

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 101/2018

Mayo-Agosto

ESTUDIOS

Manuel Sarmiento Acosta
El control sobre los contratos públicos en la Ley 9/2017: el recurso especial y la oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación

M^a José Gómez-Millán Herencia
La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado

Fernando Pérez-Domínguez
Avances y desarrollos pendientes a más de diez años del Estatuto de Autonomía: Evaluación de políticas públicas y eficiencia del gasto público en Andalucía

Rafael Cano Silva
El Estatuto del personal de las Asambleas Legislativas Autonómicas, como reserva competencial en el ordenamiento jurídico derivado parlamentario

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Incidencias procesales ante las nuevas fronteras y zonas de conflicto entre los Órdenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Penal. Una visión práctica a la luz de los recientes pronunciamientos judiciales
(*M^a del Rocío Galván Fañanás*)
(*José Luis Pérez Pastor*)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Sobre la aprobación de la Ley de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía
(*Victor Vázquez Alonso*)

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Ministerio Fiscal e interpretación jurídica: ¿Interpretación judicial o interpretación administrativa del Derecho?

La deriva interpretativa de los límites al crecimiento urbanístico del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía: un relato contradictorio

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: El concierto social para la prestación de los servicios sociales: Crónica de su reconducción a la legislación de contratos
(*Carmen Núñez Lozano*)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 101

Mayo-Agosto 2018

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)*
Becerra Bermejo, María Concepción, *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública. Junta de Andalucía.*
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Carretero Guerra, Rafael. *Director General de Planificación y Evaluación. Junta de Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ortega, Juan Manuel. *Director General de Administración Local. Junta de Andalucía*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario del Ayuntamiento de Málaga.*
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.*
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.*
Puya Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Sánchez Bursón, José María. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
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. Universidad Loyola Andalucía.*
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



Gestión de publicaciones en materias de Administración Públicas

ecoedición

Tinta sin metales pesados y papeles procedentes de una gestión forestal sostenible

Impacto ambiental por producto impreso	Agotamiento de recursos fósiles 0,91 kg petróleo eq	Huella de carbono 3,08 Kg CO ₂ eq	 reg. n.º: 2019/45 Más información en www.ecoedicion.eu
por 100 g de producto	0,08 kg petróleo eq	0,28 Kg CO ₂ eq	
% medio de un ciudadano europeo por día	19,76 %	10,05 %	

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 nº 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

Manuel Sarmiento Acosta <i>El control sobre los contratos públicos en la Ley 9/2017: el recurso especial y la oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación</i>	17
M ^a José Gómez-Millán Herencia <i>La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado</i>	65
Fernando Pérez-Domínguez <i>Avances y desarrollos pendientes a más de diez años del Estatuto de Autonomía: Evaluación de políticas públicas y eficiencia del gasto público en Andalucía</i>	105
Rafael Cano Silva <i>El Estatuto del personal de las asambleas legislativas autonómicas, como reserva competencial en el ordenamiento jurídico derivado parlamentario</i>	151

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Incidencias procesales ante las nuevas fronteras y zonas de conflicto entre los Órdenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Penal. Una visión práctica a la luz de los recientes pronunciamientos judiciales <i>(M^a del Rocío Galvín Fañanás)</i> <i>(José Luis Pérez Pastor)</i>	173
--	-----

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*)

205

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*)

221

- Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
(*José L. Rivero Ysern*)

273

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- Sobre la aprobación de la Ley de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía
(*Victor J. Vázquez Alonso*)

305

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

- Ministerio Fiscal e interpretación jurídica: ¿Interpretación judicial o interpretación administrativa del Derecho?
(Miguel Ángel Sendín García) 313
- La deriva interpretativa de los límites al crecimiento urbanístico del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía: un relato contradictorio
(Pedro Górgolas Martín) 333
-

RESEÑA LEGISLATIVA

- Reseña de disposiciones de las Unión Europea.
(Lucía Millán Moro) 377
- Crónica normativa de la Junta de Andalucía.
(Emilio Guichot Reina) 443
- Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica.
(Carmen Núñez Lozano) 467
-

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

- INFORME: El concierto social para la prestación de los servicios sociales: Crónica de su reconducción a la legislación de contratos
(Carmen Núñez Lozano) 495

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Severiano Fernández Ramos)

509

RECENSIONES

BRUNNERMEIER, M.K, JAMES, H y LANDAU, J.P.,

El euro y la batalla de las ideas, Deusto, 2017

(Antonio Jiménez-Blanco y Carrillo de Albornoz)

525

LÓPEZ MENUDO, F. (Dir), Innovaciones en el procedimiento
administrativo común y el régimen jurídico el sector público, Editorial
Universidad de Sevilla, Colección Instituto García Oviedo, Sevilla, 2016,
376 págs.

(Alejandro Román Márquez)

531

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(Javier E. Quesada Lumbreras)

537

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.

B. 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



El control sobre los contratos públicos en la Ley 9/2017: el recurso especial y la oficina independiente de regulación y supervisión de la contratación

Prof. Dr. Manuel J. Sarmiento Acosta

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMARIO:

I. UNA NUEVA LEY CON FUERTES INFLUENCIAS DEL DERECHO COMUNITARIO Y UNA PREOCUPACIÓN CRECIENTE POR EL CONTROL. II. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN. 1. Planteamiento general de la cuestión: la influencia determinante del Derecho de la Unión Europea 2. En particular, las nuevas Directivas sobre contratación de 2014. 3. Sobre los antecedentes en el Derecho español anteriores a lo previsto en la Ley 9/ 2017: recurso especial y potestativo. A) Antecedentes normativos. B) El recurso especial y potestativo. C) Las características del órgano: independencia y cualificación. D) Referencia al procedimiento de recurso. E) Los órganos de resolución de recursos en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales: los convenios de atribución de competencias al Tribunal Administrativo Central. III. EL RECURSO ESPECIAL REGULADO EN LA LEY 9/ 2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO. 1. Una regulación más avanzada: ampliación del objeto y de los sujetos legitimados y eliminación del anuncio previo. 2. Los actos susceptibles de recurso especial. 3. El procedimiento propiamente dicho: iniciación, tramitación y resolución. Examen particular de las medidas cautelares. 4. El órgano competente para la resolución del recurso en la Administración General del Estado. 5. Órganos competentes para la resolución del recurso en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales. 6. Análisis específico de los recursos contra las adjudicaciones efectuadas por poderes adjudicadores que no sean Administración Pública y por entes del sector público que no sean poderes adjudicadores. 7. Régimen de los recursos contractuales de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos. IV. LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN. 1. Encuadramiento y competencias. 2. Concepto y características esenciales. V. CONSIDERACIONES FINALES

RESUMEN: La nueva Ley 9/ 2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, que incorpora las Directivas 23 y 24 de la Unión Europea, de 26 de febrero de 2014, muestra una preocupación evidente por el control sobre la contratación pública. En particular, son destacables la ampliación del objeto del recurso especial y la creación de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión. En este estudio se analiza esta nueva regulación, así como sus antecedentes y características más notables.

PALABRAS CLAVE: Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE sobre contratación pública y contratos de concesión; recurso administrativo especial y problemas en su aplicación; Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la contratación.

ABSTRACT: The new Law 9/ 2017, of November 8, on contracts of the public sector, that incorporates the European Directives 23 and 24 of February 26, 2014, shows evident concern for the control of public procurement. Particularly noteworthy is the enlargement of the scope of the review procedures and the foundation of the Independent Office for the Regulation and Supervision of Procurement. In this study we analyze this new regulation, as well as its antecedents and most notable characteristics.

KEYWORDS: European Directives 2014/23/UE y 2014/24/UE on public procurement and the award of concession contracts; review procedures and enforcement problems; Independent Regulation and Supervision Office.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CE.....	Constitución Española de 1978
FJ.....	Fundamento Jurídico
LCSP'17.....	Ley de Contratos del Sector Público de 8 de noviembre de 2017
LJCA.....	Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa
LRBRL.....	Ley reguladora de las bases del régimen local de 1985
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional

STJUE.....	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TRLCSP'11.....	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011
UE.....	Unión Europea

I. UNA NUEVA LEY CON FUERTES INFLUENCIAS DEL DERECHO COMUNITARIO Y UNA PREOCUPACIÓN CRECIENTE POR EL CONTROL

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*¹, es una norma de una importancia evidente para el Derecho Administrativo español, ya que deroga el no tan antiguo Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/ 2011, de 14 de noviembre² e incorpora, como dice su propia disposición final quinta, Derecho Comunitario; en concreto, las Directivas de 2014 ya indicadas, sobre contratación pública, y contratos de concesión. Es una Ley amplia (tiene un largo Preámbulo, con 6 apartados en romanos, 347 artículos, 53 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria, 16 disposiciones finales, y 6 Anexos), que abarca prácticamente todo el régimen jurídico esencial de los contratos públicos (poderes adjudicadores, procedimientos, tipos de contratos, organización administrativa, etc., etc.), aunque es, como suelen ser las normas de contratación pública, bastante compleja³, lo que se comprueba en aspectos tan esenciales como su ámbito de aplicación (arts. 2 y 3, así como la disposición final

¹ Entró en vigor el 9 de marzo de 2018.

² *Cfr.*, la disposición derogatoria de la Ley 9/ 2017

³ Es, por tanto, una Ley que sigue la estela de otras anteriores, las cuales se caracterizan por su creciente extensión y una complejidad e inestabilidad que amenaza seriamente la seguridad jurídica. No hace mucho tiempo, el profesor J. A. SANTAMARÍA PASTOR criticaba con crudeza esta deriva hacia la extensión desmesurada de las Leyes sobre contratos, y argüía que hay una notable diferencia entre la Ley de Contratos de 1965, que tenía “solo” 125 artículos y la vigente cuando él redactó su estudio en 2016, que tenía 331 artículos, lo que “viene a ser 6, 3 veces mayor, en número de caracteres, que la Ley de 1965” [*Vid.* “Contratos del sector público y Derecho de la Unión”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 200 (2016a), p. 85].

primera, relativa a los títulos competenciales), su categorización de procedimientos⁴, la terminología que emplea⁵ y el entramado organizativo⁶ y funcional que recoge.

Esta Ley introduce novedades relevantes en materia de contratación, la mayoría derivadas de las normas europeas y, en particular, de las Directivas ya referidas⁷, pero también coherentes con el contexto político, social y económico que se ha definido en la última década⁸ con ocasión de la gran crisis económica que ha sufrido- y está todavía sufriendo-, el país, donde asuntos como la corrupción⁹, los paraísos fiscales (disposición adicional 50), la necesidad de incentivar la actividad económica y, en particular, la de las pymes, la exigencia de la sostenibilidad presupuestaria y el cumplimiento de la regla de gasto, etc., implican que deba enfocarse la contratación pública desde unas coordenadas no idénticas a las que imperaban solo hace una década. Así, junto a la necesidad de hacer operativos principios como los de integri-

⁴ Artículo 131 (abierto, negociado, diálogo competitivo, licitación con negociación, restringido y el procedimiento denominado asociación para la innovación); además, se crea la figura del procedimiento abierto simplificado, y en caso del procedimiento negociado se suprime el procedimiento negociado con o sin publicidad por razón de la cuantía. También se suprime la aplicación de este procedimiento respecto de las obras y servicios complementarios *Cfr.* Preámbulo, punto IV). Estos procedimientos constituyen, además, un *numerus clausus*, y no pueden establecerse otros ni siquiera análogos o similares (STJUE de 10 de diciembre de 2009, *Comisión contra Francia*).

⁵ Estrategia Europea 2020, procedimiento de asociación para la innovación, sistemas de racionalización de la contratación (acuerdos marco, sistemas dinámicos, centralización de la contratación), estrategia nacional de contratación pública (art. 324), etc.

⁶ Con órganos de contratación, órganos de asistencia, órganos consultivos (arts. 323 y ss.), aparte de otros órganos que no se mencionan en ese apartado, pero que constituyen también su aparato organizativo, como los Tribunales de contratos públicos

⁷ Véase GIMENO FELIÚ, J. M.^a, “La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades”, en *Documentación Administrativa. Nueva Época*, núm. 4 (2017), pp. 11 y ss., que se refiere precisamente a la nueva Ley de 2017.

⁸ Solo por referir algunas: a) se rechazan las ofertas anormalmente bajas, por el procedimiento previsto en el artículo 149; b) se suprime el contrato de colaboración público-privada; c) desaparece el contrato de gestión de servicio público, y surge el contrato de concesión de servicio (*cf.*, disposición adicional 34); d) se regula el llamado medio propio de la Administración o encomienda de gestión (arts. 30 y ss.), e) se intenta fomentar la contratación de las pymes y se regula la división de los contratos en lotes, por lo que se presume que las pymes tendrán acceso a contratos que antes solo podían permitirse grandes empresas, f) se regula la subasta electrónica (art. 143); g) se suprime la cuestión de nulidad (*Vid.* Preámbulo, punto IV); h) se amplía, como veremos, el ámbito del recurso especial en materia contractual; i) se destaca la declaración responsable (art. 141); j) se aplica a los partidos políticos y organizaciones sindicales (art. 3.4), o, en fin, j) se regula todo un entramado de órganos colegiados para asegurar los principios y controlar mejor la contratación pública.

⁹ *Vid.* RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. F., “Compliance y self-cleaning en la contratación pública (Una aproximación europea)”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 95 (2016), pp. 21 y ss., referido a la lucha contra la corrupción.

dad, publicidad y transparencia¹⁰, o la igualdad de acceso a las licitaciones (*cfr.*, art. 1.1), destaca la incorporación “*de manera transversal*” y preceptiva de criterios sociales y medioambientales, siempre que guarden relación con el objeto del contrato “*en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad- precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de fondos públicos*”; igualmente se trata de facilitar el acceso a la contratación pública a las pequeñas y medianas empresas y a las empresas de economía social (art. 1.2).

Pero sin duda uno de los rasgos que más destaca es la regulación del control sobre la contratación pública, que abarca distintas modalidades como el realizado por la propia Administración por virtud de la revisión de oficio (art. 41), la regulación del recurso especial (arts. 44 y ss.), las normas relativas a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses (art. 64), la obligación de remitir información a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (arts. 69.2, 150), la posibilidad de formular recurso de alzada ante el Ministerio de Hacienda y Función Pública en relación con el acuerdo de clasificación de empresas (art. 80.1), el deber de informar a la Comisión Europea cuando se refiera a un contrato sujeto a regulación armonizada en relación con ofertas anormalmente bajas (art. 149.5), o cuando el contrato haya sido anunciado en el “Diario Oficial de la Unión Europea” (art. 152.1) y el órgano de contratación desista del procedimiento o decida no adjudicar o celebrar el contrato, o asimismo cuando es elegido el procedimiento negociado sin publicidad y la Comisión Europea solicite informe (art. 168, a) 1.^o)¹¹; también es muestra del rigor controlador lo que dispone el artículo 154.7 de la Ley, cuando se decida no publicar determinados datos del contrato, lo que obliga con carácter previo a la decisión de no publicar a solicitar un informe del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

Muestra de ese control interno es también lo que dispone el artículo 235 para los contratos de obras que tengan un presupuesto igual o superior a 500.000 euros, respecto de los cuales hay que solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar si se han tenido en cuenta las disposiciones generales o la normativa técnica. También es una evidencia del control lo que se establece en el artículo 326.5 con respecto a la integración de

¹⁰ La Ley estatal 19/ 2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, ha establecido también medidas sobre la publicidad de los contratos públicos [*cfr.*, art. 8.1, a)].

¹¹ Tan o más relevante es si cabe lo que establece el artículo 328. 4, que impone a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado el deber de elaborar y remitir a la Comisión Europea cada tres años un informe referido a todos los poderes adjudicadores estatales, autonómicos y locales que, respecto de la licitación pública y ejecución de los contratos de obras, suministros, servicios, concesión de obras y concesión de servicios estén sujetos a regulación armonizada; informe que se publicará en los portales de transparencia y en la Plataforma de Contratación del Sector Público. También es destacable el informe que prevé el artículo 336, redactado por los órganos de contratación, en relación con cada contrato de obras, suministro, etc., sujeto a regulación armonizada, siempre que lo solicite la Comisión Europea.

la Mesa de contratación en relación con la función de secretario y del interventor y la prohibición expresa de que en ningún caso podrán formar parte de las Mesas ni emitir informes de valoración de las ofertas “*los cargos políticos representativos ni el personal eventual*”¹². Otra evidencia es que se hace una regulación del perfil del contratante más exhaustiva (Cfr. Preámbulo, V).

Pero uno de los controles más significativos, que analizaremos con más detalle más adelante, es el que prevé el artículo 332 en relación con la *Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación*, que sigue la estela, cada día más intensa, de la atribución a autoridades u órganos con una notable independencia el desarrollo de sus competencias, que en este caso tienen como núcleo central velar por la aplicación de la legislación y promover la concurrencia y combatir las ilegalidades en relación con la contratación pública. Esta Oficina tiene garantizada por Ley (art. 332.1) “plena independencia orgánica y funcional”.

Son destacables, además, no solo los controles externos realizados por el Tribunal de Cuentas (art. 335) o por la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 27 y 199), sino el deber del Gobierno de elevar anualmente a las Cortes Generales un informe sobre la contratación pública en España, a partir de los datos y análisis proporcionados por el Registro de Contratos del Sector Público (art. 346.8), y a su vez el Ministerio de Hacienda y Función Pública pondrá en conocimiento de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia el informe a que se refiere el párrafo anterior; esto es, el informe enviado a las Cortes (art. 346.8, segundo párrafo).

Por otra parte, la disposición adicional 45 prevé la remisión de contratos de concesión de obras y de concesión de servicios al Comité Técnico de Cuentas Nacionales, que emitirá informe sobre los efectos de la celebración de contratos en relación con los contratos adjudicados en el sector público autonómico y local, cuyo valor estimado sea igual o superior a doce millones de euros, o en cuya financiación se prevea cualquier forma de ayuda o aportación estatal, o el otorgamiento de préstamos o anticipos.

En resumen, se pueden observar controles internos, insertos dentro de la propia estructura de la Administración, y controles externos, que no solo se ejercen por los Tribunales de Justicia, sino por el Tribunal de Cuentas y por las instituciones de la Unión Europea.

¹² Como destaca SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 12.ª ed., 2016, p. 613, la intervención de órganos colegiados y con presencia de funcionarios cualificados es, sin duda, una garantía importante de la objetividad o imparcialidad de la contratación pública y de ahí que no puedan ser sustituidos por órganos de composición política o partidista (STS de 16 de diciembre de 2004).

Interesan en este trabajo fundamentalmente dos: el control realizado a través del recurso especial en materia de contratación, que ha visto enriquecida su funcionalidad, y las competencias que desarrolla la mencionada *Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación*, porque obedecen a un enfoque distinto al que normalmente tenía el típico recurso administrativo y se desarrollan en un contexto en el cual se intenta fiscalizar la labor de la Administración desde una perspectiva en la cual no se erige al Poder Judicial como único eficaz.

II. EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN¹³

1. Planteamiento general de la cuestión: la influencia determinante del Derecho de la Unión Europea

El recurso especial en materia de contratación se ha incorporado al ordenamiento jurídico español por influencia del Derecho de la Unión Europea¹⁴; esta incorporación, además, ha sido un poco traumática, porque se ha establecido después de condenas pronunciadas por el Tribunal de Luxemburgo, y casi a la fuerza después de una resistencia del Legislador español más que evidente¹⁵. De manera que una previsión que se debió establecer en la legislación de los años noventa del pasado siglo – ya que la Directiva que lo disponía era la 89/665/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989¹⁶-, no fue incorporada en la Ley 13/ 1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas con el argumento, expresado en el Preámbulo de dicha Ley estatal de que “*la materia de recursos es ajena a la legislación de contratos de las Administraciones públicas*”, y respecto a la 89/665, además,

¹³ Véase SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Los recursos especiales en materia de contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

¹⁴ Según MEILÁN GIL, J. L., “*la incidencia del derecho de la Unión Europea en materia de contratos públicos ha supuesto un auténtico meeting point de tradiciones jurídicas, significativamente para Alemania y Reino Unido*” [*La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 93-114; también, del mismo autor, “*Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión*”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 191 (2013), p. 15].

¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., habla de “*resistencia numantina*”, con la oposición a la transposición de las Directivas 89/665/CEE y 2007/66/CE, solo doblegada tras las sucesivas condenas al Reino de España (Sentencias de 15 de mayo de 2003, Comisión c. reino de España, y C-214/00, de 3 de abril de 2008, Comisión c. reino de España, C- 444/06). *Cfr.*, (2016: 95-96). También de este profesor, “*Un síndrome de Lázaro en el Derecho Administrativo español*”, en el volumen colectivo *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016b, pp. 2514-2517.

¹⁶ Directiva 89/665/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministro y de obras

“porque nuestro ordenamiento jurídico, en distintas normas procedimentales y procesales vigentes, se ajusta ya a su contenido”. Pero esta consideración de Derecho interno no fue compartida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en la Sentencia de 15 de mayo de 2003 (Comisión/España C-214/00), condenó al Reino de España, lo que provocó la incorporación al Real Decreto Legislativo 2/ 2000, de 16 de junio del artículo 60 bis sobre las medidas provisionales en vía administrativa¹⁷. Pero la cosa no acabó aquí, porque la posterior Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 3 de abril de 2008 (Asunto C-444/06) mantuvo la misma posición, y condenó a España de nuevo, cuando ya se había aprobado una nueva Ley: la Ley 30/ 2007.

Mientras tanto la propia legislación de la Unión Europea iba cambiando, y en este contexto debe destacarse la modificación de la citada Directiva 89/665 por medio de otras Directivas (las Directivas 92/13/CEE, de 25 de febrero de 1992, la 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007) que tenían por objeto mejorar la eficacia de los recursos establecidos imponiendo un plazo suspensivo a la celebración del contrato y atribuyendo la resolución del recurso a un órgano independiente, lo que originó la aprobación de la Ley 34/ 2010, de 5 de agosto, que modificó tanto la Ley de Contratos del Sector Público¹⁸, como la Ley de Contratos de los Sectores excluidos¹⁹ y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa²⁰. Esta Ley produjo una modificación de calado en el sistema de recursos administrativos previstos en la Ley 30/ 2007, de 30 de octubre, encomendando la resolución de los recursos – tanto el especial en materia de contratos como la llamada cuestión de nulidad- a un órgano diferenciado e independiente, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, que podía ser central, autonómico o local²¹. Fue una Ley importante, pero no extendió el recurso especial, porque solo lo circunscribió a los contratos sujetos a regulación armonizada²², algo que fue criticado por la doctrina que se ha ocupado en particular sobre este tema²³.

¹⁷ Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Observaciones sobre la tutela cautelar en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1998”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 151 (2000), pp. 266-271, que se refería precisamente a estas Directivas.

¹⁸ Ley 30/ 2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público.

¹⁹ Ley 31/ 2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

²⁰ Ley 29/ 1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa

²¹ Vid. MORENO MOLINA, J. A., *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/ 2010, de 5 de agosto*, La Ley, Madrid, 2010.

²² Véase sobre esta categoría, MORENO MOLINA, J. A., “Un mundo para Sara”. Una categoría nueva en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 178 (2009), pp. 175-213.

²³ Vid. NOGUERA DE LA MUELA, M.ª B., “El proceso de europeización de las reglas nacionales en el establecimiento de un sistema rápido y eficaz de control de la contratación pública: el recurso

Por su parte, el más reciente Real Decreto Legislativo 3/ 2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el TRCSP'11 sigue la estela de la anterior Ley 34/ 2010, de 5 de agosto, si bien parece que logra ubicar mejor los mecanismos de impugnación en la fase preparatoria de los contratos del sector público (Capítulo VI, arts. 40- 50), mantiene el carácter potestativo del recurso, frente a la regulación anterior que consagraba el carácter preceptivo, y atribuye la competencia a un órgano independiente y especializado²⁴.

2. En particular, las nuevas Directivas sobre contratación de 2014²⁵

En el año 2014 se han aprobado por las instituciones de la Unión Europea varias Directivas: la Directiva 2014/ 23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 2014/ 24/ UE, de 26 de febrero, sobre contratación pública -que ha derogado a la Directiva 2004/18/CE, de 31 de marzo de 2004-, y la Directiva 2014/ 25/UE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de febrero de 2014²⁶, que afecta a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales – que deroga a su vez la Directiva 2004/ 17/CE-. Estas nuevas normas se enmarcan en la pretensión de conseguir la plasmación efectiva de un conjunto de principios que se juzgan esenciales para la consecución de *un mercado interior común* en materia de contratación, y la prohibición de discriminación por razón de nacionalidad, que está consagrada en el artículo 18 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y es considerada por el Tribunal de Justicia como el fundamento de todo el sistema de contratación pública en el marco de la Unión (Sentencia de 22 de junio de 1993, Asunto C- 243/89).

También, y en relación concreta con el procedimiento de recurso, en el “Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo sobre la eficacia de la Directiva 89/665/CEE y la

administrativo especial en materia de contratos”, en el volumen colectivo, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado III*, ob., cit., pp. 2546-2547.

²⁴ Vid. NOGUERA DE LA MUELA, M.ª B. (2016: 2547).

²⁵ Entre la abundante bibliografía que ha propiciado este bloque de normas comunitarias puede citarse a RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.ª, “Las nuevas Directivas sobre contratación de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 196 (2015), pp. 97- 135; también, GIMENO FELIÚ, J. M.ª, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato administrativo como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

²⁶ También la Directiva 2014/55/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública. Estas Directivas son llamadas de “cuarta generación”. Vid. RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.ª y VÁZQUEZ MATILLA, F. J., *La adjudicación de los contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Proview- Aranzadi, Cizur Menor, 1.ª ed. 2017, p. 28 y bibliografía allí citada.

Directiva 92/13/CEE, modificada por la Directiva 2007/66/CE, en cuanto a los procedimientos de recurso en el ámbito de la contratación pública” (Bruselas, 24 de enero de 2017), se destaca que estas “Directivas sobre procedimientos de recurso, por tanto, constituyen un elemento fundamental del ámbito de la contratación pública y un ejemplo único, en la legislación de la Unión, de plena aplicación de los derechos de la Unión a escala nacional”²⁷

Estas Directivas debieron ser transpuestas al ordenamiento jurídico español a más tardar el 18 abril de 2016, pero las circunstancias políticas no hicieron posible tal transposición en el tiempo señalado, porque, como es conocido, el Gobierno español estuvo en funciones durante diez meses (de 21 de diciembre de 2015 al 30 de octubre de 2016) y, como también es sabido, un Gobierno en funciones no puede presentar Proyectos de Ley ante el Parlamento (*cf.*, art. 21.5, b) de la Ley 50/ 1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). De manera que pese al incumplimiento temporal de la transposición finalmente, con notable retraso, se ha publicado en el “BOE” la referida Ley 9/ 2017, de 8 de noviembre, que es la que transpone las Directivas 2014/23/ UE y 2014/24/UE, ya mencionadas.

En materia de control, la Directiva 2014/24/UE destaca que los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y actuarán con arreglo a los principios de transparencia y proporcionalidad (art. 18); además en los artículos 83 y siguientes se detallan deberes de información en orden a controlar mejor la contratación pública en el marco de la Unión. Por su parte, el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE dice que la Directiva (de recursos) se aplica a los contratos previstos en la Directiva 2014/24/UE, salvo que estén excluidos por ésta.

3. Sobre los antecedentes en el Derecho español anteriores a lo previsto en la Ley 9/ 2017: recurso especial y potestativo

A) Antecedentes normativos

A pesar del claro retraso que se produjo para la incorporación de lo establecido en la citada Directiva 89/665/CEE, el legislador español²⁸ implantó este recurso en la Ley de Contratos del Sector Público de 30 de octubre de 2007 (art. 37, bajo el epígrafe “*Recurso especial en materia de contratación*”²⁹), con una ulterior modificación

²⁷ Pp. 2-3 de dicho informe de 2017.

²⁸ Ciertamente de forma muy precaria, pues no se preveía el órgano independiente para conocerlo y resolverlo [*Vid.* SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016b: 2516)].

²⁹ No obstante, lo dispuesto en este precepto no cumplía con las exigencias de la Directiva de la Unión Europea, puesto que atribuía la competencia para la resolución del recurso “*al órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración pública o el titular del departamento, órgano, entre el organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela, si esta no tiene el carácter de Administración pública*”. Por otra parte, este recurso era preceptivo, y no potestativo, sustitutivo de los recursos administrativos ordinarios, y contra la resolución que se dictase solo cabía la interposición del recurso contencioso- administrativo.

llevada a cabo por la Ley 34/ 2010, de 5 de agosto³⁰; modificación operada a instancias de la Comisión Europea. Luego se incorporaron estos cambios en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre de 2011 (arts. 40- 49), y en el importante *Real Decreto 814/ 2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales*³¹.

B) El recurso especial y potestativo

A partir de esta regulación se introduce en el ordenamiento español un modelo de resolución de recursos en materia contractual que se caracteriza por su *independencia y especialización*, y por no estar inserto ni en el Poder Judicial³² ni en otras organizaciones administrativas que actúan con cierto margen de independencia como los Tribunales Económico- Administrativos. También porque se sustituyen los clásicos recursos de alzada y reposición.

Ahora bien, el ámbito sobre el cual se extiende el recurso no es universal (ya hemos advertido que es un recurso especial, y no ordinario³³), sino limitado a los contratos sujetos a regulación armonizada, incluidos los subvencionados, así como a algunos otros contratos de servicios de cuantía igual o superior a 207.000 euros y a los contratos de gestión de servicios públicos cuyo presupuesto de gastos de primer establecimiento sea superior a 500.000 euros y su duración superior a cinco años.

³⁰ En la tramitación de esta Ley se sugirieron otras alternativas, finalmente desechadas, como la de crear una Sala especial dentro del Tribunal Económico-Administrativo Central. También se descartó la atribución de la competencia para resolver este recurso a la jurisdicción contencioso- administrativa. Téngase en cuenta que la Sentencia de 4 de febrero de 1999 del Tribunal de Justicia había declarado que los Estados miembros pueden optar por dos soluciones a la hora de organizar el sistema de control de los contratos públicos [Vid. NOGUERA DE LA MUELA, M.ª B. (2016: 2551 y 2552), en nota].

³¹ Sin embargo, de forma un tanto sorpresiva la *disposición transitoria séptima* del TRLCSP' 11, estableció que mientras una Comunidad Autónoma no regule ante quien debe incoarse la cuestión de nulidad o interponerse el recurso o no haya suscrito el convenio la "competencia continuará encomendada a los mismos órganos que la tuvieran atribuida con anterioridad", es decir, al órgano de contratación, cuando se trate de contratos de una Administración Pública, o al titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante y al que corresponda su tutela, si esta no tiene el carácter de Administración Pública. Lo que suponía consagrar el incumplimiento de la Directiva comunitaria, que exige órganos independientes.

³² SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016b: 2518 y ss.) analiza la elección por el modelo administrativo que se ha hecho en España, y asevera que lo más probable es que jugara un importante papel la convicción "general de que la rapidez exigida por la Directiva de Recursos era imposible de lograr en una jurisdicción cuya carga de trabajo conlleva notables demoras en resolver cualquier tipo de impugnación"; aunque este autor rebate esas consideraciones, si bien considera un acierto la regulación en este punto de la Ley de 2010.

³³ Vid. SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1996, pp.124-125.

Quedan fuera, pues, muchos otros contratos, respecto de los cuales cabían los recursos administrativos ordinarios o el recurso jurisdiccional. Además, se atribuye carácter potestativo, y no preceptivo (art. 40.5 y 6).

Y no abarca todos los actos en materia de contratación, sino los tasados por la Ley: a) los anuncios de licitación y los pliegos de cláusulas u otros documentos contractuales que establezcan las condiciones del contrato; b) los actos de trámite del procedimiento de adjudicación que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, incluidos los actos de exclusión de licitadores adoptados por la Mesa de contratación; y c) los actos de adjudicación del contrato (*cf.*, art. 40.2). Tampoco podían ser objeto del recurso las decisiones sobre modificación de los contratos no previstas en el pliego³⁴.

Pero también este recurso se caracteriza porque los actos objeto de impugnación no son solo los que provienen de las Administraciones Públicas en sentido técnico, sino también de los llamados “*poderes adjudicadores*” dependientes o vinculados a ellas, aunque tengan naturaleza privada, y de quienes adjudiquen los contratos subvencionados. Lo que produce la consecuencia de que la resolución del recurso produce en todo caso un auténtico acto administrativo (la resolución), que como tal es impugnable ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa³⁵.

En cuanto a los sujetos legitimados para interponerlo, la norma permite (más bien permitía, pues el TRLCSP’11 ha sido ya derogado) que lo puedan formular los licitadores, los que se vean perjudicados o afectados en sus derechos e intereses legítimos por el acto recurrido (art. 42); también se admite la legitimación activa a las asociaciones o entidades representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato en defensa de los intereses colectivos de sus miembros, e, incluso a los Colegios Profesionales (*cf.*, art. 24.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 814/ 2015), también los miembros de las Corporaciones locales que hayan votado en contra del acto recurrido (*cf.*, art. 63.1, b) , LRBRL).

C) Las características del órgano: independencia y cualificación

Una de las exigencias del Derecho Comunitario, que tanto ha tardado el legislador español en transponer, es precisamente la de que se resuelva no por un órgano

³⁴ Algo que fue criticado por la doctrina *especializada, como poco justificado* [*Cfr.* SÁNCHEZ MORÓN, M. (2016: 635)].

³⁵ Es palmario que no procede entrar en el análisis de este importante tema para el Derecho Administrativo, pero es una muestra más de la necesidad de reconsiderar el concepto de acto administrativo; sobre esta materia puede consultarse CARRO FERNÁNDEZ- VALMAYOR, J. L., “Reflexiones sobre las transformaciones actuales del Derecho Público, en especial del Derecho Administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 193 (2014), p. 36.

de la Administración activa, sino por un órgano especializado e independiente. Y así se creó en el ámbito de la Administración General del Estado el *Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales* (Ley 34/ 2010, de 5 de agosto), que tiene su sede en Madrid y está integrado por el Presidente, dos Vocales y el Secretario General (arts. 3 y 4.1 del Real Decreto 814/ 2015, de 11 de septiembre), aunque cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo requiera, el número de vocales se incrementará mediante Real Decreto. Los miembros de Tribunal “*ejercerán con total independencia y bajo su responsabilidad las funciones que tienen legalmente atribuidas*” (art. 7 del citado Real Decreto 814/ 2015). El Presidente, además, tiene voto de calidad, en caso de empate, y el Secretario General asistirá a las reuniones “*con voz pero sin voto*” (art. 8.2 del Real Decreto 814/ 2015). Fuera de los casos previstos en la legislación de procedimiento administrativo común de abstención y recusación, “*ninguno de los asistentes podrá abstenerse de votar y el que disienta de la mayoría podrá formular voto particular por escrito en el plazo de 48 horas. El voto particular se incorporará al expediente y a la resolución del recurso*” (art. 8.3 del Real Decreto 814/ 2015).

Se trata, pues, de un órgano radicado en la Administración Pública³⁶ – y no, por tanto, como ya nos consta, en el Poder Judicial-, pero que goza de independencia, para lo cual los miembros son nombrados por un período de seis años no renovables y tienen carácter inamovible durante su mandato, salvo ciertas causas legales tasadas (art. 41.1 TRLCSP’11), parecidas a las que existen en otros órganos o entidades dotados de un notable grado de autonomía (expiración del mandato, renuncia aceptada por el Gobierno, incapacidad, incumplimiento grave de sus obligaciones, etc., etc.). Además deben tener cualificación, y en este sentido tienen que ser funcionarios de carrera y licenciados o graduados en Derecho, con quince años al menos de experiencia profesional, relacionada preferentemente con el Derecho Administrativo de la contratación pública.

D) Referencia al procedimiento de recurso

La interposición del recurso da lugar a un verdadero procedimiento, como se deduce de los artículos 12 y siguientes del Real Decreto 814/ 2015, que regula los plazos de interposición y de resolución, el lugar de presentación, los efectos de la interposición, los requisitos de admisión, las medidas provisionales, las garantías, la instrucción del expediente, las alegaciones y pruebas y la resolución. Así, para formular el recurso especial en materia de contratación *se precisa – se*

³⁶ Así el artículo 41.1 TRLCSP’11 y el propio Real Decreto 814/ 2015, de 11 de septiembre, se dictó “*a propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*”. El artículo 45 LCSP’17 sigue el mismo criterio, como veremos más adelante.

*precisaba*³⁷, anunciarlo *previamente* ante el órgano de contratación, concretando el acto que vaya a ser objeto del mismo (art. 44.1 de la Ley). Este mismo anuncio y el escrito fundado de interposición deben presentarse en el plazo de quince días hábiles en el registro del propio órgano de contratación o en el órgano encargado de resolver el recurso. El plazo se cuenta desde el momento de notificación del acto recurrido o, si es un anuncio, desde su publicación, o bien desde que los pliegos o documentos equivalentes son recibidos o puestos a disposición de los licitadores o, si es un acto de trámite, en un procedimiento sin publicidad, desde que se tiene conocimiento de la infracción legal. Como es habitual, el recurso debe ir acompañado de un conjunto de documentos en orden a propiciar su admisión³⁸.

Pero lo más destacable en orden a preservar derechos e intereses afectados es que su interposición contra el acto de adjudicación origina la suspensión de la tramitación del expediente (art. 45 de la Ley). El artículo 21.1 del referido Real Decreto 814/ 2015 lo dice claramente: “*Cuando el recurso se interponga contra el acto de adjudicación, el órgano de contratación suspenderá de inmediato la ejecución del mismo si el recurso se interpone ante él o, en otro caso, en cuanto se reciba el requerimiento del Tribunal para remitir el expediente*”

³⁷ En efecto, el nuevo artículo 50.1 LCSP'17 ha eliminado este requisito que imponía el ya derogado TRLCSP'11. Hay que tener en cuenta que en la *Memoria del I encuentro de coordinación entre órganos de recurso especial en materia de contratación* – de 11 de febrero de 2013–, se propuso la supresión del anuncio previo a la interposición del recurso, que no dejaba ser una carga inútil, y fácilmente subsanable, que operaba en contra de los intereses de los recurrentes. Cambiando lo cambiante, este anuncio recordaba a la también inútil “comunicación previa a la interposición del recurso contencioso- administrativo” prevista en la redacción original del artículo 110.3 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, que fue también criticada por la doctrina y finalmente eliminada [Vid. SARMIENTO ACOSTA, M. J., “La comunicación previa a la interposición del recurso contencioso- administrativo en la doctrina del TC”, en *Revista del Poder Judicial*. Tercera época, núm. 55 (1999), pp. 555 y ss.]

³⁸ Debe destacarse que el artículo 22 del citado Real Decreto 814/ 2015, regula los requisitos de admisión; y dice: “*Solo procederá la admisión del recurso cuando concurren los siguientes requisitos:*”

- 1.º Competencia para conocer del recurso.
- 2.º Acreditación de la legitimación y de la representación del recurrente mediante poder que sea suficiente a tal efecto.
- 3.º Que el recurso se refiera a alguno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
- 4.º Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.
- 5.º Que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del mismo texto refundido.
- 6.º Que se acompañen al escrito de interposición los documentos y requisitos a que se refiere el artículo 44.5 del texto refundido, sin perjuicio de lo en él dispuesto respecto de la posibilidad de subsanación”.

de contratación³⁹, aunque el órgano que tiene la competencia para resolver el recurso puede mantener o levantar la suspensión. Este efecto suspensivo automático no se produce cuando lo que se impugnan son otros actos.

La resolución del recurso debe ser motivada⁴⁰, y se pronunciará sobre las cuestiones planteadas, y puede declarar la inadmisión, la estimación parcial o total o la desestimación del recurso (art. 47.2 de la Ley). Además, si la resolución es estimatoria no solo puede anular el acto impugnado, sino también suprimir las características, determinaciones o condiciones discriminatorias contenidas en los anuncios, pliegos u otros documentos contractuales, si procede, o retrotraer las actuaciones del procedimiento de contratación o incluso acordar la adjudicación a otro licitador. También puede establecer la obligación de indemnizar al interesado y a solicitud de éste por los daños y perjuicios derivados de la actuación ilegal recurrida, que serán al menos los gastos de la preparación de la oferta y la participación en el procedimiento (art. 47.3 y 48.2 de la Ley). Es importante también subrayar que cuando el Tribunal de Contratos *aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso* acordará en la resolución que se dicte la *imposición de una sanción pecuniaria* al recurrente en los términos que establece el artículo 47.5 de la Ley (*cf.*, art. 31. 2 del Real Decreto 814/ 2015); asimismo la resolución deberá acordar el levantamiento de la suspensión o de las medidas cautelares que hubieran sido acordadas.

Esta resolución motivada pone fin a la vía administrativa, y solo puede ser recurrida ante los órganos de la jurisdicción contencioso- administrativa; en concreto, ante la Audiencia Nacional o los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 49 de la Ley de Contratos del sector Público, y 10.1 k) y 111 f) LJCA).

Por último, es preciso tener en cuenta que los órganos competentes para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación pueden, también, elevar cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque se les reconoce a estos efectos el carácter jurisdiccional (STJUE de 6 de octubre de 2015, *Consorti Sanitari del Mareisme*).

³⁹ El artículo 43 de la Ley de Contratos del Sector Público preveía también la posibilidad de solicitar medidas provisionales ante el mismo órgano competente para resolverlo por parte de quienes tengan legitimación para interponerlos; pueden solicitarse incluso con carácter previo a la interposición del recurso o adoptarse de oficio por parte del Tribunal (art. 25 del Real Decreto 814/ 2015).

⁴⁰ Sorprende un poco que esta exigencia de motivación no se diga expresamente en el artículo 31 del Real Decreto 814/ 2015, cuando es regla común que toda resolución de recurso debe ser motivada.

E) Los órganos de resolución de recursos en el ámbito de las Comunidades Autónomas⁴¹ y de las Corporaciones Locales⁴²; los convenios de atribución de competencia al Tribunal Administrativo Central.

Los contratos públicos firmados por las Comunidades Autónomas y por las Corporaciones Locales también tienen la posibilidad de ser controlados a través de estos recursos especiales. Así, las Comunidades Autónomas pueden crear – y así lo han hecho algunas – órganos específicos para la resolución de los recursos especiales contra actos de preparación y adjudicación de contratos de su misma Administración o de los poderes adjudicadores que de ellas dependen, así como de las Corporaciones locales de su territorio (art. 41.3 de la Ley). Pero también se deja la posibilidad de que puedan, a través del correspondiente *convenio*, trasladar esta competencia al Tribunal Central. Así lo prevé el artículo 10 del citado Real Decreto 814/ 2015, que establece que las Comunidades Autónomas, así como las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla podrán atribuir al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales la competencia para resolver todos los recursos especiales en materia de contratación interpuestos contra los actos de la Comunidad o ciudad autónoma y de los organismos y entidades dependientes de ella. Tal atribución se formalizará mediante la suscripción del correspondiente convenio con el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el que deberá constar “la compensación económica”, con referencia especial a las normas de Derecho transitorio. El convenio se publicará en el “BOE” y en el “Diario Oficial de la Comunidad o Ciudad autónoma”, y tiene un órgano de control y seguimiento (creación de una comisión mixta), que se regirá por las normas de órganos colegiados previstas en la legislación sobre el procedimiento administrativo común.

La situación que se ha definido en cuanto a esta cuestión no es uniforme. Hay Comunidades Autónomas que han preferido crear sus propios órganos, mientras que otras han decidido acogerse a la previsión que permite la atribución, mediante convenio⁴³, de la competencia al Tribunal Central. Pero también se ha producido un

⁴¹ Puede consultarse el número 228, 2010, de la revista *Documentación Administrativa*, dedicado específicamente a los Tribunales Administrativos de Recursos contractuales (central y autonómicos). Como es obvio, recoge una primera etapa.

⁴² La descentralización o territorialización de estos órganos no es bien acogida por algunos autores, como el ya citado SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016b: 2521), que estima un desacierto, y que hubiera sido preferible la concentración de estas competencias en un único tribunal.

⁴³ En los años 2012 y 2013 se suscribieron bastantes convenios de este tipo, y en 2016 sus prórrogas; así 1) Extremadura (“BOE”, de 9 de agosto de 2012), 2) Ciudad de Melilla (“BOE” de 9 de agosto de 2012), 3) La Rioja (“BOE” de 18 de agosto de 2012), 4) Castilla- La Mancha (“BOE” de 2 de noviembre de 2012), 5) Murcia (“BOE” de 21 de noviembre de 2012), 6) Cantabria (“BOE” de 13 de noviembre de 2012),

cambio, y si en un momento determinado se utilizó la alternativa de acogerse por convenio al Tribunal Central, luego se ha cambiado de criterio y han creado (es el caso de Extremadura o Galicia⁴⁴), sus propios órganos para la resolución de los recursos especiales. Además, en cuanto a la estructura o clase de órgano tampoco existe unanimidad. Mientras que algunas han constituido órganos colegiados (Madrid⁴⁵,

7) Illes Balears (“BOE”, de 19 de diciembre de 2012); 8) Ciudad de Ceuta (“BOE”, de 17 de abril de 2013), 9) Comunidad Valenciana (“BOE”, de 17 de abril de 2013), 10) Asturias (“BOE”, de 20 de octubre de 2013), 11) Galicia (“BOE” de 25 de noviembre de 2013). Como hemos ya visto, Extremadura y Galicia ya tienen sus propios órganos especiales de resolución de recursos en materia contractual, y otras Comunidades Autónomas han suscrito prórrogas de sus convenios. Puede consultarse BERNAL BLAY, M. Á., “Los convenios de atribución de competencia para la resolución de recursos y reclamaciones contractuales”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de contratos públicos 2012*, Thomson Reuters/Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 299 y ss.

Se trata de un convenio de colaboración, que se suscribe sobre la base del artículo 8.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común – ahora con apoyo en los arts. 47 y ss., de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público– y que, por tanto, en sentido estricto, no puede servir de cobertura para atribuir competencias, porque, en primer lugar, la competencia “es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúen en los términos previstos en ésta u otras leyes” (art. 8.1 Ley 40/2015, ya citada), y los convenios de colaboración, en segundo término, no pueden “suponer cesión de la titularidad de la competencia” (art. 48.1 Ley 20/2015). Por consiguiente, es evidente que el uso de este mecanismo de colaboración no resulta apto para “atribuir” competencias, como con total ambigüedad se dice en la norma sobre contratos públicos. El Tribunal Constitucional desde hace ya muchos años lo ha declarado con rotundidad: la imposibilidad de disponer de competencias mediante la celebración de convenios entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 71/1983 de 29 de julio, FJ.1; 95/1986, de 10 de julio, FJ. 5; 96/1986, de 10 de julio, FJ.3 y 13/1992, de 6 de febrero, FFJJ 7 y 10). Lo mismo ha declarado el Tribunal Supremo (STS de 18 de julio de 1997). Con todo, y como veremos más adelante, la nueva LCSP 17 vuelve a insistir en esta incorrección técnica (art. 46.2: “Podrán las Comunidades Autónomas, asimismo, atribuir la competencia para la resolución de los recursos al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. A tal efecto, deberán celebrar el correspondiente convenio con la Administración General del Estado, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias”). A mi juicio esta manera de proceder no es correcta. La competencia, en efecto, se atribuye, pero por lo dispuesto en el ordenamiento jurídico no por lo que pueda estipular un mero convenio. También es verdad que se puede transferir o delegar, pero utilizando las normas establecidas para estas técnicas. En conclusión, no ha sido acertada la manera de prever esta “atribución” de competencias ni en el ya derogado TRLCSP 11 ni en la vigente LCSP 17.

⁴⁴ Cfr. Ley 13/2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura, que crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Extremadura, y pone fin al convenio suscrito con la Administración General del Estado; y Ley 1/2015, de 1 de abril, de Galicia, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración de Galicia, que prevé la creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia.

⁴⁵ Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de racionalización del sector público de Madrid. Artículo 3. Creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (un Presidente y cuatro Vocales.)

Aragón⁴⁶, Andalucía⁴⁷, Castilla y León⁴⁸, Cataluña⁴⁹ y Navarra⁵⁰, Galicia⁵¹)⁵², otras han creado simples órganos unipersonales (País Vasco⁵³ o Canarias⁵⁴). Desde el punto de vista de la forma jurídica que se ha utilizado para la creación de estos órganos con competencia para resolver los recursos contractuales predomina la aprobación por Ley formal, aunque también hay casos en los que se ha utilizado el mero Decreto (Andalucía, Cataluña o Canarias). A ello hay que añadir que no existe tampoco uniformidad ni en relación con la duración de los mandatos de los miembros del órgano (en unos casos seis años no prorrogables⁵⁵, en otros cinco, con prórroga o con

⁴⁶ Ley 3/ 2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón. Creación del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (art. 18: un Presidente y al menos dos Vocales)

⁴⁷ Artículo 2 del Decreto 332/ 2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía (habla de un presidente y dos vocales).

⁴⁸ Artículo 60 de la Ley 1/ 2012, de 28 de febrero, de medidas tributarias, administrativas y financieras de Castilla y León: un presidente y dos vocales, y un secretario con voz pero sin voto.

⁴⁹ Artículo 2 del Decreto 221/ 2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de contratos del sector público y se aprueba su organización y funcionamiento.

⁵⁰ Artículo 208 bis. 2, de la Ley Foral 6/ 2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (un presidente y dos vocales), modificada por la Ley Foral 3/ 2013, de 25 de febrero (arts. 49- 53).

⁵¹ Artículo 35 bis de la Ley 14/ 2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, modificado por la Ley 1/ 2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración.

⁵² SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016b: 2535 y 2536) argumenta que inicialmente Andalucía, Cataluña, País Vasco y Canarias optaron por órganos unipersonales, pero, como ya hemos visto, Andalucía y Cataluña han establecido con posterioridad órganos colegiados. Sostiene este profesor que el artículo 2.9 de la Directiva de Recursos habla en plural de “miembros”, por lo que es fácil colegir que debe existir un presidente acompañado por algunos vocales; pero que hay una razón de mayor peso: la razón institucional, que aconseja que sea más adecuado un órgano colegiado para resistir mejor las presiones y garantizar mejor la independencia. Por nuestra parte, participamos de la misma opinión. Crear un órgano unipersonal para resolver recursos de esta complejidad puede que tenga alguna justificación al principio; desde luego no la tiene si el sistema gana importancia – como así ha ocurrido – y se quiere respetar de verdad la independencia.

⁵³ Disposición adicional octava. 7 de la Ley 5/ 2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad de Euskadi: “El órgano administrativo de recursos contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi se crea inicialmente con el carácter de unipersonal”. Se recalca que “inicialmente”, con lo que se deja entrever que en el futuro perderá tal carácter.

⁵⁴ Cfr., artículo 1 del Decreto 10/ 2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, que dice que se crea un “Tribunal”, pero es un órgano “unipersonal” (sic). No tuvo el legislador en cuenta la advertencia que le hizo, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Canarias en el *Dictamen 46/ 2015, de 3 de febrero, emitido en relación con el Proyecto de Decreto por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias, según la cual “es procedente señalar que en nuestro Ordenamiento jurídico no existe ningún órgano administrativo ni judicial, que denominándose Tribunal sea de carácter unipersonal”*. Es obvio el caso que luego se le hizo a esta correcta observación.

⁵⁵ Vid., por ejemplo, artículo 19.1 de la Ley 3/ 2011, de Aragón o artículo 3.3 de la Ley 9/ 2010, de Madrid, o artículo 4.2 del Decreto de Canarias.

reelección indefinida) ni tampoco respecto a la forma de vinculación y la estructura del órgano, puesto que algunas Comunidades Autónomas, como Castilla y León⁵⁶ o Extremadura⁵⁷ atribuyen esta función al Consejo Consultivo de cada una de esas Comunidades⁵⁸, produciendo una mezcla en las categorías dogmáticas de los órganos administrativos, porque una cosa es un órgano consultivo y otra un órgano de control, con competencia resolutoria, además. La Ley de Extremadura destaca, no obstante, esa separación de funciones (disposición final tercera, punto 4).

En relación con la forma (Ley- Decreto) por virtud de la cual se han establecido los órganos no resulta ocioso hacer dos observaciones: a) la opción por una u otra forma no es irrelevante, ya que el mero Decreto evita la confrontación de posiciones en el Parlamento en relación con la composición del Tribunal, su ámbito de actuación, los requisitos de sus miembros, y, por supuesto, un aspecto esencial, y que es si debe tener o no carácter de órgano colegiado; y b) incluso en aquellos casos de creación por Ley, es obvio que muchas veces habrá quedado oscurecida o relegada a un segundo lugar esta creación, porque al formar parte de un bloque de medidas mucho más amplio (Leyes de Presupuestos, etc.) la posibilidad real de debate y crítica es mucho menor. Por el contrario, la aprobación por Decreto es perfectamente impugnabile para comprobar si se ajusta o no a la normativa de rango superior -en particular, como es obvio, a la Directiva de recursos-, por virtud del recurso jurisdiccional correspondiente; en cambio, la aprobación por Ley queda revestida de mayor blindaje, porque solo puede ser impugnada por el correspondiente recurso ante el Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere a las Corporaciones Locales, hay que advertir que tampoco la situación es uniforme. Hay que partir de la base del artículo 41.4 de la Ley, que permitía a las Comunidades Autónomas la competencia para resolver los recursos cuando tengan atribuida la competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y de contratación. Pues bien, hay Comunidades, como Madrid⁵⁹,

⁵⁶ Artículo 62 de la Ley 1/ 2012, de 28 de febrero, de medidas tributarias, administrativas y financieras: “*El Tribunal Administrativo de recursos contractuales se adscribe al Consejo Consultivo de Castilla y León*”.

⁵⁷ *Cf.*, la disposición final tercera.2 de la Ley 13/ 2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

⁵⁸ Es más, como recuerda J. A. SANTAMARÍA PASTOR (2016b: 2537), en una fase inicial incluso se encomendó la resolución del recurso a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

⁵⁹ Artículo 3 de la Ley referida.

Cataluña,⁶⁰ Extremadura⁶¹, Aragón, Galicia⁶², y Castilla y León que *han atribuido la competencia al órgano autonómico*; otras que han atribuido por convenio la competencia al Tribunal Central y, por tanto, también pueden conferir a éste la competencia para el caso de recursos en la esfera local (*cf.*, por ejemplo, *cláusula tercera* del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Valenciana, “BOE”, de 17 de abril de 2013). Pero cabe también otra posibilidad, más descentralizadora, pero también mucho más peligrosa para la independencia y la cualificación: *la de permitir a las propias Entidades locales la creación de sus órganos de resolución de recursos*; es el caso del País Vasco⁶³, Andalucía⁶⁴ o Canarias⁶⁵ aunque es una posibilidad que ha sido criticada por la doctrina que se ha ocupado de este tema, puesto que pone en serio peligro su independencia e imparcialidad⁶⁶.

⁶⁰ Decreto 221/2013, de 3 de septiembre, por el que se regula el Tribunal Catalán de contratos del sector público y se aprueba su organización y funcionamiento (art. 3.1, que alude a las entidades locales).

⁶¹ Disposición final segunda.4 de la Ley 13/ 2015, de 8 de abril, de Función Pública de Extremadura.

⁶² Artículo 35 bis.3 de la Ley 14/ 2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, modificada por la más reciente Ley 1/ 2015, de 1 de abril, de garantía de la calidad de los servicios públicos y de la buena administración.

⁶³ Disposición adicional octava de la Ley 5/ 2010, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de Euskadi; se dice que los municipios de más de 50.000 habitantes podrán crear su propio órgano competente. Se han creado órganos de resolución de contratos en las tres Diputaciones Forales (*cf.*, por ejemplo, Decreto Foral 44/ 2010, del Consejo de Diputados, de 28 de diciembre: Un Presidente/ 2 vocales)

⁶⁴ Artículo 10 del Decreto 332/ 2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía. Luego en varias Diputaciones Provinciales (Málaga, Jaén, etc.) y en bastantes Ayuntamientos se han creado estos órganos (Linares, Sevilla, etc., etc.)

⁶⁵ *Vid.* Decreto 10/ 2015, de 12 de febrero, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de la Comunidad Autónoma de Canarias.

⁶⁶ Particularmente duro se muestra SANTAMARÍA PASTOR, J. A., en relación con los Decretos andaluz y canario (*Vid.* 2016b: 2525). Dice este profesor: “*Es cierto que ambos decretos permiten a los entes locales confiar esta tarea al Tribunal autonómico mediante convenio. Pero la mera posibilidad de que cada ayuntamiento andaluz (770 en total, más ocho diputaciones) y canario (88, más siete Cabildos Insulares), abstracción hecha de las dimensiones de su administración respectiva, pueda crear su propio tribunal de recursos contractuales constituye un disparate soberano y una notoria infracción de la Directiva de Recursos: no solo por la multiplicidad de órganos que supondría y por la disparidad de criterios a que daría lugar (además de su coste de mantenimiento), sino porque es un hecho incontrovertible que las posibilidades de independencia real de un órgano están siempre en función inversa del tamaño de la organización a la que pertenece y de la proximidad a los gestores a los que habrá de controlar. Es prácticamente imposible que un tribunal de contratos de un ayuntamiento de mil habitantes sea independiente de su respectiva corporación; máxime, si es esta la que ha de fijar las retribuciones de sus miembros. La autonomía local, que invoca el precepto (...), puede dar lugar a un resultado abiertamente contradictorio con la Directiva*”.

Pero es que en el caso de la norma canaria la cuestión puede ser también pintoresca por no decir absurda. Piénsese que el Decreto canario establece un órgano unipersonal, a pesar de que le confiera el nombre de “Tribunal”, con lo que incluso si se suscriben esos convenios el incremento de trabajo de tal órgano está automáticamente asegurado, con lo que se debería ampliar el número de miembros del Tribunal. En este punto, se debe observar que el artículo 4.1 del Decreto permite que en el caso de que “*el volumen y especificidad de asuntos sometidos a su conocimiento así lo aconseje, el titular del departamento competente en materia de contratación, previa autorización del Gobierno, que deberá contener el número de vocales, acordará su transformación en órgano*

III. EL RECURSO ESPECIAL REGULADO EN LA LEY 9/ 2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

1. Una regulación más avanzada: ampliación del objeto y de los sujetos legitimados y eliminación del anuncio previo

La Ley 9/ 2017, de 8 de noviembre incorpora novedades de calado en la regulación del recurso especial en materia de contratación. El mismo Preámbulo (punto IV) se encarga de precisarlo:

“Dentro del Libro I se suprime la cuestión de nulidad, si bien sus causas podrán hacerse valer a través del recurso especial en materia de contratación; y se mantiene la regulación del régimen de invalidez de los contratos del sector público y del recurso especial en materia de contratación.

Se amplía el ámbito de aplicación de este recurso, sin que dicha ampliación afecte a la necesaria agilidad que debe tener el sistema en la resolución de estos recursos, dejando de estar vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, de tal manera que se puede interponer en el caso de contratos de obras, concesiones de obras y de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones y contratos de servicios y de suministros cuyo valor supere los cien mil euros.

El recurso, que mantiene el carácter potestativo⁶⁷ que tiene en la actualidad, tendrá efectos suspensivos automáticos siempre que el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el caso de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición. Esta última salvedad encuentra su fundamento en que en este tipo de contratos un plazo suspensivo obligatorio podría afectar a los aumentos de eficiencia que se pretende obtener con estos procedimientos de licitación, tal y como establece el considerando 9 de la Directiva 2007/66/CE,

colegiado, a propuesta conjunta con el titular del Departamento competente en materia de organización administrativa (...). Esta transformación de un órgano unipersonal a otro colegiado tiene, en buena lógica jurídica, que hacerse por una norma del mismo rango (es decir, Decreto aprobado por el Gobierno), que la que lo creó, por lo que es bastante dudoso que esto respete el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 de la Constitución Española), como, por otro lado, se lo advirtió el Dictamen del Consejo Consultivo 46/ 2015, ya citado. SANTAMARÍA PASTOR, J. A. (2016b: 2529), también cuestiona que la reducción al nivel de consejero del órgano competente para el nombramiento es difícilmente compatible con la Directiva de Recursos.

⁶⁷ En el Anteproyecto, informado por el Consejo General del Poder Judicial y por el Consejo de Estado, (Dictamen 1.116/ 2015, de 10 de marzo de 2016) figuraba el carácter preceptivo, luego se cambió de criterio y en el Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, que se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. XII Legislatura, de 2 de diciembre de 2016 se decía algo que planteaba dudas sobre su carácter preceptivo: *“Este recurso, en su caso, precederá al recurso Contencioso- Administrativo, lo cual constituye una garantía más frente a posibles actos irregulares. Junto a ello, debe considerarse la demostrada ágil resolución de los recursos especiales y que el nuevo sistema contribuirá a evitar estrategias procesales de impugnación de diferentes actos de una misma licitación unos ante el órgano que resuelva el recurso especial y otros ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa (...).”* Finalmente, en la tramitación del Proyecto se incluyó su carácter potestativo, que es el que finalmente incorpora la Ley.

por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE en lo que respecta a la mejora de la eficacia en los procedimientos de recursos en materia de adjudicación de contratos públicos.

Para concluir la referencia al recurso especial, este se podrá interponer contra los anuncios de licitación, pliegos, documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación, actos de trámite que cumplan los requisitos de esta Ley, acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores, así como modificaciones contractuales, encargos a medios propios siempre que no cumplan las condiciones previstas en esta Ley y acuerdos de rescate de concesiones (...)

Por consiguiente, la nueva Ley mantiene el recurso especial con carácter potestativo, lo desvincula a los contratos sujetos a regulación armonizada, y amplía, pues, su ámbito de aplicación, con señalamiento específico de los actos contra los que puede interponerse.

La ubicación sistemática de la regulación se encuentra en el Libro Primero (“Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos”), Título I (“Disposiciones generales sobre la contratación del sector público”), Capítulo V (“Del recurso especial”), artículos 44 a 60 de la Ley⁶⁸. Se hace ahora una regulación pormenorizada de los actos recurribles (art. 44), el órgano competente para la resolución del recurso en la Administración General del Estado (art. 45), el órgano competente para la resolución del recurso en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (art. 46), los recursos contra actos de poderes adjudicadores que no sean Administración Pública y en relación con contratos subvencionados (art. 47), la legitimación (art. 48), que se ha ampliado, las medidas cautelares (art. 49), la iniciación, los plazos, la forma y lugar de interposición del recursos y otros aspectos relativos al procedimiento, como el acceso al expediente, etc. (arts. 50-56), y acaba con la resolución (art. 57), la indemnización y las multas (art. 58), los efectos de la resolución (art. 59) y el emplazamiento de las partes ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 60).

Aparte de lo establecido en el capítulo V, la Ley regula otros aspectos relativos a este recurso, como el artículo 153.3, que alude a que si el contrato es susceptible de recurso especial no podrá formalizarse antes de que transcurran quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos “*Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes*”; la *disposición adicional quince*, que se refiere a que no será aplicable el requisito de publicidad del perfil del contratante a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial; la *disposición adicional decimonovena*, relativa a determinados conciertos a los que les será de aplicación en los términos en ella descritos, las *disposiciones adicionales vigésima novena* - que prevé la posibilidad de constituir

⁶⁸ Debe advertirse que el TRLCSP'11 lo regulaba de los artículos 40 a 49. La ampliación es notable.

Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales, cuando el número de asuntos del Tribunal Central así lo exija⁶⁹-, y *cuadragésima cuarta*, relativa al régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómico, y que establece que “*los órganos competentes de las Cortes Generales establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer en su ámbito de contratación, del recurso especial regulado en el capítulo V (...), respetando las condiciones de cualificación, independencia e inamovilidad previstas en el artículo 45*”⁷⁰.

Como existen distintos órganos competentes para la resolución de este recurso, la *disposición adicional vigésima tercera* prevé que acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones sometidas a su conocimiento⁷¹; además podrán proponer ajustes normativos y recomendaciones para el mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos.

En resumen, se observa que para la nueva Ley el recurso desempeña un papel relevante en el sistema de los contratos públicos. Se establece una regulación más avanzada en orden a tutelar derechos e intereses, con una ampliación del objeto y de la legitimación, y la eliminación del inútil anuncio previo de la interposición.

2. Los actos susceptibles del recurso especial

Sin lugar a dudas es uno de los aspectos más significativos de la Ley, puesto que, como precisa el Preámbulo, se ha ampliado el ámbito del recurso, se reducen los umbrales y ya no está vinculado a los contratos sujetos a regulación armonizada, que era uno de los extremos que más crítica había originado en relación con la anterior normativa. La regulación de estos actos se encuentra en el artículo 44, que alude a

⁶⁹ Ya el TRLCSP'11 lo establecía (Disposición adicional treinta).

⁷⁰ Sobre esto incidiremos más adelante

⁷¹ La necesidad de coordinar y unificar doctrina es fundamental para garantizar la seguridad jurídica (*cf.*, art. 9.3. CE) y la propia credibilidad del sistema; de poco valdría establecer este modelo de resolución de recursos si luego la anarquía y al contradicción fueran las moneda comunes en función del Tribunal Contractual ante el cual se recurre, lo que perjudicaría de forma evidente a los operadores económicos y sin duda vulneraría la Directiva de recursos. Por ello resulta positivo la elaboración de memorias o informes, así como la publicación de la misma doctrina en las correspondientes páginas webs, algo que en la actualidad se puede hacer con relativa facilidad, y se puede localizar, también, sin muchos obstáculos o problemas. Por otra parte, los propios Tribunales han tomado la iniciativa en orden a procurar la coordinación de su doctrina.

En la actualidad ya hay en muchos casos cumplida información de estos órganos de resolución de recursos (*cf.*, por ejemplo, las memorias anuales de las actividades del Tribunal Administrativo Central de recursos contractuales, o de otros órganos autonómicos, como el de Aragón, entre otros).

la posibilidad de impugnar “actos y decisiones”⁷², con lo que da a entender que hay “decisiones” que no son técnicamente actos, pues de lo contrario carecería de sentido esta distinción legal. Además, el mencionado artículo refiere cuáles son los contratos – indicando tipos y umbrales- y cuáles son las “actuaciones” susceptibles de recurso:

- En cuanto a los *contratos* son: a) Los contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a *tres millones de euros*, y de suministros y servicios, que tengan un valor estimado superior a *cient mil euros*; b) Acuerdos marcos y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos; c) *Concesiones de obras o de servicios* cuyo valor estimado supere *los tres millones de euros*. Serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios. Asimismo, serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación *los contratos subvencionados* a que se refiere el artículo 23 de la Ley, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando éste, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios⁷³.

- Por lo que afecta a *las actuaciones* son: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban

⁷² El artículo 40 del TRLCSP’11 aludía a los “actos relacionados”; se señalaba también a los contratos de colaboración entre el sector público y sector privado; además establecía umbrales más elevados; v.gr.: cuando se refería al contrato de servicios aludía a 209.000 euros; y, por supuesto, se refería a contratos sujetos a regulación armonizada. En este sentido, hay que tener en cuenta que el Dictamen 1.116/ 2015, de 10 de marzo de 2016 del Consejo de Estado había destacado que aun cuando las exigencias de la Directiva comunitaria queden cumplidas con aplicar estos mecanismos de garantía a los contratos sujetos a regulación armonizada, “*sería conveniente valorar su extensión a todos los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del Anteproyecto de Ley*”.

Por su parte, el Observatorio de Contratación Pública en el Informe “*Propuesta de modificaciones y mejora al Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por el 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 (Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados 2 de diciembre de 2016)*”, de 30 de enero de 2017 asevera que es recomendable la extensión del recurso especial al margen del importe: “*La no extensión del recurso especial a cualquier contrato con indiferencia de su importe y su limitación a los contratos de importe armonizado con carácter exclusivo, impide corregir las debilidades detectadas de nuestro modelo de contratación pública. Preservar la transparencia en la contratación pública es una necesidad, que debe “protegerse” con una estrategia del control preventivo que sea efectivamente útil, rápido, e independiente, vinculado al derecho a una buena administración y no a las prerrogativas de la Administración. Principio exigible en cualquier tipo de contrato público al margen de su importe (...)*” (p. 4). Por otra parte, ya la *Ley Foral 6/ 2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos*, establecía (art. 210.1.º) que puede interponerse este recurso en cualquier contrato público que pueda celebrar una entidad sometida a la Ley “*con independencia de su cuantía*”.

⁷³ Se incluyen, pues, los sistemas dinámicos de adquisición, las concesiones de servicios y los encargos.

regir la contratación; b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149; c) Los acuerdos de adjudicación; d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación; e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales; f) Los acuerdos de rescate de concesiones⁷⁴.

Al igual que sucedía en la anterior regulación se dispone que los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado dos podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponde la instrucción del expediente al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación. Por otro lado, no se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia (art. 44. 3 y 4), y, como es evidente *y para preservar la misma independencia*, contra las resoluciones del recurso especial no caben recursos administrativos ordinarios (esto es, ni alzada ni potestativo de reposición)⁷⁵, aunque contra los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no puedan ser objeto del recurso especial “podrán

⁷⁴ Se regulan ahora las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205, y la formalización de encargos a medios propios.

⁷⁵ Vid. SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Las vías previas en la justicia administrativa. Tribunales y recursos administrativos en el sistema español e incidencia en México*, Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo, México, 2017; también del mismo autor “Capítulo XLII. Los recursos administrativos generales”, en el vol. colectivo, dir. por E., GAMERO CASADO, *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 2425-2480.

Más problemática ha sido la admisión o no del recurso administrativo extraordinario de revisión en relación al cual se han dictado resoluciones contradictorias (*Vgr.*: la Resolución del Tribunal Administrativo Central, de 22 de febrero de 2012 (Recurso 026/ 2012; resolución 056/ 2012), admitió dicho recurso, con el argumento de la aplicación supletoria de la Ley 30/ 1992; luego la Resolución del mismo órgano de 30 de abril de 2014 lo rechaza, lo mismo que la resolución del Tribunal Administrativo de Aragón de 20 de abril de 2015). Hubiese sido deseable que el legislador, después de esta controversia, hubiera aclarado este extremo, oportunidad que ha perdido sin mucha justificación, ya que no hay que descartar que en algún caso pueda tener alguna utilidad este recurso extraordinario (caso de infracciones penales, etc.)

ser objeto de recurso de conformidad” con lo establecido en la legislación de procedimiento administrativo común y en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa⁷⁶. *Lo que supone la consagración de una dualidad en materia de control de los contratos*, porque subsisten los recursos de alzada, de reposición, y, en su caso, extraordinario de revisión en aquellos casos en los que no sea posible la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Frente a alguna propuesta doctrinal y la propia redacción del Anteproyecto, se sigue manteniendo, como ya hemos visto, el *carácter potestativo del recurso y se enfatiza también su gratuidad*⁷⁷ (art. 44.7).

3. El procedimiento propiamente dicho: iniciación, tramitación y resolución. Examen particular de las medidas cautelares

El recurso especial en materia de contratación da lugar a un procedimiento administrativo, puesto que se dilucida ante un órgano administrativo -aunque sea especializado-, que tiene, además, naturaleza impugnatoria, ya que tiene por objeto verificar si se ajusta a la legalidad un acto o decisión en los términos del ya referido artículo 44 de la Ley. Tiene, además, singularidades propias⁷⁸, porque no es identificable pura y simplemente con un procedimiento administrativo normal, ni con el procedimiento que se sustancia con ocasión de la interposición de un recurso administrativo ordinario (de alzada o potestativo de reposición). Menos aún se identifica con el procedimiento de revisión de oficio (*cf.*, art. 41) con el que hay una evidente lejanía. Antes de interponerse el recurso se pueden solicitar medidas cautelares (art.

⁷⁶ El precepto además destaca que en el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas también se les aplica el régimen común (Ley 39/2015), ante el titular del Departamento, órgano, ente, etc., al que esté adscrito la entidad contratante o que ejerza la tutela.

⁷⁷ Es ya una consideración política establecer la posibilidad de una tasa o no en orden a evitar recursos carentes de justificación, aunque no debe olvidarse que la corrección a este tipo de actuación puede venir también de las multas que se pueden imponer por temeridad o mala fe en la interposición del recurso (art. 58).

⁷⁸ El plazo para formular este recurso es una singularidad evidente: quince días hábiles (art. 50.1 de la Ley). Es clara la cortedad de este plazo, que se justifica por la misma materia sobre la que recae – el Preámbulo de la LCSP’17 destaca la “*necesaria agilidad que debe tener el sistema*”, como hemos visto más atrás-, y por el auge de las comunicaciones electrónicas, que agilizan muchísimo lo que antes tardaba bastante más. No resulta ocioso recordar que en el sistema de recursos administrativos que se estableció en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 se criticaba, justamente, la cortedad de los quince días (art. 122.4), para la formulación del recurso de alzada. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común elevó a un mes a lo que llamaba “recurso ordinario” (art. 114.2), luego se retomó en 1999 (Ley 4/1999, de 13 de enero) el tradicional nombre de “recurso de alzada” [*Vid.* SARMIENTO ACOSTA, M. J. (2017: 214 y ss.)].

49)⁷⁹ ante el órgano competente para resolverlo, el cual decidirá motivadamente en el plazo de cinco días hábiles, después de dar la posibilidad al órgano de contratación a que alegue lo que considere pertinente. Podrá imponerse fianza o caución si se producen perjuicios por la adopción de medidas cautelares⁸⁰.

Es un procedimiento administrativo que se inicia por la interposición de un recurso, mediante escrito, en el *plazo de quince días hábiles* y por los sujetos legitimados para ello. En este punto hay que decir que se recogen reglas particulares y de cierta complejidad para computar ese plazo; así, el artículo 50 de la Ley dispone:

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil del contratante.

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comienza a contar a partir del día siguiente a aquel en que se hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil del contratante⁸¹. Es importante destacar que “*Con carácter general no se admitirá recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho*”.

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

⁷⁹ Como ya se ha destacado, no exige el artículo 50.1 el anuncio previo, como sí hacía el ya derogado artículo 44 TRLCSP 11.

⁸⁰ Por otra parte, la Ley establece que las medidas cautelares que se soliciten y acuerden con anterioridad a la presentación del recurso especial decaerán una vez transcurra el plazo establecido para su interposición sin que el interesado lo haya deducido (art. 49.5).

⁸¹ Dice la Ley que en el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la invitación a los candidatos seleccionados.

Cuando los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo comenzará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

- d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta⁸² a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento
- e) Cuando el recurso se interponga en relación con alguna modificación basada en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante.
- f) Cuando el recurso se interponga contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 de la Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil del contratante.
- g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta.

Pero la dificultad es mayor todavía en este auténtico galimatías de determinación del plazo para formular el recurso. Porque el artículo 50.2 dice: “ No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando el recurso se funde en alguna de las causas de nulidad previstas en el apartado 2, letras c), d), e) o f) del artículo 39, el plazo de interposición será el siguiente: a) Treinta días a contar desde la publicación de la formalización del contrato en la forma prevista en la Ley, incluyendo las razones justificativas por las que no se ha publicado en forma legal la convocatoria de la licitación o desde la notificación a los candidatos o licitadores afectados, de los motivos del rechazo de su candidatura o de su proposición y de las características de la proposición del adjudicatario que fueron determinantes de la adjudicación a su favor, b) en los restantes casos, antes de que transcurran seis meses a contar desde la formalización del contrato.

Como se ha dicho, el recurso debe formularse por escrito por los sujetos legitimados para ello (art. 48), que pueden ser incluso organizaciones sindicales o empresariales sectoriales. Tal escrito, como sucede por lo demás en cualquier recurso, deberá concretar el acto recurrido, el motivo que fundamente el recurso, los medios de prueba de que pretenda valerse y las medidas cautelares que solicite. Deberá estar acompañado de los documentos que prevé el artículo 51. 1, a) a e), es decir, documentos que acrediten la representación y la legitimación, la copia o traslado del

⁸² La disposición adicional decimoquinta se refiere a las normas relativas a los medios de comunicación utilizados en los procedimientos regulados en la LCSP'17.

acto expreso que se recurra⁸³, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín o perfil de contratante en que se haya publicado; también se debe adjuntar el documento o documentos en que se funde su derecho, así como una dirección de correo electrónico “habilitada” a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones.

Como es evidente, y sucede en todo procedimiento administrativo, es posible la subsanación de las omisiones o defectos en que se haya podido incurrir, lo cual procede hacer *en el plazo de tres días hábiles desde el siguiente a su notificación, “con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, quedando suspendida la tramitación del expediente a los efectos previstos en la Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”*.

La Ley de Contratos prevé tres posibilidades para presentar el escrito de recurso: 1) en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la referida Ley 39/ 2015; 2) en el registro del órgano de contratación, y 3) en el registro del órgano competente para la resolución del recurso. Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible⁸⁴.

Es importante destacar que una vez interpuesto el recurso quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, salvo en el supuesto de contratos basados en un acuerdo marco o de contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición, sin perjuicio de las medidas cautelares que en relación a estos últimos podrán adoptarse (art. 53 de la Ley).

El procedimiento se tramita como todo procedimiento de esta naturaleza – administrativo impugnatorio⁸⁵ –, y por ello la Ley se remite a la Ley 39/ 2015, pero señalando algunas especialidades derivadas de la materia y de la rapidez con la cual se tramita; así se prevé que el órgano competente para la resolución del recurso lo notifique el mismo día al órgano de contratación, con remisión de la copia del escrito de interposición, “*y reclamará el expediente de contratación*”, que deberá remitirlo dentro de los dos días hábiles siguientes *acompañado del correspondiente informe*.⁸⁶ Esta rapidez

⁸³ Nótese que aquí la Ley no es coherente con el artículo 44, ya que éste alude a “actos y decisiones”, como hemos dicho.

⁸⁴ El artículo 51. 4, además, dispone: “*El órgano competente para la resolución del recurso hará públicas a través de su página web, mediante resolución de su Presidente, las direcciones de registro en las que deba hacerse la presentación de los escritos para entenderla efectuada ante el propio Tribunal*”.

⁸⁵ No es necesario asistir con Letrado ni Procurador.

⁸⁶ Señala también el precepto que “*Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, este deberá remitirlo al órgano competente para la resolución del recurso dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe a que se refiere el párrafo anterior*” (art. 56.2, segundo párrafo).

-verdaderamente inusual en los hábitos de nuestras Administraciones, que suelen ser bastante más parsimoniosas-, se ajusta a la exigencia prevista en el artículo 54 en orden al uso de los medios electrónicos (*cf.*, asimismo, disposiciones adicionales 15 y 16 LCSP'17). Es claro que caben alegaciones, al margen de lo previsto en el artículo 52 de la Ley en relación con el acceso al expediente⁸⁷, en el plazo de cinco días hábiles, que deberán presentarse necesariamente en el registro del órgano competente para la resolución del recurso. De forma simultánea, y en plazo de cinco días hábiles, de decidirá acerca de las medidas cautelares solicitadas en el escrito, o el mantenimiento o no de la suspensión automática prevista en el artículo 53, si bien las medidas cautelares podrán también acordarse de oficio por el órgano competente en cualquier fase del procedimiento⁸⁸.

Como en todo procedimiento, cabe el uso de cualquier medio de prueba admitido en Derecho, y cuando los interesados lo soliciten o el órgano encargado de la resolución no tenga “*por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, podrá acordarse la apertura del periodo de prueba por plazo de diez días hábiles*”. También el órgano competente podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados, y garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de secretos comerciales.

Una vez que se practican todos los trámites, se dicta la resolución del recurso en el plazo de cinco días hábiles; resolución que deberá ser *motivada y congruente* con la petición. El artículo 57.2 lo detalla de la siguiente manera:

⁸⁷ Este precepto dice textualmente:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”

⁸⁸ También puede el órgano competente para la resolución del recurso declarar la inadmisión, después de reclamar y examinar el expediente. La inadmisión se produce en los supuestos previstos en el artículo 55 de la Ley: incompetencia del órgano, falta de legitimación o de acreditación del representante, actos no susceptibles de impugnación, interposición fuera de plazo. Supuestos, por tanto, obvios en los que no debe procederse a entrar en la resolución del fondo, ya que, por ejemplo, la falta de competencia es una cuestión de orden público de inexcusable cumplimiento. *Vid.* LAVILLA RUBIRA, J. J., voz “Competencia. Organización”, en la *Enciclopedia Jurídica Básica I*, Civitas, Madrid, 1.ª ed. 1995, p. 1213.

“La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con la aprobación”.

La resolución del recurso, además, levantará la suspensión del acto de adjudicación, y demás medidas cautelares, y acordará la devolución de garantías. Además, en caso de estimación total o parcial del recurso, el órgano de contratación deberá dar conocimiento al órgano que hubiera dictado la resolución, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la misma (art. 57.4). Cabe, además, la imposición de indemnizaciones y multas (art. 58); en este último caso, si se aprecia temeridad o mala fe⁸⁹.

La resolución del recurso debe hacerse en el plazo de dos meses, y si no se produce la resolución se entiende desestimado (silencio administrativo negativo). Contra dicha resolución – que es directamente ejecutiva y permite el uso de medios de ejecución forzosa-, solo cabe la interposición del recurso contencioso- administrativo, por lo que es claro que agota la vía administrativa (art. 59⁹⁰). Por otra parte, no procederá la revisión de oficio de la resolución de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución, ni se sujeta a la fiscalización de los órganos internos de la Administración. Es claro que esto es coherente con la independencia exigida por la legislación de la Unión Europea (Directiva de recursos).

⁸⁹ Artículo 58.2: “En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos (...).”

⁹⁰ En este sentido, el artículo 60.1 de la Ley dispone: “Cuando contra una resolución del órgano competente para la resolución del recurso se interponga recurso contencioso- administrativo, aquel, una vez recibida la diligencia del Tribunal Jurisdiccional reclamando el expediente administrativo, procederá a emplazar para su comparecencia ante la Sala correspondiente al órgano de contratación autor del acto que hubiera sido objeto del recurso y a los restantes comparecidos en el procedimiento (...).”

4. El órgano competente para la resolución del recurso en la Administración General del Estado

Está previsto en el artículo 45 de la Ley, el cual sigue el mismo perfil que ya estaba regulado en la anterior Ley derogada. Se trata de constituir un órgano colegiado adscrito a la Administración General del Estado⁹¹ – en concreto, al Ministerio de Hacienda y Función Pública (art. 45.1)- que resuelve los recursos sobre la base de los principios de independencia y especialización exigidos por la Directiva de la Unión Europea (art. 2 Directiva 89/ 665/CEE). Este órgano se denomina “*Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales*”, y estará compuesto por un Presidente y un mínimo de dos Vocales, aunque la Ley dispone que mediante Acuerdo del Consejo de Ministros podrá incrementarse el número de vocales que hayan de integrar el Tribunal cuando el volumen de asuntos sometidos a su conocimiento lo aconseje. De acuerdo con la regulación que se establece en la Ley estatal podemos deducir las siguientes características:

- 1.^a Es un órgano, por lo tanto, no es un ente ni un organismo público, ni tiene, pues, personalidad jurídica propia.
- 2.^a El hecho de que se le denomine “Tribunal” no puede inducir a confusión. No es en modo alguno un órgano jurisdiccional en sentido propio, aunque el Tribunal de Luxemburgo a unos concretos efectos lo considera así (STJUE de 6 de octubre de 2015, ya cit.). Se trata de un auténtico órgano administrativo, y no de un órgano jurisdiccional, adscrito a la Administración General del Estado
- 3.^o Es, además, un órgano colegiado, por lo que se rige por las normas relativas a estos órganos previstas en la Ley 40/ 2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público para su constitución y funcionamiento.
- 4.^a Es independiente, adscrito a la Administración General del Estado, pero no inserto dentro de su estructura jerárquica. Esta independencia se intenta lograr por: a) la no sujeción a los poderes inherentes a la jerarquía administrativa, b) por la inamovilidad de sus miembros, los cuales cesan por causas tasadas, y no por decisión discrecional del órgano que los nombra (art. 45.4⁹²), c) por la limitación temporal de sus funciones (seis años sin prórroga,

⁹¹ Vid. SARMIENTO ACOSTA, M. J., “Notas críticas sobre la Administración General del Estado”, en *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 32 (2014), pp. 3-20.

⁹² Este precepto dice textualmente: “*La designación del Presidente y los Vocales de este Tribunal se realizará por el Gobierno a propuesta conjunta del Ministro de Hacienda y Función Pública y del Ministerio de Justicia. Los designados tendrán carácter independiente e inamovible, y no podrán ser removidos de sus puestos sino por las causas siguientes:*

Por expiración del mandato.

Por renuncia aceptada por el Gobierno.

Por pérdida de la nacionalidad española.

art. 45.5⁹³), d) porque sus resoluciones no son susceptibles de recursos jerárquicos (de alzada) ante otros órganos ni se someten a la revisión de oficio por otros órganos administrativos (art. 59.1 y 3 de la Ley), y e) porque no están sujetos a la fiscalización de los órganos de control interno de la Administración (art. 59.3 de la Ley).

5.^a Es un órgano que puede establecerse en las capitales de las Comunidades Autónomas en una operación que constituye una especie de desconcentración⁹⁴. Así se puede inferir de lo establecido en la disposición adicional vigésima novena (“*Régimen de los órganos competentes para resolver los recursos de la Administración General del Estado y Entidades Contratantes adscritas a ella*”), según la cual “*A medida que el número de asuntos sometidos al conocimiento y resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales lo exija se podrán constituir Tribunales Administrativos Territoriales de Recursos Contractuales con sede en cada una de las capitales de Comunidad Autónoma*”. Y estos órganos colegiados tendrán competencia exclusiva para la resolución de los recursos interpuestos contra los actos de la Administración territorial del Estado o de los Organismos y Entidades dependientes. Son varias las consideraciones que merece este precepto: en primer lugar, alude a una operación que constituye una suerte de desconcentración⁹⁵ – y no de descentralización⁹⁶, pues se trata de órganos insertos de la Administración General del Estado, que, por tanto, no se pueden confundir con los órganos que las Comunidades Autónomas puedan constituir con arreglo a lo preceptuado

Por incumplimiento grave de sus obligaciones.

Por condena mediante sentencia firme a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta y especial para empleo o cargo público por razón del delito.

Por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función.

La remoción por las causas previstas en las letras c), d), e) y f) anteriores se acordará por el Gobierno previo expediente”

⁹³ Dispone el referido artículo 45.5: “*La duración del nombramiento efectuado de conformidad con este apartado será de seis años y no podrá prorrogarse. Durante el tiempo en que se hallen prestando servicios en el Tribunal, tanto el Presidente como los Vocales pasarán a la situación de Servicios Especiales dentro de su cuerpo de origen*”.

⁹⁴ Vid. MESEGUER YEBRA, J., *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 35 y ss.

El TRLCSP 11 (disposición adicional treinta) también permitía esta posibilidad.

⁹⁵ En sentido figurado, pero no técnico estricto.

⁹⁶ Aunque no se diga específicamente en la Ley, ni tampoco pueda inferirse con arreglo a los criterios estrictos que exige la desconcentración. La STS de 12 de marzo de 1989 es diáfana: “*(...) es preciso distinguir la técnica de la delegación, de la desconcentración y descentralización, ya que mientras que la desconcentración supone la transferencia de competencias a favor de órganos de un mismo ente público, esto es de órganos superiores a otros inferiores, la descentralización conlleva un traslado de competencias a otro u otros entes, la descentralización conlleva un traslado de competencias a otro u otros entes, suponiendo una transferencia de competencias entre personas jurídicas administrativas, esto es, Administraciones públicas (...)*”.

en el artículo 46; en segundo término, se dice que conocen *de actos dictados por la “Administración Territorial del Estado”*, expresión un poco ambigua, ya que se está refiriendo a la Administración periférica del Estado⁹⁷, en contraposición con la central. La Ley 40/ 2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su artículo 55.4 lo dice claramente: “*En la organización territorial de la Administración General del Estado son órganos directivos tanto los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas (..), como los Subdelegados (..)*”⁹⁸; en tercer lugar, se ubicarán necesariamente en las capitales de Comunidad Autónoma. Además, el nombramiento del Presidente y los Vocales de estos Tribunales se hará “en los mismos términos y requisitos previstos para el del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, “*si bien solo se le exigirán diez años de antigüedad*”; y, en cuarto lugar, no se refiere la posibilidad de formular recursos de alzada ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, lo cual es coherente con el carácter que se le otorga a este órgano⁹⁹.

Los integrantes del Tribunal son, pues, el Presidente (funcionario de carrera, con título de Licenciado o Grado en Derecho y con más de quince años de experiencia), los Vocales (funcionarios de carrera, con título de Licenciado o Grado en Derecho y con más de diez años de experiencia), y son nombrados por el Gobierno a propuesta conjunta del Ministerio de Hacienda y Función Pública y del Ministro de Justicia por una duración de seis años, no prorrogables (art. 45.5), lo que pretende asegurar la independencia de este órgano, que en cuanto tal se rige por las normas que sobre esta clase de órganos administrativos establece la Ley 40/ 2015 (art. 45.8). Dispone asimismo de un Secretario General, con voz pero sin voto (art. 45.7).

⁹⁷ Puede consultarse, SARMIENTO ACOSTA, M. J., *La organización de la Administración periférica*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1997; libro centrado fundamentalmente en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, de 14 de abril de 1997 (LOFAGE), pero también ilustrativo para la nueva regulación, que no difiere en lo sustancial.

⁹⁸ También el artículo 55.2 de la referida Ley establece que la Administración General del Estado comprende: a) La Organización Central, que integra los Ministerios y los servicios comunes, b) La Organización Territorial, y c) La Administración General del Estado en el exterior.

⁹⁹ Hay que recordar que, por ejemplo, en el caso de la reclamación económico- administrativa, la Ley General Tributaria, de 17 de diciembre de 2003, prevé que el Tribunal Económico- Administrativo Central conozca en segunda instancia los recursos de alzada ordinarios que se interpongan contra las resoluciones dictadas en primera instancia por los Tribunales Económico- Administrativo Regionales y Locales (art. 229.1).

5. Órganos competentes para la resolución del recurso en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales

Como ya hemos advertido, se han establecido en el ámbito de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales muchos órganos para la resolución de los recursos en materia de contratación. No es cuestión de repetir lo ya estudiado, sino de referir lo dispuesto ahora en el nuevo artículo 46 de la Ley, que es el que se encarga de establecer las normas sobre este extremo.

Se prevé la posibilidad de crear órganos independientes “cuyo titular, o en el caso de que fuera colegiado al menos su Presidente, ostente cualificaciones jurídicas o profesionales que garanticen un adecuado conocimiento de las materias que sean de su competencia” (art. 46.1). Debe observarse la diferencia que se consagra respecto del órgano de la Administración General del Estado. En primer lugar, se admite que sea un órgano unipersonal; y, en segundo término, parece que se rebaja la cualificación y experiencia, puesto que solo se exige cualificaciones jurídicas o profesionales al Presidente, y además no se prevé un plazo mínimo de experiencia profesional. Esto debe criticarse sin reservas. No se ve la justificación de que estos órganos radicados en las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales deban tener esta rebaja, esta laxitud, que en cualquier caso constituye un torpedo a la línea de flotación de la independencia y la cualificación profesional, sobre todo en una situación en la cual desde hace décadas hay miles de titulados en Derecho en prácticamente todas las Comunidades Autónomas. Pero es que parece alejarse del espíritu de lo previsto en el artículo 2.9 de la Directiva 89/665/CEE, que dispone que “Como mínimo, el Presidente de esta instancia independencia deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez”. “Como mínimo”, lo que aconseja que los Vocales estén dotados también de esas cualificaciones.

También pueden crearse órganos especializados para la resolución de recursos en las Entidades Locales, de acuerdo con la normativa de las Comunidades Autónomas¹⁰⁰, y en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (art. 46.3). Sin embargo, la nueva Ley dispone que “En todo caso, los Ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/ 1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos. Su constitución y funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción y la duración de su mandato se regirá por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de esta Ley. El Pleno de la Corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros. El resto de los Ayuntamientos podrán

¹⁰⁰ Así, el artículo 46. 4 de la nueva Ley dice:” En lo relativo a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación”.

atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan” (art. 46.4, último párrafo)¹⁰¹.

Como sucedía en la anterior regulación, también se permite que por virtud de convenios se pueda atribuir¹⁰² por las Comunidades Autónomas o las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla la competencia al Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales (art. 46.2 y 3).

6. Análisis específico de los recursos contra las adjudicaciones efectuadas por poderes adjudicadores que no sean Administración Pública y por entes del sector público que no sean poderes adjudicadores

Esos recursos quedan equiparados a los que se pueden interponer contra los actos y decisiones adoptados por las Administraciones Públicas (art.44.1); la misma Ley se encarga de establecer una regla para determinar la competencia del Tribunal Administrativo de Contratación Pública que debe conocer de estos recursos (art. 47.1)¹⁰³. Hay una “*administrativización*”, pues, del acto de adjudicación como acto administrativo separable¹⁰⁴.

Por el contrario, cuando no deba conocer el Tribunal de Contratos, se pueden formular los recursos ordinarios en los términos que regula la *Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*; recursos que se pueden interponer ante el titular del Departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrito la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Y si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el

¹⁰¹ También el artículo 46.5 se refiere al caso particular del País Vasco en los siguientes términos: “*En lo relativo a la contratación en el ámbito de los Territorios Históricos Forales, la competencia para resolver los recursos podrá corresponder a los órganos y Tribunales administrativos forales de Recursos Contractuales*”. Se echa en falta, sin embargo, la alusión a las *entidades equivalentes* a las Diputaciones Provinciales en la redacción del mencionado artículo 46, que es la terminología que utiliza, por ejemplo, la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local para referirse a Cabildos o Consejos Insulares de los Archipiélagos canario y balear, respectivamente (*cf.*, art. 36.1, LRBRL).

¹⁰² Sobre la problemática jurídico- formal de estos convenios ya hemos abundado más atrás; también, SARMIENTO ACOSTA, M.J., “Las relaciones entre Administraciones tras la reforma de la Ley 4/ 1999”, en *Actualidad Administrativa*, núm. 18 (2000), pp. 587 y ss.

¹⁰³ Dispone el artículo 47.1: “*Cuando se trate de recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido.*

Si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquel que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado”

¹⁰⁴ En este sentido, RAZQUIN LIZARRAGA, M.M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, F.J. (2017: 415).

órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria (art. 44.6, párrafo segundo).

Es preciso subrayar asimismo que frente a la adjudicación de los contratos celebrados por los entes del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, no se prevé la vía del recurso especial ante los Tribunales Contractuales¹⁰⁵, que queda reservada a las adjudicaciones efectuadas por los poderes adjudicadores (arts. 44.1 y 47.1 de la Ley, interpretados a sensu contrario)¹⁰⁶. Cabe, no obstante, un recurso de alzada impropio ante la Administración que ejerza la tutela. El artículo 321.5 de la Ley se pronuncia en este sentido:

“Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos por las entidades a las que se refiere el presente artículo, se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante a la que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria”.

7. Régimen de los recursos contractuales de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos¹⁰⁷.

Es de sobra conocido que existe actividad objetivamente “administrativa” en otros órganos e instituciones que no se insertan dentro de lo que se viene entendiendo como Administración Pública. Es un tema ajeno a este estudio, pero que nos sirve para comprobar cómo el legislador asume también este hecho en lo relativo a contratación, y así la *disposición adicional cuadragésima cuarta* de la Ley 9/2017 establece:

“Los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las instituciones análogas al

¹⁰⁵ En otro ámbito del procedimiento de contratación hay que destacar también que, según el artículo 80.1 de la Ley, los acuerdos de clasificación de empresas pueden ser objeto de recurso de alzada ante el Ministerio de Hacienda y Función Pública.

¹⁰⁶ RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a y VÁZQUEZ MATILLA, FJ. (2017:415).

¹⁰⁷ También en los Parlamentos territoriales de Cataluña y Aragón se han creado órganos de esta naturaleza; así, el Acuerdo de 1 de marzo de 2011, *de creación del Tribunal de Recursos Contractuales del Parlamento de Cataluña*, modificado por el Acuerdo de 16 de abril de 2013 (art. 3. Presidente (Diputado) y dos Vocales, Interventor y Letrado). También el Acuerdo de la Mesa de las Cortes de Aragón de 13 de febrero de 2013, por el que se regula *la constitución del Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón y la Cámara de Cuentas de Aragón* (art. 3: tres miembros, a los que se les exige la condición de funcionario de carrera).

Tribunal de Cuentas y al Defensor del Pueblo ajustarán su contratación a las normas establecidas en esta ley para las Administraciones Públicas.

Asimismo, los órganos competentes de las Cortes Generales establecerán, en su caso, el órgano que deba conocer en su ámbito de contratación, del recurso especial regulado en el Capítulo V del Título I del Libro I de esta Ley, respetando las condiciones de cualificación, independencia e inamovilidad previstas en el artículo 45 de la presente Ley”.

Por Resolución de 21 de diciembre de 2010, adoptada por las mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta, se creó el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales¹⁰⁸. Este Tribunal tiene competencia para conocer de los recursos en materia de contratos del Congreso de los Diputados, del Senado, las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo (Cfr. *Exposición de Motivos* de la resolución). Dice, no obstante, que en la composición del órgano “*deben armonizarse tanto los requisitos de cualificación, independencia e inamovilidad exigidos por la Ley, como la naturaleza parlamentaria del órgano que será competente para revisar los actos de las Mesas de las Cámaras en materia de contratación. Por ello se opta por una composición mixta en la que están presentes un parlamentario de cada una de las Cámaras y un funcionario de las Cortes Generales que reúne el requisito legal de la cualificación jurídica, sin que, por razón de su cargo, haya tenido ninguna participación en los actos que van a enjuiciarse*”¹⁰⁹.

El artículo 2 de esta resolución dice:”

“ El Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes Generales estará compuesto por un Diputado, un Senador y el Interventor de las Cortes Generales.

El Diputado y el Senador serán designados por las Mesas de las Cámaras reunidas en sesión conjunta. Actuarán alternativamente como Presidente y Vocal en cada uno de los recursos planteados y la duración de su mandato se extenderá a toda la Legislatura.

El Interventor de las Cortes Generales actuará como Secretario en todos los recursos planteados en relación con los procedimientos de contratación llevados a cabo en el Congreso de los Diputados y en el Senado. En el caso de recursos planteados en los procedimientos de contratación de las Cortes Generales, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo, formarán parte del Tribunal en su lugar y actuarán como secretarios, alternativamente, el Interventor del Congreso de los Diputados o el Interventor del Senado”.

Como es obvio, la resolución de los recursos pone fin a la vía administrativa, sin que pueda formularse otro de su mismo carácter (arts. 3.1, a) y 12.1, c) de la Ley 29/ 1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

¹⁰⁸ “Boletín Oficial de las Cortes Generales” núm. 385, IX Legislatura, 13 de enero de 2011.

¹⁰⁹ Cfr. *Exposición de Motivos* de la Resolución de 21 de diciembre de 2010.

Es dudoso que esta previsión para el Tribunal de Recursos Contractuales de las Cortes generales respete fielmente lo que impone la Directiva 89/665/CCE. Que integren el Tribunal un Diputado y un Senador - personal político por antonomasia cuya preparación técnica no cabe presumir-, y que siempre asuman nada menos que la Presidencia no es lo que exige la Directiva referida¹¹⁰. Creo que lo que debe primar aquí es la cualificación y la independencia, ya que no se está ante una actividad política o representativa en la cual, como es evidente, el Diputado y el Senador tienen el pleno protagonismo y la total legitimidad, sino ante una actividad técnica o administrativa para la cual no tienen acreditada su solvencia ni por supuesto su independencia.

IV. LA OFICINA INDEPENDIENTE DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN DE LA CONTRATACIÓN

1. Encuadramiento y competencias

El Preámbulo de la Ley 9/ 2017 destaca que se crean varios órganos en el Libro IV a nivel estatal “con el doble objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones de gobernanza que establecen las Directivas Comunitarias y de combatir las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública”. Y en este contexto y con esos propósitos se explica el surgimiento de esta Oficina en los siguientes términos¹¹¹:

“(...) se crea la Oficina de Supervisión de la Contratación, también a nivel estatal, con plena independencia orgánica y funcional, integrada por un Presidente y cuatro vocales que gozan de la condición de independientes e inamovibles, que deben rendir cuentas anualmente a las Cortes Generales y al Tribunal de Cuentas sobre sus actuaciones. La misma deberá coordinar la supervisión en materia de contratación pública de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público con la finalidad de velar por la correcta aplicación de la legislación en esta materia, dado que las Comunidades Autónomas pueden crear sus propias Oficinas de Supervisión. La Oficina está facultada para dar traslado a la Fiscalía u órganos judiciales o administrativos competentes de hechos de los que tenga conocimiento y que sean constitutivos de delito o infracción. Adicionalmente, es el órgano competente para la aprobación de la ya mencionada Estrategia Nacional, en cuya ejecución se verán

¹¹⁰ El artículo 2.9 de la Directiva es palmario: “Como mínimo la presidencia de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez (...)”.

¹¹¹ Debe recordarse que la Directiva 24/2014/UE, de 26 de febrero, establece en su artículo 83 que los Estados miembros velarán para que la aplicación de las normas de contratación sea supervisada, y que los resultados de las actividades de supervisión se pondrán a disposición del público por los medios adecuados.

*involucrados los tres órganos que se han mencionado, así como sus equivalentes a nivel autonómico (...)*¹¹²

La regulación efectiva se hace en el Libro IV, en el apartado dedicado a los órganos consultivos (Capítulo III), junto a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (art.328), el Comité de cooperación en materia de contratación pública (art. 329), y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla (art. 330). Lo primero que debe destacarse es la inadecuación de esta ubicación, porque esta Oficina de regulación y supervisión *se configura como un órgano de inspección y coordinación* (supervisar es inspeccionar trabajos realizados por otros), que tiene un carácter distinto a un órgano consultivo. Y ello se colige de lo dispuesto en el artículo 332. 6 de la Ley, que se encarga de precisar las funciones que corresponden a dicha Oficina: a) Coordinar la supervisión en materia de contratación de los poderes adjudicadores del conjunto del sector público, b) Velar por la correcta aplicación de la legislación de la contratación pública a los efectos de detectar incumplimientos específicos o problemas sistémicos, c) Velar por el estricto cumplimiento de la legislación de contratos del sector público y, de modo especial, por el respeto a los principios de publicidad y concurrencia y de las prerrogativas de la Administración en la contratación, d) Promover la concurrencia en la contratación pública y el seguimiento de las buenas prácticas, e) Verificar que se apliquen con la máxima amplitud las obligaciones y buenas prácticas de transparencia, en particular las relativas a los conflictos de interés, y detectar las irregularidades que se produzcan en materia de contratación.

Para realizar estas competencias puede poner en conocimiento de la Fiscalía u otros órganos judiciales o administrativos hechos constitutivos de delito o infracción, realizar encuestas, impartir instrucciones fijando pautas de interpretación y aplicación, emitir informes de distinto tipo, etc. En especial, tiene relevancia el que debe elaborar sobre la supervisión que remitirá a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, que se integrará en el informe nacional a remitir a la Comisión Europea cada tres años (art. 332.8). También debe remitir información sobre la contratación pública al Parlamento (Comisión Mixta Congreso- Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas).

¹¹² Es sin duda una novedad importante, que se desenvuelve en un contexto político y sociológico en el cual la corrupción ha desempeñado un papel relevante. El *Diario Expansión*, con fecha de 26 de julio de 2017, señalaba *“Luz verde a la creación de un “Sheriff” de los contratos públicos”*, y destacaba que la creación de esta Oficina independiente fue defendida especialmente por Ciudadanos, con un corte similar a la Autoridad Fiscal Independiente. Se argumentaba por el representante de ese partido político que se perseguía la *“corrupción blanda”*, relativa al uso de los contratos públicos para fines electorales.

No obstante, como antecedente en el Derecho autonómico español debe indicarse la Oficina de Supervisión y Evaluación Pública que se creó en Cataluña por medio del Decreto 203/ 2011, de 18 de enero.

Se observa que la Oficina no tiene, pues, potestad sancionadora, y sus competencias se ejercen sin perjuicio de las que tiene la Intervención General de la Administración del Estado, que deberá remitir anualmente a dicha Oficina un informe global, que se hará público dentro del mes siguiente a su recepción, con los resultados más significativos (art. 332.11).

2. Concepto y características esenciales

La *Oficina Independiente de regulación y supervisión de la contratación pública* es un órgano administrativo colegiado y especializado, que carece por tanto de personalidad jurídica propia y distinta de la Administración General del Estado. No es pues ni un Organismo Público ni una Entidad de Derecho Público, sino un mero órgano adscrito al Ministerio de Hacienda y Función pública a través de la Subsecretaría del Departamento (art. 332.1)¹¹³.

La LCSP'17 dispone que se trata de un órgano colegiado de los previstos en el artículo 19 de la Ley 40/ 2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que tiene por objeto velar por la correcta aplicación de la legislación y, en particular, promover la concurrencia y combatir las ilegalidades, en relación con la contratación pública. Es una Oficina que “*actuará en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines con plena independencia orgánica y funcional*” (art. 332.1, LCSP'17). Ello quiere decir, por consiguiente, que deberá estar fuera de la estructura jerárquica de la Administración, y que su actividad no podrá estar sujeta a los poderes inherentes a la jerarquía administrativa a pesar de ser un mero órgano, y no un ente de Derecho Público.

La independencia se consigue por medio de las normas que ya son comunes en otros órganos y entes que se insertan en lo que convencionalmente se denominan “Administraciones independientes”, y que es asegurando la inamovilidad, eludiendo, como se ha visto, los poderes inherentes a la relación jerárquica, y limitando el tiempo de mandato. Así, la Oficina estará integrada por un Presidente y cuatro Vocales, “*que no podrán solicitar ni aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada*”. Estos miembros deberán ser funcionarios de carrera, pertenecientes al Subgrupo A1 del artículo 76 del Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, que cuenten al menos con diez años de experiencia profesional en materias relacionadas con la contratación pública¹¹⁴. Serán designados por el Consejo de Ministros, a pro-

¹¹³ Por tanto, formalmente se diferencia de manera clara de la “Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal”, creada por medio de la Ley Orgánica 6/ 2013, de 14 de noviembre, porque esta Autoridad Fiscal tiene el carácter de “ente de Derecho Público dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada” (art. 1).

¹¹⁴ Se dispone, asimismo, que reglamentariamente se establecerá el nivel administrativo del presidente y los vocales, y que durante el desempeño de sus cargos estarán sujetos a la regulación prevista en

puesta del Ministerio de Hacienda y Función Pública, por un período improrrogable de seis años¹¹⁵.

Los miembros de la Oficina tendrán la condición de independientes e inamovibles durante el período de su mandato y solo podrán ser removidos de sus puestos por las causas siguientes: a) expiración del mandato, b) por renuncia aceptada por el Gobierno, c) por pérdida de la nacionalidad española, d) por incumplimiento grave de sus funciones, e) por condena mediante sentencia firme a pena privativa de libertad o de inhabilitación absoluta o especial para empleo o cargo público por razón de delito, y f) por incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función.

La remoción por las causas previstas, salvo la expiración y renuncia, se acordará por el Gobierno previo expediente.

La Ley de alguna manera es redundante, porque es claro que si todos los miembros deben ser funcionarios de carrera del Subgrupo A1, la pérdida de la nacionalidad española es una de las causas por las cuales se pierde la condición de funcionario, como prevé el artículo 63 del Estatuto Básico del Empleado Público. No se alude específicamente como causa de remoción el “*estar incurso en alguna causa de incompatibilidad*”¹¹⁶, pero es claro que como funcionarios de carrera se les deberá aplicar las normas sobre incompatibilidades.

Por otra parte, el Presidente asume la función típica de toda presidencia de órgano colegiado (*cf.*, por ejemplo, art. 19.2 de la Ley 40/ 2015, ya citada); la Ley vuelve a ser repetitiva en este punto (art. 332.4), aunque añade que este Presidente será vocal nato de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, y remitirá a las Cortes Generales y al Tribunal de Cuentas un informe anual sobre las actuaciones de la oficina; así se dispone que “*comparecerá en las Cortes para la presentación del informe anual y sus conclusiones, o cuando se solicite por las correspondientes Comisiones del Congreso o el Senado(..)*” (art. 332.4). Los vocales por su parte podrán asumir responsabilidades específicas en materia de supervisión; así en el ejercicio de estas funciones participarán en las sesiones del Comité de cooperación en materia de contratación pública y sus secciones, con voz pero sin voto.

los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 3/ 2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo en la Administración General del Estado (art. 332.2, LCSP' 17).

¹¹⁵ No obstante - dice la Ley-, la primera renovación de la oficina se hará de forma parcial a los tres años de su nombramiento. Antes de cumplirse el plazo indicado, se determinará, mediante sorteo, los dos vocales que deban cesar. Transcurrido este plazo, quedarán en funciones (art. 332.3, LCSP' 17).

¹¹⁶ Así lo establece, por ejemplo, el artículo 24.5 de la Ley Orgánica 6/ 2013, de creación de la Autoridad Fiscal Independiente para referirse a las causas de cese del Presidente.

Se establece también la posibilidad de crear un “Consejo Asesor”, mediante Real Decreto, formado por académicos, profesionales y técnicos independientes de reconocido prestigio en el ámbito de la contratación pública (art. 332. 5, LCSP'17).

También hay que destacar que dentro de la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación está la “Oficina Nacional de Evaluación” (art. 333.1, LCSP'17), como órgano colegiado dentro de otro órgano colegiado, y tiene por finalidad analizar la sostenibilidad financiera de los contratos de concesiones de obras y contratos de concesiones de servicios.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La LCSP'17 aborda la regulación de los contratos públicos con una fuerte influencia de las Directivas 23 y 24 de febrero de 2014 de la Unión Europea; incorpora modificaciones relevantes y muestra una particular preocupación por el control o supervisión de la contratación pública, consecuencia de las evidentes bolsas de corrupción que se producen en este ámbito de la actuación de las Administraciones Públicas y del sector público en general.

Mantiene, como no podía ser de otra forma, la regulación del recurso administrativo especial en materia de contratación¹¹⁷, pero extiende su ámbito incorporando otros supuestos y rebajando los umbrales de los contratos¹¹⁸. El Preámbulo de la referida Ley enfatiza que deja de estar vinculado a los contratos de regulación armonizada. Se sigue entonces con una fórmula de control que hasta el momento presente ha dado muy buenos resultados, debido a que son recursos resueltos por órganos independientes y especializados de carácter administrativos que, situados fuera de la estructura jerárquica de la Administración, resuelven con un nivel de calidad y credibilidad estimables, como se ha acreditado en la última década con la doctrina ya sentada por los Tribunales administrativos de recursos contractuales. No obstante, todavía se detectan algunas inconsistencias en el sistema, sobre todo en la regulación que han hecho algunas Comunidades Autónomas¹¹⁹ o la que han previsto las mismas Cortes Generales; inconsistencias que, en mi opinión, alejan el modelo de

¹¹⁷ Con carácter potestativo, y no como recurso preceptivo.

¹¹⁸ Tanto el dictamen del Consejo de Estado, ya citado, como las propuestas del Observatorio de Contratación Pública, también referido más atrás, abogaban por esta ampliación.

¹¹⁹ Tampoco se pueden pasar por alto las inconsistencias ya mencionadas al analizar los recursos contractuales en el ámbito de las Entidades locales. Ciertamente es preciso respetar la autonomía local, reconocida y garantizada por la Constitución Española (*cf.*, arts. 137, 140 y 141), pero dicha autonomía no puede servir de excusa para no cumplir lo que exige la Directiva de recursos de 1989.

lo impuesto por la Directiva de recursos, porque la cualificación y la independencia no están suficientemente garantizadas, como hemos estudiado más atrás¹²⁰.

Se crea, además, una *Oficina Independiente de Supervisión y Regulación*, también fuera de la estructura jerárquica de la Administración, que se erige como un mecanismo de supervisión de la contratación pública en orden a conseguir transparencia y publicidad en la contratación de esta naturaleza. Junto con estos instrumentos, se mantienen, por otro lado, otras fórmulas de control, como los recursos administrativos ordinarios en aquellos casos en los que no pueden formularse los recursos especiales en materia de contratación, la revisión de oficio, así como los controles realizados por la Intervención y por el Tribunal de Cuentas.

Resulta temerario pronosticar algo seguro sobre los resultados prácticos que esta regulación pueda alcanzar en un futuro no muy lejano, puesto que es palmario que hay obstáculos evidentes para que el régimen de contratación se articule de una manera clara y eficaz en la realidad de las Administraciones Públicas -o más ampliamente, de los poderes adjudicadores-. De momento hay que referir todavía algunas inconsistencias que, en buena lógica, deben ser objeto de mejora.

¹²⁰ Es más que evidente que para asegurar mejor la cualificación y la independencia deben establecerse órganos colegiados, y que sus miembros tengan la cualificación y la independencia necesarias. El órgano colegiado no solo garantiza mejor el producto final – es decir, la resolución motivada del recurso-, sino que permite un debate técnico de altura que contribuye al mejoramiento del sistema. Incluir a miembros no técnicos o rebajar la exigencia de cualificación se desenvuelve en la dirección opuesta a la que subyace en el espíritu de la Directiva de recursos.

BIBLIOGRAFÍA:

BERNAL BLAY, M. Á., “Los convenios de colaboración de atribución de competencia para resolución de recursos y reclamaciones contractuales”, en GIMENO FELIÚ, J. M.^a (dir.), *Observatorio de contratos públicos 2012*, Cizur Menor Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012.

CARRO FERNÁNDEZ- VALMAYOR, J. L., “Reflexiones sobre las transformaciones actuales del Derecho Público, en especial del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 193, 2014.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Observaciones sobre la tutela cautelar en la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa de 1998”, *Revista de Administración Pública*, núm. 151, 2000.

GIMENO FELIÚ, J. M.^a, “La transposición de las directivas de contratación pública en España: una primera valoración de sus principales novedades”, *Documentación Administrativa. Nueva época*, núm. 4, 2017.

GIMENO FELIÚ, J. M.^a, *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia. El contrato administrativo como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos*, Thomson- Reuters Aranzadi Cizur Menor, Pamplona, 2014.

LAVILLA RUBIRA, J. J., voz “Competencia. Organización”, en *Enciclopedia Jurídica Básica I*, Madrid, 1.^a ed. 1995.

MEILÁN GIL, J. L., *La estructura de los contratos públicos*, Iustel, Madrid, 2008.

MEILÁN GIL, J. L., “Las prerrogativas de la Administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión”, *Revista de Administración Pública*, núm. 191, 2013.

MESEGUER YEBRA, J., *La competencia administrativa y sus modulaciones. Manual para la desconcentración, delegación, avocación, encomienda de gestión, delegación de firma y suplencia*, Bosch, Barcelona, 2005.

MORENO MOLINA, J. A., “ ”Un mundo para Sara”. Una categoría nueva en el Derecho español de la contratación pública: los contratos sujetos a regulación armonizada”, *Revista de Administración Pública*, núm. 178, 2009.

MORENO MOLINA, J. A., *La reforma de la Ley de Contratos del Sector Público en materia de recursos. Análisis de la Ley 34/ 2010, de 5 de agosto*, La Ley, Madrid, 2010.

NOGUERA DE LA MUELA, M.^a B., “El proceso de europeización de las reglas nacionales en el establecimiento de un sistema rápido y eficaz de control de

la contratación pública: el recurso administrativo especial en materia de contratos”, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016.

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

RAZQUIN LIZARRAGA, M. M.^a, “Las nuevas Directivas sobre contratación de 2014: aspectos clave y propuestas para su transformación en España”, *Revista de Administración Pública*, núm. 196, 2015.

RODRÍGUEZ- ARANA MUÑOZ, J.F, “Compliance y self- cleaning en la contratación pública (Una aproximación europea)”, *Administración Pública. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 95, 2016.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte General*, Tecnos, Madrid, 12.^a ed. 2016.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Los recursos especiales en materia de contratos del Sector Público*, Aranzadi- Cizur Menor, Pamplona, 2015.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Contratos del sector público y Derecho de la Unión”, *Revista de Administración Pública*, núm. 200, 2016a.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “Un síndrome de Lázaro en el Derecho Administrativo español”, *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado III*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016b.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Los recursos administrativos en el marco de la justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1996.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., *La organización de la Administración periférica*. Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1997.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., “La comunicación previa a la interposición del recurso contencioso- administrativo en la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias núms. 76, 83, 84 y 89 de 1996)”, *Revista del Poder Judicial* núm. 55, 1999.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., “Las relaciones entre Administraciones tras la reforma de la Ley 4/ 1999”, *Actualidad Administrativa*, núm. 18, 2000.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., “Notas críticas sobre la Administración General del Estado”, *Revista Jurídica de Canarias*, núm. 32, 2014.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Las vías previas en la justicia administrativa. Tribunales y recursos administrativos en el sistema español e incidencia en México*, Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo, México, 2017.

SARMIENTO ACOSTA, M. J., “Capítulo XLII. Los recursos administrativos generales”, en GAMERO CASADO, E (dir.), *Tratado de procedimiento administrativo común y régimen jurídico básico del sector público*, Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

La jubilación forzosa de los empleados públicos: un espacio para su implementación cada vez más limitado¹

María José Gómez-Millán Herencia

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social (Acreditada como Titular de Universidad)
Universidad Pablo de Olavide

I. EL ENCUADRAMIENTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: 1. La jubilación forzosa de los trabajadores laborales en el empleo público: su restricción ante la ausencia de apoyo legal y la imposibilidad de concreción vía convencional. 2. La diversidad de funcionarios públicos y de regímenes jurídicos aplicables: el espacio legal para su implementación. II. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN. 1. Las diferentes edades de jubilación forzosa de los funcionarios. 2. Los objetivos perseguidos con la jubilación forzosa de los funcionarios. III. EL RETRASO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN FORZOSA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO. 1. La concreción de la prolongación en el servicio activo en el EBEP: el sentido de la regulación, las lagunas existentes y la ausencia de garantías para el funcionario. 2. Las diferencias existentes en la regulación de la prolongación en el servicio activo para ciertos funcionarios. 3. Las causas para denegar la prolongación en el servicio activo: un amplio margen en la regulación legal de dudosa compatibilidad con el derecho a la no discriminación. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Por su colisión con el derecho fundamental a la no discriminación por razón de edad, la jubilación forzosa ha sido siempre una institución controvertida, pasando su regulación por diferentes fases, que han ido desde su prohibición total (legal y convencional) hacia la admisión más absoluta (incluso cuando no existía causa justificativa de empleo). En los últimos años, se aprecia un retorno al punto

¹ Realizado en el marco del Proyecto “La ciudadanía en la empresa: los derechos fundamentales en el lugar de trabajo (SEJ 464)”, financiado por la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa de la Junta de Andalucía, cuyo investigador responsable es el Prof. Dr. D. Santiago González Ortega.

de partida, incluso para los funcionarios públicos, que son prácticamente los únicos trabajadores a los que les sería de aplicación, advirtiéndose una discordancia, a cuyo análisis se dedica este trabajo tras delimitar el espacio en el que opera, entre la configuración contenida en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en adelante EBEP (favorable a la jubilación forzosa tras confirmarse la supresión del derecho a la prolongación en el servicio activo) y la interpretación judicial del TS (restrictiva de su validez, acercándose con ello a los pronunciamientos del TJUE y del TC).

PALABRAS CLAVES: jubilación forzosa, discriminación por razón de edad, prolongación en el servicio activo, funcionarios públicos, empleados públicos.

ABSTRACT: For its collision with the fundamental right of non-discrimination based on age, mandatory retirement has always been a controversial institution, running legal framework has moving on through different phases, which it have gone from its total prohibition (legal and conventional) to its common admission (even when there is no a employment cause). Nowadays, it has return to the starting point, even for civil servants, who are practically the only workers to whom it would be applicable, warning of a discordance, which this article explore after delimiting the space in which it operates, between the Law 7/2007, of April 12, of the Basic Statute of Public Employees, hereinafter EBEP (favorable to mandatory retirement after confirming that they do not have a right of a prolongation active service) and the judicial interpretation of the Spanish Supreme Court (restrictive of its validity, thus approaching the pronouncements of the Court of Justice of the European Union and the Spanish Constitutional Court).

KEYWORDS: mandatory retirement, discrimination by age, exceptional non-mandatory retirement, civil servants, public employee.

I. EL ENCUADRAMIENTO DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Con el objetivo de unificar la regulación de quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en la Administración Pública, el EBEP contiene en un mismo texto legal el régimen jurídico de los funcionarios y el de los trabajadores laborales al servicio de la Administración Pública (artículo 1 del EBEP), si bien establece la posibilidad de que existan ciertas especialidades para algunos empleados públicos².

² De acuerdo con el artículo 2.1 del EBEP, el EBEP se aplica “al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: a) La Administración General del Estado, b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, c) Las Administraciones de las entidades locales, d) Los organismos públicos, agencias y demás

La lectura detenida de esta norma confirma, pese a ese intento unificador de dos conjuntos normativos que han estado separados históricamente, la continuidad de las diferencias entre ambos grupos de empleados públicos, siendo la jubilación forzosa tan sólo una de las instituciones jurídicas donde pueden encontrarse importantes distinciones entre los funcionarios públicos y los laborales contratados de la Administración Pública. Pues el artículo 14.n) del EBEP dispone con carácter general que los empleados públicos tienen derecho a la jubilación, aunque éste se concreta de manera diferente en relación con uno u otro grupo de empleados públicos.

Así, en relación con los funcionarios³, el derecho a la jubilación se prevé en el artículo 67.1.a) del EBEP, dado que este mismo precepto regula bajo el título de jubilación, aunque en realidad se refiere a las causas de extinción del vínculo de carácter forzoso, y no voluntario como lo es la jubilación, la extinción por razón de la edad de la denominada por el EBEP como jubilación forzosa, de un lado (artículo 67.1.b del EBEP), y la extinción por incapacidad (artículo 67.1.c del EBEP), por otro lado⁴; exis-

entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, e) Las Universidades Públicas”. Pero existen funcionarios con normas particulares. En concreto, los artículos 2.2, 2.3, 4 y 5 del EBEP señalan como personal con legislación específica al personal investigador, al personal docente, al personal estatutario de los Servicios de Salud, al personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, al personal funcionario de los demás órganos constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas, a los Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia, al personal militar de las Fuerzas Armadas, al personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al personal retribuido por arancel (actualmente, Notarios y Registradores), al personal del Centro Nacional de Inteligencia, al personal del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, así como al personal de la sociedad estatal de correos y telégrafos.

³ Según el artículo 8 del EBEP, los empleados públicos pueden ser funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y trabajadores laborales. Dejando al margen a los laborales, por lo que se refiere a los interinos, el artículo 10.3 del EBEP dispone, en lo que aquí interesa, que el cese se producirá por la jubilación total, sin mencionar la jubilación forzosa, aunque el artículo 67 del EBEP se refiere a los funcionarios, sin diferenciar entre funcionarios de carrera e interinos, disponiendo además el artículo 10.5 del EBEP que les será de aplicación, en cuanto sea compatible con la naturaleza de la prestación, a los interinos el régimen de los funcionarios. Por lo que se refiere al personal eventual, el artículo 12.3 del EBEP establece que el nombramiento y el cese serán libres, sin mencionar entre las causas de extinción a la jubilación, disponiendo el artículo 12.5 del EBEP, al igual que sucedía para los interinos, que les será de aplicación, en cuanto sea compatible, el régimen de los funcionarios, aunque en este caso tanto el objeto de las funciones (puestos de “confianza” o de “asesoramiento especial”) como la forma de extinción (cese libre) son distintas. Según el artículo 2.3 del EBEP, el personal estatutario de los Servicios de Salud se rige por la legislación del Estado y de las CCAA, así como por lo dispuesto en el EBEP. No obstante, según el artículo 2.4 del EBEP, el personal estatutario quedará incluido, en las alusiones que realice el EBEP, en el régimen jurídico de los “funcionarios de carrera”.

⁴ A las que pueden añadirse, para algunos funcionarios, la jubilación por pérdida de las facultades profesionales, como sucede para el personal de las fuerzas armadas y de la carrera militar (artículo 145.2.e) de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de régimen del personal de las fuerzas armadas; artículo 114.2.e) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar y artículo 10.2.e) de la Ley 8/2006 de 24 de abril, de tropa y marinería).

tiendo además normas específicas para la jubilación forzosa de los funcionarios con disposiciones estatales, a quienes no les resultará de aplicación la regulación general contenida en el artículo 67.3 del EBEP.

Por lo que se refiere a los trabajadores laborales al servicio de la Administración Pública, el derecho a la jubilación, previsto en el artículo 14.n) del EBEP, no se regula en el artículo 67 del EBEP, dedicado exclusivamente a la jubilación de los funcionarios, como se indica expresamente su apartado 1, sino en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET⁵.

En consecuencia, el artículo 67.3 del EBEP, que se refiere a la jubilación forzosa, no se aplica a todos los empleados de la Administración Pública. Por lo que será necesario ahondar en todas estas cuestiones, dedicándonos en primer lugar al análisis de la jubilación forzosa para los trabajadores laborales al servicio de la Administración Pública, con el fin de exponer las causas que llevan a excluir la aplicación del régimen jurídico de la jubilación forzosa para cesarlos cumplida una cierta edad, y en segundo lugar, a analizar la configuración de la jubilación forzosa para los funcionarios públicos, que será la materia a la que realmente se ocupe este trabajo.

1. La jubilación forzosa de los trabajadores laborales en el empleo público: su restricción ante la ausencia de apoyo legal y la imposibilidad de concreción vía convencional

Como se sabe, la jubilación forzosa de los trabajadores laborales se encuentra en la actualidad limitada por la ausencia de una norma con rango legal que la regule, lo que resulta necesario dado que su imposición provoca una diferencia de trato basada en circunstancias personales, STC de 22 de enero de 2015 (rec. inconst. n.º 5610/2012). También por la prohibición de introducir nuevas cláusulas de jubilación forzosa en los convenios colectivos realizada tras la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (disposición adicional 10ª y

⁵ De hecho, según lo dispuesto en el artículo 7 del EBEP, los trabajadores laborales al servicio de la Administración se registrarán por la legislación laboral y por los convenios colectivos, siendo de aplicación el EBEP únicamente cuando expresamente así se establezca. Como ejemplo, se refieren a la jubilación forzosa impuesta mediante una cláusula del convenio colectivo, sin realizar ninguna alusión al EBEP o las disposiciones particulares de los funcionarios públicos, o asimilados, la STS (Sala de lo Social) de 11 de mayo de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 2530/2014), en relación con un trabajador laboral del Ente Público Radiotelevisión española; la STS (Sala de lo Social) de 2 de febrero de 2014 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), en relación con la jubilación forzosa de un médico laboral de un Hospital Público; la STS (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 2012 (rec. cas. unif. doc. n.º 3439/2011 y 3925/2011), respecto de un trabajador laboral de AENA, así como la STS (Sala de lo Social) de 1 de febrero de 2010 (rec. cas. unif. doc. n.º 1462/2009), por lo que se refiere a un trabajador laboral del Ministerio de Defensa.

transitoria 9ª del ET), siendo válidas las negociadas antes del 8 de julio de 2012 hasta que pierdan su vigencia, que seguramente serán en la actualidad pocas⁶.

Quizás la única excepción a la imposibilidad de aplicar la jubilación forzosa a los asalariados de la Administración Pública sea la prevista en el artículo 51 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, que la fija para estos trabajadores a los 69 años, aunque resulta discutible su vigencia tras la derogación de la jubilación forzosa, dado la contradicción que ello supone y el espacio limitado que deben tener los reglamentos autónomos para la regulación del Derecho del Trabajo⁷.

De hecho, como la ordenación de la legislación laboral se encomienda en exclusiva al Estado (artículo 149.1.7 de la CE), con independencia de la capacidad de las CCAA para la ejecución de la legislación laboral, esto impediría también la con-

⁶ Sobre el régimen transitorio y el impacto de esta reforma, BARRIOS BAUDOR, G. L., “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, en *Aranzadi Social*, núm 11 (2013), pp. 155-186. Pese a que se ha articulado por esta vía en distintas etapas, GARCÍA MUÑOZ, M.,: “La jubilación forzosa: causa de extinción de la relación laboral y su vinculación con la política de empleo”, en *Temas Laborales*, núm. 101 (2009), pp. 300-305, admitiéndolas el TJUE, entre otras, en la STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt. Si bien, por lo que se refiere al empleo público, han encontrado evidentes obstáculos, GÓMEZ CABALLERO, P., “La jubilación forzosa como medida de fomento del empleo en el sector público”, en *Aranzadi Social*, núm. 2 (2008), pp. 55 y ss. Lo que ha provoca su escasa concreción, BOLTAINA BOSCH, X., “La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas”, en *Fundación democracia y gobierno local*, núm. 23 (2010), pp. 104-105.

⁷ De un lado, la regulación vía reglamento contradice lo dispuesto en el artículo 35.2 de la CE, donde se indica que “la ley”, y no una norma con rango inferior como lo es el reglamento, “regulará un estatuto de los trabajadores”. De otro lado, el ET no se refiere a los reglamentos autónomos, que son aquellos que no tienen una norma de rango legal de referencia, cuando regula el sistema de fuentes (artículo 3.2 del ET), sino a los reglamentos de desarrollo, sin que en la actualidad existan razones que justifiquen pervivencia cuando entran en contradicción con una norma legal, o su uso, como se ha defendido para otra relación laboral regulada más recientemente por un reglamento autónomo, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión”, en *Relaciones Laborales*, núm. 17, septiembre (2005), pp. 69-70. Más problemas incluso encontraría la jubilación forzosa del personal laboral en el exterior, que antes de la eliminación de norma habilitante de la jubilación forzosa ya planteaba conflictos cuando la norma del país de destino era aplicable y ésta no disponía la jubilación forzosa, SAN MARTÍN ONTORIA, A. B.,: “La jubilación en el sector público estatal”, en I. GAYARRE CONDE y M.ª BURZACO SAMPER, *El estatuto jurídico del empleado público*, Dykinson, Madrid, 2009, pp. 314-316. A lo que se sumaría ahora su articulación mediante un acuerdo anterior a la reforma de 2012, lo que no plantearía problemas[ELORZA GUERRERO, F., “¿Resultado posible establecer la jubilación forzosa del trabajador por acuerdo o pacto de empresa?”, en *Temas Laborales*, núm. 93 (2008), pp. 271-301], si no fuese por el excesivo tiempo transcurrido desde su entrada en vigor; Resolución de 31 de enero de 2008, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 25 de enero de 2008, por el que se aprueba el Acuerdo de 3 de diciembre de 2007, de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre condiciones de trabajo del personal laboral en el exterior (BOE 8 de febrero de 2008).

creción de la jubilación forzosa mediante normas autonómicas, por invadir las competencias del Estado, pues las CCAA no pueden separarse de la regulación del ET para introducir una institución, como la jubilación forzosa, actualmente no prevista. Como se sabe, esto no ocurriría respecto de los funcionarios autonómicos, que no quedan incluidos en la competencia de legislación laboral atribuida exclusivamente al Estado (artículo 149.1.7 de la CE), lo que permite a las CCAA regular, como veremos, ciertos aspectos de la jubilación forzosa.

Esta diferencia de trato en materia de jubilación forzosa entre los laborales (a los que no le sería de aplicación por falta de previsión legal e imposibilidad de regulación convencional) y los funcionarios (que pueden ser cesados por el cumplimiento de la edad en los términos que se estudiarán en este trabajo) ha sido admitida por la STC de 22 de enero de 2015 (RTC 8/2015) referida anteriormente. Pese a que estas diferencias atienden al vínculo concertado con el empleador, y no a la profesión del empleado público que sería lo más deseable en atención al derecho a la no discriminación⁸, así como puede cuestionarse la necesidad de mantener la separación, que estaba basada en la salvaguardia de la independencia de los funcionarios públicos frente al poder político que gobierna la Administración, cuando se recurre de forma intensiva, descuidando la finalidad originaria de la separación, a la contratación laboral en el empleo público.

2. La diversidad de funcionarios públicos y de regímenes jurídicos aplicables: el espacio legal para su implementación

El artículo 67.3 del EBEP dispone las reglas generales de jubilación forzosa, sin que le resulte de aplicación a todos los funcionarios públicos, pues la jubilación forzosa de los funcionarios con normas estatales particulares en materia de retiro, se regirá por sus disposiciones específicas. Además, este precepto puede aplicarse con algunas diferencias, básicamente relacionadas con la edad de la jubilación forzosa o la obligación de conceder la continuidad en el servicio activo, derivadas de la distinta regulación de la jubilación voluntaria. A este respecto, cabe diferenciar básicamente dos regímenes distintos: Por un lado, los funcionarios insertos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de funcionarios (artículo 7.1.e) y 10.2.c) del Real Decreto

⁸ Hay que recordar que la STC de 3 de agosto de 1983 (RTC 75/1983) admitió que se establecieran distinciones por razón de edad siempre que se justifiquen en atención a las características del puesto de trabajo, lo que permite establecer diferencias en la jubilación forzosa según la profesión, como también han sostenido otros pronunciamientos judiciales en relación con el establecimiento de edades distintas para el retiro, STC de 11 de junio de 1987 (RTC 99/1987), de 16 de julio de 1987 (RTC 129/1987), de 24 de noviembre de 2004 (RTC 2104/2004) y de 11 de marzo de 2004 (RTC 37/2004). En la misma línea, BORRAJO DACRUZ, E. "La jubilación laboral como institución jurídica", en L. LÓPEZ CUMBRE (coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, p. 174.

Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en adelante, LGSS), que son los mencionados en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado⁹, donde se contiene su regulación jurídica, si bien con las particularidades previstas para algunos de ellos en su regulación especial¹⁰. Por otro lado, los funcionarios públicos insertos en el Régimen General de la Seguridad Social, a los que se les aplicará las mismas reglas de jubilación que las existentes para los laborales, incluidos aquellos que prestan servicios en la Administración Pública, entre los que debemos incluir a aquellos funcionarios de nuevo ingreso a fecha de 1 de enero de 2011 a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, que se integrarán en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien mantendrán las diferencias que puedan existir en relación con la edad de jubilación forzosa, salvo los mencionados en su letra i (“los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto”), que seguirán en el régimen de Clases Pasivas (disposición adicional tercera de la LGSS).

Con lo que pervive la ausencia de una regulación común en materia de jubilación forzosa incluso para los funcionarios públicos, como se deducen de las regulaciones particulares que introducen especialidades, que serán comentadas en los siguientes apartados, en relación con la edad de la jubilación forzosa y de prolongación en el servicio activo, así como en las garantías y en las condiciones de permanencia tras el cumplimiento de la edad de jubilación.

⁹ “a) Los funcionarios de carrera de carácter civil de la Administración del Estado, b) el personal militar profesional, sea o no de carrera, y el personal militar de las Escalas de Complemento y Reserva Naval, c) los funcionarios de carrera de la Administración de Justicia, d) los funcionarios de carrera de las Cortes Generales, e) los funcionarios de carrera de otros órganos constitucionales o estatales, siempre que su legislación reguladora así lo prevea, f) el personal interino a que se refiere el artículo 1.º del Decreto-ley 10/1965, de 23 de septiembre, g) el personal mencionado en las precedentes letras que preste servicio en las diferentes Comunidades Autónomas como consecuencia de haber sido transferido al servicio de las mismas, h) los funcionarios en prácticas pendientes de incorporación definitiva a los distintos, Cuerpos, Escalas y Plazas, así como los alumnos de Academias y Escuelas Militares a partir de su promoción a Caballero Alférez-Cadete, Alférez alumno, Sargento-alumno o Guardiamarina, i) los ex Presidentes, Vicepresidentes y Ministros del Gobierno de la Nación y otros cargos referidos en el artículo 51 de este texto, j) el personal que cumpla el servicio militar en cualquiera de sus formas, los Caballeros Cadetes, Alumnos y Aspirantes de las Escuelas y Academias Militares y el personal civil que desempeñe una prestación social sustitutoria del servicio militar obligatorio”.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado; Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia; Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las fuerzas armadas.

Junto a estas especialidades, las CCAA también pueden establecer, respecto de sus funcionarios o de quienes fueron transferidos, los requisitos o las condiciones para que opere tanto la jubilación forzosa como la prolongación en el servicio activo, siempre que la regulación autonómica se realice en los términos dispuestos por el EBEP con carácter general o por las normas sectoriales más particularmente, así como se respete igualmente las normas de la Seguridad Social que fijan la edad de jubilación¹¹.

En la misma dirección, las Universidades (a las que también se les reconoce cierta competencia para regular la jubilación forzosa de los funcionarios que en ella prestan sus servicios, esencialmente vinculadas a la concreción de la causa que motiva la jubilación o al procedimiento para la prolongación en el servicio activo) deben igualmente respetar las normas comunes dispuestas en el EBEP, sin que la autonomía universitaria pueda amparar una regulación de la edad de cese distinta a la establecida con carácter estatal¹².

Identificados los diferentes grupos de funcionarios públicos a los que les sería de aplicación la jubilación forzosa, interesa detenerse en la regulación legal, analizando, por la concurrencia con el derecho a la no discriminación, su configuración jurídica desde la interpretación judicial recaída en distintos fallos del TJUE y del TC en los que se ha planteado la vulneración del derecho a la no discriminación.

II. LA REGULACIÓN LEGAL DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

En la medida en que la jubilación forzosa implica una decisión empresarial de resolver el vínculo basada en la edad, interesa detenerse en su reconocimiento jurídico como causa de discriminación prohibida por el ordenamiento. Este análisis tiene como punto de partida su omisión no sólo en el artículo 1.1 del Convenio n° 111 de

¹¹ STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 28 de septiembre de 2016 (rec. cas. n° 4011/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. n° 243/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de diciembre de 2015 (rec. n° 2193/2014). Sobre la capacidad de las CCAA para incidir en ciertos aspectos de la jubilación forzosa de sus funcionarios, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M. J., “La necesaria concurrencia de una causa justificativa en la jubilación forzosa de los médicos”, en *Temas Laborales*, núm. 126, (2014), pp. 300- 304. Acerca de la capacidad de las CCAA para incidir en la regulación de los funcionarios con normas especiales de carácter estatal, sosteniendo la posibilidad de incidir sobre la edad de jubilación forzosa, por considerar que la norma especial prevalece sobre el EBEP, HERNÁNDEZ VAILLO, J., “Sobre la aplicación del Estatuto Básico del empleado Público a los Cuerpos de Policía Local y el principio de especialidad normativa consagrado en la ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de mayo de 2010”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública* (2010), pp. 210- 213.

¹² STC de 14 de marzo de 2016 (RTC 44/2016).

la OIT sobre la discriminación en el empleo y la ocupación (1958), sino también en el Convenio OIT nº 158 sobre la terminación de la relación de trabajo (1982), que se aplica a “todas las ramas de actividad económica y a todas las personas empleadas”, lo que confirma que las normas internacionales no protegen expresamente a la edad como una causa de discriminación. Igual sucede en el artículo 14 de la CE, sin perjuicio de que la cláusula abierta que contiene en su inciso final, por la que pueden tutelarse otras causas de discriminación distintas a las explícitamente previstas en su articulado, permita la inclusión de la edad como un factor protegido.

El reconocimiento de la edad como una causa de discriminación puede encontrarse de forma expresa en los textos legales de la Unión Europea, concretamente en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (en adelante TUE) así como en el artículo 1 de la Directiva 78/2000/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y en la ocupación, que le resulta de aplicación a todos los empleados públicos¹³. También se reconoce, para los empleados públicos, el derecho a la no discriminación por razón de edad en el artículo 14.i del EBEP, así como en los numerosos pronunciamientos judiciales españoles que han conocido sobre la jubilación forzosa de los empleados públicos¹⁴.

En cualquier caso, la Directiva 78/2000/CE permite la existencia de diferencias de trato basadas en la edad del trabajador, como lo es la extinción del vínculo que provoca la jubilación forzosa, cuando el trato distinto se enmarque en los supuestos previstos en el artículo 6 de la citada Directiva, que se denomina precisamente “justificación de diferencias de trato por motivos de edad”. Pues este precepto admite la introducción de “condiciones especiales de acceso al empleo (...), incluidas las condiciones de despido (...), para los trabajadores de mayor edad”. No obstante, la validez del cese del empleado público por razón de edad queda condicionada a la consecución de un interés general. Pues las diferencias de trato basadas en razones personales, como lo es la edad, únicamente son admisibles “si están justificadas objetiva y razonablemente” en atención a un objetivo que quiera alcanzarse con su implementación, “y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios” (artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE). Por lo que conviene detenerse en

¹³ De acuerdo con el artículo 3.1 de la Directiva 78/2000/CE, esta norma será de aplicación “a todas las personas, por lo que respecta tanto al sector público como al privado, incluidos los organismos públicos”. Concretamente, valoran su protección mediante esta Directiva, respecto del cese por razón de edad de los funcionarios, entre otras, la STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión Europea contra Hungría, la STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, la STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, o en relación con los empleados públicos, la STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt.

¹⁴ STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981), STC de 30 de abril de 1985 (RTC 58/1985), STC de 14 de marzo de 2016 (RTC 44/2016), STS de 22 de diciembre de 2008 (RJ 1614/2008) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. nº 818/2015), entre otras.

la regulación jurídica de la jubilación forzosa de los funcionarios para analizar su adecuación al derecho a la no discriminación.

1. Las diferentes edades de jubilación forzosa de los funcionarios

El artículo 67.3 del EBEP dispone que la jubilación forzosa se declarará de oficio cuando el funcionario cumpla los 65 años, que coincide con la edad ordinaria para el retiro voluntario prevista en la LGSS, aunque el funcionario puede solicitar la prolongación en el servicio activo hasta los 70 años, que le será concedida, “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en el desarrollo” del EBEP (artículo 67.3 del EBEP). No obstante, el EBEP admite la posibilidad de que la jubilación forzosa opere a otra edad distinta (de los 65 años) en dos circunstancias: Por un lado, los funcionarios insertos en el Régimen General de la Seguridad Social serán cesados a la edad prevista en las normas reguladoras de la jubilación contributiva sin tener en cuenta el coeficiente reductor por razón de la edad (artículo 67.4 del EBEP), lo que parece admitir que la jubilación forzosa pueda retrasarse, en función de los incrementos en la edad de retiro a los que se refiere la disposición transitoria séptima de la LGSS, más allá de los 65 años. Por otro lado, la jubilación forzosa a los 65 años de edad está prevista para aquellos funcionarios sin normas específicas de carácter estatal en materia de jubilación (artículo 67.3 del EBEP), por lo que los funcionarios con normas estatales específicas únicamente podrán ser cesados por el cumplimiento de una determinada edad cuando así se establezca en su regulación particular, siendo ésta la que deberá concretar los términos de la jubilación forzosa¹⁵.

De manera que los funcionarios públicos sin normas específicas estatales en materia de retiro se jubilarán forzosamente a los 65 años con carácter general, como se acaba de exponer y se establece expresamente para el personal de las institucio-

¹⁵ De hecho, los funcionarios a los que se refiere el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, con excepción de los mencionados en la letra i como indicamos anteriormente, de nueva incorporación a fecha de 1 de enero de 2011, que se integran por aplicación de la disposición adicional tercera de la LGSS en el Régimen General de la Seguridad Social, se jubilarán forzosamente de acuerdo con las previsiones dispuestas en su regulación, como se dispone en la citada disposición, con lo que la edad de los 65 años puede igualmente variar, aunque ésta sigue siendo la dispuesta con carácter general, cuando no existan normas especiales (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987). Y, en la misma dirección, por coherencia con esta previsión y aunque el EBEP no lo mencione de manera expresa, los funcionarios incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social, también podrán jubilarse más allá de los 65 años, que es la edad general, si así se ha previsto en su regulación específica (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987).

nes sanitarias¹⁶, los funcionarios de las Cortes¹⁷, las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado¹⁸, así como para los militares¹⁹; aunque éstos últimos, en función de la categoría profesional, pasarán, desde los 58 años hasta los 65 años, previamente a la situación de reserva²⁰. También se jubilarán forzosamente a los 65 años de edad los funcionarios públicos con una regulación especial de carácter estatal que no haya establecido particularidades en la edad de jubilación²¹.

No obstante, esta edad general para la jubilación forzosa, que queda fijada en 65 años, no se aplica a los siguientes funcionarios: Por un lado, la edad ordinaria de jubilación se fija a los 70 años, y no a los 65 años, para los Jueces, los Magistrados, los Letrados de la Administración de Justicia y los Letrados del TC²², salvo en el caso de los Magistrados eméritos, los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo y los Fiscales eméritos, cuando estuvieran prestando sus servicios a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, o tuvieran los mencionados méritos y hubieran solicitado su transformación a eméritos, que en supuestos tasados podrían prestar sus servicios como máximo hasta los 75 años, de acuerdo con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 7/2015. Igualmente, a los 70 años, y no a los 65 años, se establece la jubilación forzosa de los Registradores de la Propiedad²³, de los Di-

¹⁶ Artículo 26.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

¹⁷ Artículo 16 del Acuerdo aprobado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, reunidas en sesión conjunta, el día 27 de marzo de 2006, sobre el Estatuto del Personal de las Cortes.

¹⁸ Artículo 4 y 5 del Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre, de medidas complementarias en materia de políticas de empleo y de regulación del régimen de actividad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

¹⁹ Artículo 114.2.a) de la Ley 39/2007.

²⁰ Artículo 13.3, 144 y 145 de la Ley 17/1999.

²¹ Como se indicó anteriormente, los artículos 2.2, 2.3, 4 y 5 del EBEP determinan quienes tienen legislación específica. Sin que se hayan establecido particularidades para los mencionados a continuación: artículo 30.1.b del Real Decreto 240/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el Estatuto del personal del Centro Nacional de Inteligencia; artículo 6.bis de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España; así como el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto del personal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, Sociedad Anónima.

²² Artículo 368 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en adelante LOPJ. Por su parte, el artículo 78 del Acuerdo del Pleno de TC de 5 de julio de 1990 establece que la jubilación forzosa por razón de edad de los letrados del TC “se declarará de oficio al cumplir el Letrado la edad establecida a tal efecto para Jueces y Magistrados”.

²³ Artículo 542 del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

rectores Generales del Banco de España²⁴, así como de los docentes de Universidad, sin perjuicio de los profesores universitarios eméritos, que podrán nombrarse, de conformidad con los Estatutos de la Universidad, entre los profesores universitarios jubilados²⁵. Y, en último lugar, los Consejeros Permanentes del Estado, entre los que pueden encontrarse igualmente a algunos funcionarios del Estado o de las Universidades, son nombrados sin límite de tiempo²⁶.

La existencia de distintas edades de jubilación forzosa resulta compatible con el derecho a la no discriminación, ya que los Estados miembros de la Unión Europea pueden establecer distintas edades de acceso a la jubilación (artículo 6.2 de la Directiva 78/2000/CE)²⁷. Si bien, debe tenerse en cuenta que la edad de la jubilación forzosa debe coincidir con la de acceso a la jubilación ordinaria en el momento en el que se produzca la extinción de la relación con el empleador, siendo indiferente, en consecuencia, que se haya previsto un incremento de la edad para el acceso a la jubilación, como sucede en España, de un lado, y que la edad de cese se encuentre por debajo de la edad prevista en el futuro, por otro lado²⁸. Asimismo, sería admisible la existencia de distintas regulaciones sobre la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, en las que se diferencie la edad máxima para trabajar o las condiciones para la prolongación en el servicio activo, siempre que estas diferencias atiendan a las peculiaridades existentes en las distintas profesiones²⁹.

2. Los objetivos perseguidos con la jubilación forzosa de los funcionarios

Para determinar la adecuación de la jubilación forzosa al derecho a la no discriminación por razón de edad, los pronunciamientos del TJUE han aplicado el conocido como test de igualdad, lo que confirma su uso limitado y excepcional, para decidir si la diferencia de trato era conforme o no al derecho a la no discriminación

²⁴ Artículo 74 de la Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España, por la que se aprueba el Reglamento Interno del Banco de España.

²⁵ Disposición adicional 15ª de la Ley 30/1984 y artículo 54 bis de la Ley 6/2001, de 21 de diciembre, Orgánica de Universidades.

²⁶ Artículo 7 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

²⁷ STJUE de 7 de febrero de 2013 (C-546/11) Dansk Jurist- og Økonomforbund.

²⁸ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler y STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría.

²⁹ Admiten la existencia de diferentes regulaciones, la STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12): Comisión contra Hungría; la STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler; así como la STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. Si bien, en este último pronunciamiento judicial, cuestionó que puedan existir diferencias entre distintos grupos de empleados públicos dedicados a la misma función, porque la jubilación forzosa estaba prevista para los catedráticos de universidad, pero no para otros docentes.

por razón de edad, deteniéndose concretamente en: 1) la razón que justifica la jubilación forzosa, a los efectos de valorar la concurrencia de una causa legítima que justifique el cese por razón de la edad; 2) la idoneidad de su uso en atención al objetivo perseguido, con el fin de discernir sobre la capacidad de la jubilación forzosa para conseguir el fin marcado en su regulación; 3) la proporcionalidad de la jubilación forzosa, descendiendo a valorar el sacrificio que comporta para el jubilado el cese de su prestación de servicios, a los efectos de examinar la necesidad de emplear la jubilación forzosa, y no otro tipo de medida, para conseguir los objetivos pretendidos³⁰.

Por su parte, el TC ha venido interpretando que la edad es uno de los factores tutelados expresamente por el derecho a la no discriminación del artículo 14 de la CE, por lo que la jubilación forzosa se encuentra siempre condicionada a la consecución de un interés u objetivo general. Pues lo que se pondera, en el test de igualdad, es el sacrificio individual del derecho al trabajo (artículo 35 CE) y la contribución de la jubilación forzosa al objetivo general de conseguir el pleno empleo (artículo 40 de la CE)³¹.

Por lo que se precisa profundizar en la aplicación judicial del mencionado test de igualdad a la jubilación forzosa de los empleados públicos, para lo que se analizará básicamente los pronunciamientos del TJUE dictados en relación con los funcionarios, sin perjuicio de que se realice alguna concordancia con las normas que han regulado la jubilación forzosa o con la posición de los Tribunales españoles:

A. La razonabilidad de la jubilación forzosa como punto de partida

Entre las “finalidades legítimas” que sustentarían estas diferencias de trato por razón de edad, el artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE menciona expresamente como causas justificativas de tales distinciones a “los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional”. Si bien, como el TJUE ha recordado en varias ocasiones, la lista de las razones que justificarían la jubilación forzosa no se encuentra cerrada en el texto de la Directiva 78/2000/CE, siendo las materias mencionadas únicamente ejemplos de las causas que justifican las diferencias de trato basadas en la edad³². Por tanto, los Estados miembros de la Unión Europea tienen un amplio margen para configurar los objetivos pretendidos

³⁰ Concretamente respecto de los funcionarios, entre otras, STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión Europea contra Hungría; STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler; STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. En lo que hace a los trabajadores con contrato laboral en la Administración Pública, STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt y STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt.

³¹ STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981), STC de 30 de abril de 1985 (RTC 58/1985), STC de 14 de marzo de 2016 (RTC 44/2016) y STC de 11 de diciembre de 2016 (RTC 44/2016).

³² STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt y STJUE de 7 de febrero de 2013 (C-546/11) Dansk Jurist- og Økonomforbund.

con la jubilación forzosa en las leyes reguladoras. De hecho, pueden concretar las causas en la regulación o pueden reconocerla normativamente sin especificar los motivos que justifican su ordenación³³, aunque la validez de la jubilación forzosa en el caso concreto queda condicionada, de un lado, a que la finalidad o las finalidades perseguida/s pueda/n deducirse del contexto general en el que se inserta esta medida³⁴, y por otro lado, a la superación de los otros elementos del test de igualdad (idoneidad y proporcionalidad) que serán analizados en los siguientes apartados.

Como causas concretas justificativas de la jubilación forzosa de los funcionarios, el TJUE se ha referido a la promoción de la contratación, la consecución de una estructura racional de edades, la incorporación de los jóvenes al mercado laboral (sobre todo en el empleo público donde existen evidentes limitaciones y restricciones presupuestarias), la homogeneización de las edades de cese, la adaptación a la evolución demográfica, así como a la prevención de los litigios derivados de las jubilaciones³⁵. Si bien todas ellas finalmente no justifican el cese por razón de edad de los funcionarios públicos, pues los pronunciamientos judiciales completan el análisis de la razonabilidad de la jubilación forzosa con el juicio de su idoneidad y de su proporcionalidad, lo que limita la validez de algunos de los objetivos mencionados anteriormente. En concreto, el TJUE ha considerado que la existencia de restricciones de tipo presupuestario, que ha sido uno de los objetivos esgrimidos para la jubilación forzosa en el empleo público en momentos de crisis económica, debe concurrir siempre con otros objetivos para que la jubilación forzosa sea considerada como una medida razonable, sin que sea suficiente por sí misma, en consecuencia, para dar validez al cese de los funcionarios³⁶. Tampoco “los motivos puramente individuales, propios de la situación del empleador, como la reducción de costes o la mejora de la competitividad” son suficientes para justificar el cese por razón de la edad³⁷.

A este respecto, por lo que se refiere a España, el EBEP regula la jubilación forzosa sin especificar los objetivos que motivan su ordenación para los funcionarios públicos³⁸. Tampoco han especificado los objetivos de la jubilación forzosa las normas

³³ STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenbladt y STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev.

³⁴ STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev.

³⁵ STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt, STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría.

³⁶ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

³⁷ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

³⁸ A diferencia de lo que ha sucedido respecto de los laborales en la derogada Ley 14/2005, en cuyo artículo único, por el que se modificaba la disposición adicional 10ª del ET, se especificaba como objetivos de la jubilación forzosa: “la mejora de la estabilidad en el empleo, la transformación de contratos

estatales que han introducido especialidades en el cese por razón de edad de algunos funcionarios públicos. Esta opción legal de regular la jubilación forzosa sin concretar sus objetivos sería compatible con la Directiva 78/2000/CE siempre que se pudiera deducir la finalidad perseguida con la jubilación forzosa del contexto socio-económico, como hemos indicado anteriormente. Si bien sería conveniente que se precisaran los objetivos perseguidos con ella para dar solidez a la regulación legal. Sobre todo, porque la STC de 22 de enero de 2015 (RTC 8/2015), que analiza la constitucionalidad de la derogación de las cláusulas de jubilación forzosa para los trabajadores laborales realizada por la reforma laboral de 2012, señala que la jubilación forzosa colisiona con el objetivo de interés general (más reciente, aunque igualmente respetable) de favorecer el envejecimiento activo. De lo que se deduce claramente su limitación en cuanto a los empleados públicos laborales, pero puede igualmente servir de argumento para rebatir la razonabilidad de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos, puesto que la promoción del llamado envejecimiento activo también afecta a quienes prestan sus servicios en la Administración como funcionarios públicos.

Las CCAA sí han concretado las razones que justifican la jubilación forzosa de los funcionarios autonómicos. Esta concreción se ha realizado en las normas dictadas para la contención del gasto público en situación de crisis económica, en aquellas que ordenan con carácter general la función pública autonómica, así como en las que se refieren especialmente a algunos funcionarios públicos. En algunas ocasiones, estas causas han estado vinculadas estrictamente a “los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional” (artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE), pero en otras se han apartado más de estas finalidades, como se analizará en el punto tercero del apartado tercero de este trabajo, que aborda las causas esgrimidas por la Administración para justificar el cese por razón de edad de los funcionarios públicos que han solicitado su permanencia en el servicio activo.

B. La idoneidad de la jubilación forzosa: el análisis de su capacidad para conseguir los objetivos propuestos

Junto a la necesidad de que exista un objetivo o una razón que justifique la jubilación forzosa, los pronunciamientos del TJUE han valorado, en aplicación del test de igualdad, su capacidad para conseguir los objetivos marcados. Con lo que la discrecionalidad de la Administración para implementar la jubilación forzosa y para rechazar la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario es menos amplia de lo que puede deducirse de la lectura del EBEP, que

temporales en indefinidos, el sostenimiento del empleo, la contratación de nuevos trabajadores o cualesquiera otros que se dirijan a favorecer la calidad del empleo”, concretando con ello las razones dispuestas en la Directiva 78/2000/CE.

únicamente se refiere a la necesidad de que se motive la decisión del cese o de la continuidad en el desarrollo de la actividad cuya prolongación se solicita, sin tener en cuenta todo el juicio que comporta el test de igualdad.

De hecho, el TJUE ha considerado, en relación con la distribución de la carga probatoria que entrañan los juicios sobre la jubilación forzosa para el empleador demandado por realizar el trato distinto, que pueden ofrecerse distintos medios para justificar la idoneidad de la jubilación forzosa (pruebas estadísticas con datos certeros o previsiones de futuro con cierto grado de certidumbre), sin que sean suficientes las meras generalizaciones sobre su capacidad para alcanzar el objetivo propuesto³⁹. Con lo que esto restringe nuevamente la implementación de la jubilación forzosa.

A este respecto, el TJUE ha entendido que la idoneidad de la jubilación forzosa debe valorarse en el conjunto de las medidas adoptadas por el legislador nacional, lo que supone sopesar la existencia de otras decisiones normativas que puedan colisionar con el objetivo marcado en su regulación o con la finalidad que pueda deducirse del contexto socio-económico⁴⁰. En concreto, se ha discutido su posible colisión con el envejecimiento activo, al que nos hemos referido anteriormente precisamente porque la STC de 22 de enero de 2015 (RTC 8/2015) justifica en esta contradicción la eliminación de la jubilación forzosa en el empleo privado realizada por la reforma laboral de 2012, que se concreta en medidas como el retraso de la edad de jubilación, la jubilación voluntaria o la promoción de la actividad más allá de la edad de jubilación forzosa vigente en el momento en el que se produce el cese⁴¹. Todas ellas medidas que pueden encontrarse en nuestra legislación.

En este sentido, el TJUE ha considerado, en relación con la posible contradicción entre la jubilación forzosa y el retraso de la edad de jubilación, que el aumento de la edad de retiro, cuando es gradual, resulta compatible con la jubilación forzosa, siempre que la edad de cese sea igual o superior a la fijada como edad ordinaria en la jubilación cuando se produce el cese⁴². Tampoco ha interpretado que exista contradicción entre la jubilación forzosa y las medidas que promocionan la permanencia en el servicio activo hasta la edad de jubilación evitando con ello el retiro anticipado, cuando la jubilación forzosa tiene como objetivo conseguir una estructura de edades equilibrada⁴³, sin que se haya valorado esta medida en relación con la finalidad de reducir el gasto público, que ha sido uno de los objetivos perseguidos expresamente por el legislador español con la jubilación forzosa de los funcionarios públicos. Tampoco

³⁹ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁴⁰ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁴¹ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁴² STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁴³ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

ha considerado que la existencia de excepciones relativas a la jubilación forzosa por las que pueda concederse la prolongación en el servicio activo sea necesariamente incoherente con la jubilación forzosa, admitiéndose que existan estas excepciones a la jubilación forzosa, cuando se fundan en el interés colectivo del servicio prestado por el funcionario que alcanza la edad general prevista para el cese, como puede ser la ausencia de profesionales para atender a la demanda de ciertos servicios existente⁴⁴.

En concreto, si volvemos al análisis de los objetivos empleados por algunas legislaciones europeas, que han sido examinadas por el TJUE en los juicios sobre la jubilación forzosa de los empleados públicos, la promoción de la contratación, o la incorporación de los jóvenes al mercado laboral, que hace igualmente referencia a la consecución de una estructura por edades más equilibrada dado que facilita la incorporación de los jóvenes, puede claramente conseguirse con la jubilación forzosa, por cuanto el cese del empleado público supone la liberación de un puesto de trabajo, siendo en este sentido una medida en principio idónea⁴⁵. Si bien la jubilación forzosa, cuando tiene como objetivo el relevo generacional, debe evitar la imposición de rebajas bruscas en la edad de cese que contradigan la finalidad de conseguir una estructura más equilibrada de participación en el empleo⁴⁶. Así como, la homogeneización de las edades de jubilación de los funcionarios públicos exige de otras actuaciones dirigidas igualmente a la aproximación la edad de jubilación forzosa y a evitar las diferencias de trato entre profesionales del mismo sector⁴⁷.

⁴⁴ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁴⁵ En este sentido, la STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, en lo que hace a la jubilación forzosa de los fiscales impuesta por un ente regional con el objetivo de facilitar el acceso de los jóvenes a determinadas profesiones y realizar una ordenación más equilibrada de la estructura de las edades, consideró que la jubilación forzosa es una medida idónea y adecuada para conseguir el relevo generacional, sobre todo en puesto sujetos a restricciones presupuestarias, como lo es el empleo público. Por su parte, la STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, en relación con el cese por razón de edad de los catedráticos de universidad, la Sala solicitaba, ante el argumento de la defensa del trabajador que cuestionaba la idoneidad de la jubilación forzosa como incentivo para atraer a los jóvenes a esta profesión y la ausencia de datos fácticos que permitieran su valoración, que el órgano de instancia realizase el juicio de idoneidad de la medida en el caso concreto.

⁴⁶ La STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría, donde se analiza una rebaja brusca de la edad de jubilación forzosa consistente en el paso de ocho niveles de edad para el cese a uno sólo en el plazo de un año, señaló que, si bien el cese por razón de edad facilita la consecución del relevo generacional con carácter general, sin embargo, su formulación en el caso concreto, con una rebaja tan precipitada, no era adecuada, por contradictoria. En concreto, las Sala señalaba que, siendo cierto que la medida produciría un efecto inmediato de liberación de empleo beneficioso sobre todo para los jóvenes, con la consecuencia de la aceleración de la rotación y de la renovación del empleo público, este objetivo quedaría pronto comprometido si se empleaba la jubilación forzosa en los términos en los que había sido prevista, dado que la medida provocaría el mismo bloqueo a medio o largo plazo.

⁴⁷ Así la STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría anteriormente citada, entendió que el objetivo de aproximar estas edades era legítimo, porque garantizaba la igualdad de

C. La proporcionalidad de la jubilación forzosa: un límite al cese de los empleados públicos sin cotizaciones suficientes para acceder al retiro y el rechazo a la jubilación forzosa excesivamente onerosa para el empleado público

Junto a la razonabilidad y la idoneidad de la jubilación forzosa, que en principio legitiman con carácter general el cese por razón de edad en el sector profesional donde desarrolla su actividad el funcionario, el TJUE también ha valorado la proporcionalidad de la jubilación forzosa en el caso concreto, descendiendo a examinar su onerosidad básicamente en atención a dos cuestiones: de un lado, la existencia de otras medidas menos gravosas que puedan igualmente servir al objetivo marcado con la jubilación forzosa, por el perjuicio que le supone al empleado público la imposibilidad de acceder a la pensión de jubilación; y, de otro lado, la proporcionalidad del cese por razón de edad en relación con el impacto económico en el patrimonio del jubilado forzoso.

En lo que hace a la imposibilidad de acceder a la jubilación por el cese provocado antes de reunir los derechos prestacionales, debe tenerse en cuenta que la validez de la jubilación forzosa de los trabajadores laborales ha quedado condicionada a reunir los requisitos para el acceso a la jubilación, sin perjuicio de que el trabajador seguramente sufrirá una merma en sus ingresos, dado que la percepción de la pensión máxima de jubilación no ha sido garantizada ni en la regulación legal ni en los pronunciamientos judiciales⁴⁸. Este límite ha quedado más diluido en relación con los funcionarios públicos, para los que la regulación ha dispuesto, por un lado, el cese por razón de edad sin referirse al requisito de que el trabajador reúna los derechos prestacionales (artículo 67.3 del EBEP), y por otro lado, ha condicionado el derecho a solicitar la prolongación en el servicio activo a la acreditación de períodos previos de empleo (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987), con especialidades incluso para el personal estatutario de las instituciones sanitarias (artículo 26.2 de la Ley 55/2003).

Sin embargo, los pronunciamientos del TJUE se han referido a la necesidad de que la jubilación forzosa del funcionario no suponga el cese de quien no tiene derecho a acceder, por no reunir los requisitos prestacionales de tiempo cotizado, a la jubila-

trato de los profesionales del mismo sector, si bien consideraba, como antes se ha indicado, que la manera en la que se había realizado contradecía el objetivo perseguido.

⁴⁸ El artículo único de la derogada Ley 14/2005 imponía que estas cláusulas únicamente facilitarían la extinción del contrato de quienes tuviese “cubierto el período mínimo de cotización o uno mayor si así se hubiera pactado en el convenio colectivo, y cumplir los demás requisitos exigidos por la legislación de Seguridad Social para tener derecho a la pensión de jubilación en su modalidad contributiva”. En aplicación de esta norma, entre otras, en un caso referido a un Hospital, pero que afecta a trabajadores asalariados, y no a funcionarios, la STS (Sala de lo Social) de 2 de febrero de 2016 (rec. n.º 1624/2014). También puede traerse a colación la STC de 29 de julio de 1985 (RTC 95/1985).

ción⁴⁹. Y en la misma línea, el TS ha interpretado que el funcionario, incluso cuando no tenga derecho a solicitar la prolongación en el servicio activo por carecer de esta posibilidad en su régimen jurídico y hubiera tenido una segunda actividad que le permitiera acceder al retiro, tendrá derecho a continuar trabajando hasta reunir los requisitos necesarios para acceder a la jubilación en el régimen de clases pasivas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28.2 del Real Decreto Legislativo 670/1987⁵⁰.

Por lo que se refiere al impacto económico en el patrimonio del jubilado forzoso, una vez garantizado que el cese por razón de edad no provoca la imposibilidad de acceder a la pensión de jubilación, el TJUE ha interpretado que puede resolverse el vínculo con un empleado público sin tener en cuenta el importe de la pensión de jubilación⁵¹, siempre que la edad de cese coincida con la establecida para el acceso a la jubilación ordinaria⁵², aunque deba establecerse un régimen transitorio, en el caso de que se reduzca la edad de jubilación forzosa dispuesta en la regulación precedente, con el fin de evitar pérdidas bruscas de ingresos económicos, imprevistas para el trabajador⁵³. En este sentido, el TJUE ha valorado el perjuicio económico causado, incluso para quienes pueden acceder a la pensión de jubilación sin dificultad. Por lo que la situación del funcionario en relación con el acceso a la jubilación es un parámetro a considerar en las decisiones sobre la prolongación en el servicio activo más allá de la edad de jubilación ordinaria. En concreto, los pronunciamientos del TJUE han establecido la frontera en si se garantiza, o no se garantiza, tras la extinción del vínculo, el 70% de la remuneración que el funcionario venía percibiendo antes de la jubilación forzosa⁵⁴.

⁴⁹ STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría, STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev. En la misma dirección, RODRÍGUEZ CARDO, I. A., “La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)”, en *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, p. 73, sostiene la necesidad de que se garantice el acceso a la jubilación para la validez de la jubilación forzosa de los funcionarios. También GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014: 306).

⁵⁰ STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 30 de diciembre de 2015 (rec. cas. nº 1702/2014). En la misma dirección, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. 818/2015), considera nula la denegación en la prolongación en el servicio solicitada por un médico, que era personal estatutario de los servicios de salud, cuando además de apreciar la falta de motivación en el caso concreto “no hubo respuesta personalizada a la pretensión de prórroga amparada en no haber completado 35 años de servicio activo para alcanzar el 100% de la base reguladora”

⁵¹ STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt.

⁵² STJUE de 12 de octubre de 2010 (C-45/09) Rosenblatt.

⁵³ STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría.

⁵⁴ STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12) Comisión contra Hungría y STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

Por lo que la proporcionalidad limita igualmente el uso de la jubilación forzosa en el empleo público, haciendo que las decisiones de cese por razón de edad queden protegidas por el derecho a la no discriminación cuando su implementación resulta excesivamente onerosa, lo que deberá tenerse en cuenta, a los efectos de facilitar la prolongación en el servicio activo.

III. EL RETRASO DE LA EDAD DE JUBILACIÓN FORZOSA DEL FUNCIONARIO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO

Como hemos avanzado, la prolongación en el servicio activo significa un retraso en la edad de jubilación forzosa, que se produce, en el caso de los funcionarios públicos, bien cuando existe una causa que justifica la continuidad en la prestación de servicio (en atención esencialmente al interés público)⁵⁵, o bien cuando la implementación de la jubilación forzosa resulta contraria al derecho a la no discriminación, por exceder de la razonabilidad, de la idoneidad y de la proporcionalidad exigida en el test de igualdad. De manera que como se ha indicado anteriormente, ambas pueden confluír sin que deba apreciarse automáticamente la existencia de una contradicción, pese a que se tratan de instituciones radicalmente opuestas: la jubilación forzosa, que facilita la extinción del vínculo a una cierta edad; y la prolongación en el servicio activo, que permite la continuidad de la relación una vez alcanzada la edad de jubilación forzosa⁵⁶. Ahora bien, esta confluencia únicamente será pacífica en determinados casos, por lo que conviene analizar la regulación de la prolongación en el servicio activo, con el fin de analizar el espacio de ambas instituciones jurídicas.

1. La concreción de la prolongación en el servicio activo en el EBEP: el sentido de la regulación, las lagunas existentes y la ausencia de garantías para el funcionario

Como se indicó, el artículo 67.3 del EBEP dispone que, una vez cumplidos los 65 años o la edad de jubilación forzosa expuesta anteriormente, el funcionario puede solicitar la prolongación en el servicio activo hasta los 70 años, que le será concedida, “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en el desarrollo” del EBEP (artículo 67.3 del EBEP).

Esta atribución de la facultad decisoria a la Administración ha sido confirmada por los pronunciamientos del TS, que han rechazado la ausencia de indefensión cuando no se da trámite de audiencia al funcionario solicitante, interpretando igual-

⁵⁵ Un análisis respecto de estas causas respecto de los médicos, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.^aJ. (2014: 307-308).

⁵⁶ STJUE de 21 de julio de 2011(C-159/10 y C-160), Fuchs y Köhler.

mente que tampoco cabe apreciar la falta de motivación de la decisión extintiva por el mero hecho de que el interesado no sea convocado a un trámite de audiencia⁵⁷. Facultad decisoria que parece ser más amplia si se confirma finalmente la inaplicación de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, de la Secretaría de Estado para la Administración Pública, por la que se dictan las normas complementarias de procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo a los funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado⁵⁸, y en la que se establecía que la solicitud deberá formularse en el plazo de al menos dos meses antes de cumplir el funcionario la edad de la jubilación forzosa, debiendo dictar la Administración, en el plazo de un mes, la resolución (artículo 4, apartado 1.2 y apartado 2.1 de la Resolución de 31 de diciembre de 1996)⁵⁹. Y a lo que se añadiría

⁵⁷ STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de mayo de 2017 (rec. cas. n.º 383/2015, 697/2015, 691/2015 y 1400/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 11 de julio de 2017 (rec. cas. n.º 699/2015 y 1401/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 19 de septiembre de 2018 (rec. cas. 623/2016).

⁵⁸ De acuerdo con el artículo 2.1 de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, esta disposición es aplicable a los funcionarios incluidos en el artículo 1.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, salvo a los profesores universitarios, al personal de la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos, al personal civil al servicio de la Administración Militar y sus Organismos autónomos y al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social. Sostienen, no obstante, la aplicación de la Resolución de 31 de diciembre de 1996 a los funcionarios de las CCAA, pese a que la norma se refiere a su aplicación a los “funcionarios públicos en el ámbito de la Administración General del Estado”, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Galicia, La Coruña, de 29 de mayo de 2013 (rec. apelación n.º 158/2013); por el contrario, deniega su aplicación la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Cataluña, Barcelona, de 3 de marzo de 2015 (rec. ordinario n.º 330/2013), por no ser una norma básica, referirse a los funcionarios de la Administración General del Estado y existir normativa propia al respecto.

⁵⁹ Por un lado, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca de 4 de mayo de 2015 (rec. n.º 329/2015) y la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016) sostienen que la Resolución de 31 de diciembre de 1996 debe entenderse derogada, al basarse en una norma, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que perdió su vigencia con la entrada en vigor del EBEP. Estos pronunciamientos encuentran como referencia la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. cas. n.º 3014/2014) y la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. n.º 2155 /2017), aunque en éstos no se aborda en profundidad la cuestión de si la Resolución de 31 de diciembre de 1996 se encuentra vigente, sino que afirman la derogación de la Ley 30/1984 tras la aprobación del EBEP, a lo que añade el último pronunciamiento la pérdida de la vigencia de las normas de desarrollo. Por el contrario, sostienen la vigencia de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, entre otras, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de enero de 2018 (rec. cas. n.º 934/2015), la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 7 de julio de 2015 (rec. n.º 487/2015), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) Baleares, Palma de Mallorca, de 7 de julio de 2015 (rec. n.º ordinario 55/2013), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 16 de junio de 2014 (rec. apelación n.º 583/2013) y la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Galicia, La Coruña, de 29 de mayo de 2013 (rec. apelación n.º 158/2013). Concretamente, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 16 de junio de 2014 (rec. apelación n.º 583/2013) señala que la Resolución de 21 de junio de 2007, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que

la inaplicación de dos garantías adicionales previstas igualmente en la citada Resolución de 31 de diciembre de 1996, que tampoco están contempladas en el EBEP: por un lado, el procedimiento de jubilación forzosa o la decisión de jubilación forzosa de la Administración se suspende hasta que exista resolución sobre la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario; y, por otro lado, el carácter positivo del silencio administrativo cuando la resolución sobre la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario no se dicte antes de los quince días del cumplimiento de la edad de jubilación forzosa (artículo 4, apartado 1.3 y apartado 2.4 de la Resolución de 31 de diciembre de 1996)⁶⁰, ex-

se publican las Instrucciones, de 5 de junio de 2007, para la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en el ámbito de la Administración General del Estado y sus organismos públicos, dispone que se estará a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 30/1984 hasta que no se realice el desarrollo reglamentario, lo que supone aplicar la Resolución de 31 de diciembre de 1996 en lo que hace al procedimiento. Sostiene su vigencia, FEREZ FERNÁNDEZ, M., “Pérdida de la relación servicios (artículo 63 a 69 del EBEP)” en L. ORTEGA ÁLVAREZ. *Estatuto Básico del Empleado Público, La Ley*, Madrid, 2007, p. 508; FONDEVILLA ANTOLÍN, J., *La selección y pérdida de la condición de empleado público: especial referencia a su aplicación en la Administración Local*, Atelier, Barcelona, 2018, p. 182. Sobre el alcance de las derogaciones realizadas por el EBEP, defienden la pervivencia de la norma reglamentaria anterior al EBEP, GÓMEZ AMOR, M.ª S., “El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 92 (2015), pp. 165-190.

⁶⁰ Concretamente, sobre si juega o no el silencio positivo, se han dictado numerosos pronunciamientos judiciales que confirman o deniegan la prolongación en el servicio activo atendiendo a las dudas planteadas en torno a la vigencia de esta disposición, comentadas en las anteriores notas al pie. En contra de la aplicación del silencio positivo establecido en la Resolución de 31 de diciembre de 1996 por entenderla derogada tras el EBEP, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca, de 4 de mayo de 2015 (rec. n.º 329/2015), en relación con un funcionario estatal; la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Aragón, Zaragoza, de 13 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 29/2015), en relación con el personal estatutario de las instituciones sanitarias; la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016), en lo que hace a una funcionaria municipal. A favor de la aplicación del silencio positivo por entender que la Resolución de 31 de diciembre de 1996 está vigente, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca, de 7 de julio de 2015 (rec. n.º 55/2013), en relación con un funcionario público estatal, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 16 de junio de 2014 (rec. n.º 583/2013), respecto de un funcionario de un Ayuntamiento, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Andalucía, Málaga, de 9 de octubre de 2015 (rec. n.º 545/2013), respecto del personal estatutario de las instituciones sanitarias, aunque también se alude a la superación del plazo de los tres meses de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. A favor de la aplicación del silencio positivo cuando se recoge en la norma autonómica, y en relación con funcionarios autonómicos no integrado en las instituciones sanitarias, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 16 de diciembre de 2015 (rec. n.º 2193/2014), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Galicia, Coruña, de 24 de febrero de 2016 (rec. n.º 326/2014), la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Cataluña, Barcelona, de 30 de noviembre de 2015 (rec. n.º 912/2015), así como la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de STJS de Castilla y León, Valladolid, de 27 de enero de 2014 (rec. n.º 1722/2010). Aplicando la ley de procedimiento administrativo común ante la falta de regulación estatal o autonómica, STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Valencia, Valencia, de 16 de mayo de 2014 (rec. n.º 228/2012). En contra, entienden que opera el silencio negativo, dado que

tendiéndose este derecho a la obtención de la prolongación en el servicio activo por silencio positivo a los funcionarios de las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de la Administración General del Estado⁶¹.

De manera que el EBEP dispone únicamente el derecho del funcionario a solicitar la prolongación en el servicio activo, pero no regula un derecho subjetivo a que ésta sea necesariamente concedida en todos los casos⁶². Sin perjuicio de lo anterior, la Administración Pública debe justificar, como expresamente se aclara en la regulación actual y se ha interpretado judicialmente superadas las controversias sobre la retroactividad del EBEP⁶³, “la aceptación o denegación de la prolongación” en el servicio activo solicitada por el funcionario (artículo 67.3 del EBEP)⁶⁴. Y a tales efectos los pronunciamientos judiciales han priorizado el análisis de las razones justificativas, sobre los problemas relacionados con la competencia del órgano que los dicta, interpretando que únicamente debe declararse nulo el acto extintivo cuando el órgano que lo resuelve carece completamente de competencia por razón de la

no existe el derecho a la prolongación en el servicio activo, la STSJ (Sala de lo contencioso-administrativo) de Baleares, Palma de Mallorca, de 4 de mayo de 2015 (rec. n.º 329/2015), en relación con un funcionario estatal; la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Aragón, Zaragoza, de 13 de octubre de 2016 (rec. apelación n.º 29/2015), en cuanto al personal estatutario de las instituciones sanitarias. Entiende que el plazo es de un mes, y no de quince días, aunque acepta la aplicación de la Resolución de 31 de diciembre de 1996, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de enero de 2018 (rec. cas. n.º 2934/2015).

⁶¹ Disposición adicional séptima de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas o del orden social. No obstante, esta disposición tendría similares problemas de vigencia que los planteados en relación con la Resolución de 31 de diciembre de 1996, que han sido abordados en los pronunciamientos citados anteriormente en notas al pie. Concretamente, sobre esta cuestión, refiriéndose específicamente a la Ley 13/1996, la STJS (Sala de lo contencioso-administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de octubre de 2016 (rec. n.º apelación n.º 266/2016), rechazo que opere el silencio positivo.

⁶² STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. n.º 2155/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de febrero de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. cas. n.º 3014/2014), entre otras. En el mismo sentido, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014:309), en el análisis de pronunciamientos anteriores a los anteriormente citados recaídos en relación con los médicos. Con carácter general, un estudio exhaustivo sobre la necesidad de motivar los actos administrativos, destacando la obligatoriedad de justificarlos cuando limiten, en lo que interesa destacar respecto de la jubilación forzosa, intereses legítimos o derechos fundamentales, NAVARRO GONZÁLEZ, R. M., *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 288.

⁶³ ATC de 6 de mayo de 2014 (ATC 133/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de diciembre de 2016 (rec. cas. n.º 330/2015) y SJS de Pamplona de 31 de julio de 2013 (AS 1896/2013, proc. n.º 1322/2012).

⁶⁴ Por lo que hace a un funcionario de la Agencia Tributaria, STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 6 de febrero de 2017 (rec. cas. n.º 2155/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. cas. n.º 3014/2014). En lo que afecta a los médicos, STS Sala de lo contencioso-administrativo) de 2 de febrero de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), que confirma la vigencia del cambio de doctrina producido en 2014, en relación con la perceptiva motivación de la causa de jubilación en el caso concreto, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014: 312-313).

materia o del territorio, pero no cuando carece de la jerarquía o de la atribución de las funciones; pese a que el artículo 67.3 del EBEP indica que “la Administración Pública competente deberá resolver” la solicitud presentada para la prolongación en el servicio activo⁶⁵.

Precisamente, la causa justificativa, sobre la que han querido centrarse los pronunciamientos judiciales restándole importancia al cumplimiento de las garantías del procedimiento administrativo, es lo que ha acabado limitado en la práctica la jubilación forzosa de los funcionarios, como se analizará en el último apartado, haciendo que su espacio sea más reducido de lo que puede extraerse de la lectura literal del EBEP⁶⁶. Pues si bien el artículo 67.3 del EBEP indica que podrá solicitar su permanencia, y que ésta le será concedida “en los términos de las leyes de Función Pública que se dicten en el desarrollo” del EBEP (artículo 67.3 del EBEP), hasta la fecha no se ha producido esta concreción, sin que ello haya impedido a los Tribunales, con buen criterio por su conexión con el derecho a la no discriminación por razón de edad y por la responsabilidad de la Administración en la ausencia de tal desarrollo normativo, conocer sobre la validez de la jubilación forzosa de quienes solicitaron su permanencia.

Concedida la prolongación en el servicio activo, cabe en cualquier caso condicionarla en el tiempo, e incluso la Administración puede decidir, una vez iniciada, jubilar forzosa al funcionario en cualquier momento, siempre que exista una causa⁶⁷. Así lo ha entendido el TS, considerando que esta diferencia de trato entre los funcio-

⁶⁵ STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de junio de 2016 (rec. cas. n.º 377/2015). Criterio reiterado, entre otras, en la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 9 de mayo de 2017 (rec. n.º 382/2015, 489/2015, 578/2015, 581/2015, 584/2015, 588/2015 y 855/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de mayo de 2017 (rec. cas. n.º 575/2015) y STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 19 de julio de 2018 (rec. cas. n.º 592/2016). Tesis que cuenta con apoyo en la doctrina administrativa, aunque, por lo que se refiere a la vulneración del reparto de competencias de un mismo ente, que se enmarcaría en principio en los supuestos de invalidez, se ha diferenciado según se trate de una potestad discrecional o reglada, siendo más exigente en el primero de los casos, GARCÍA LUENGO, J., *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo: un estudio sobre el artículo 48.2 de la Ley 39/2015*, Iustel, Madrid, 2016, p. 142. En este sentido, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de junio de 2016 (rec. cas. n.º 377/2015) no se pronuncia sobre si es potestad reglada o discrecional, aunque otros dictados en relación con el rechazo de la solicitud de prolongación en el servicio activo de funcionarios, la han calificado tanto como potestad discrecional (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 6 de febrero de 2017, rec. cas. n.º 2155/2015) como potestad reglada (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 22 de marzo de 2018, rec. cas. 2771/2015, en este caso, existía un PORH).

⁶⁶ RODRÍGUEZ CARDO, I. A. (2016: 75-77).

⁶⁷ Entre otras, STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. cas. n.º 243/2015), STS de 26 de julio de 2016 (rec. cas. n.º 384/2015), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 14 de julio 2016 (rec. cas. n.º 3629/2014), STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 12 de mayo 2016 (rec. cas. n.º 3582/2014, 3880/2014 y 3638/2014), STS de 11 de julio de 2018 (rec. cas. n.º 2384/2016).

narios que pudieron continuar en el servicio activo hasta el final de la prolongación y quienes son jubilados forzosamente de forma precipitada no vulnera el derecho a la no discriminación, siempre que exista razones que justifiquen el cese, por transcurrir la prolongación en el servicio activo en un contexto distinto⁶⁸. Una interpretación que concuerda plenamente, de un lado, con la discrecionalidad de la Administración para decidir sobre la jubilación forzosa o la prolongación en el servicio activo; y, por otro lado, con la sujeción de esta discrecionalidad a la necesidad de que exista una causa en el caso concreto.

2. Las diferencias existentes en la regulación de la prolongación en el servicio activo para ciertos funcionarios

La posibilidad de solicitar la continuidad tras el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa únicamente se establece en el EBEP para los funcionarios que carecen de “normas estatales específicas en jubilación” (artículo 67.3 del EBEP), rigiéndose la prolongación en el servicio activo de quienes tienen regulación propia, como se viene anunciando, por sus normas específicas, lo que provoca las siguientes diferencias entre distintos funcionarios, sin que ello necesariamente sea contrario al derecho a la no discriminación, porque incluso se ha admitido la prolongación en el servicio activo puede preverse solo para algunos empleados públicos⁶⁹. Primero, quienes pertenecen a los cuerpos y a las fuerzas especiales de seguridad y a la carrera militar se jubilan forzosamente a los 65 años de edad, sin que puedan permanecer en el servicio activo, como se establece expresamente para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, que carecen de la posibilidad de solicitar la continuidad en el servicio activo hasta la edad de los 70 años prevista en el EBEP, tal y como se desprende de la regulación legal y se ha interpretado judicialmente⁷⁰.

Segundo, podrán solicitar la prolongación en el servicio activo, hasta los 70 años de edad, el personal de las instituciones sanitarias, así como los funcionarios de las Cortes, acercándose con ello a lo dispuesto en el artículo 67.3 del EBEP, que también fija la edad máxima para la prolongación en el servicio activo en los 70 años. Si bien en el caso de los médicos, se permite la continuidad en el servicio activo mediante la figura del mérito tras la edad máxima de jubilación forzosa y de prolongación en el servicio activo, aunque limitada esta continuidad a funciones distintas de la atención a los pacientes, concretamente para las labores de “consultoría, informe y

⁶⁸ STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. cas. n.º 243/2015) inadmite con este argumento plantear la cuestión de constitucionalidad.

⁶⁹ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁷⁰ Artículo 114.2.a) de la Ley 39/2007 y artículo 4 y 5 Real Decreto-ley 14/2011. Incluso antes de esta última norma, así como en las STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 23 de mayo de 2008 (rec. n.º 3634/2004) y de 5 de junio de 2017 (rec. n.º 2318/2015).

docencia” (disposición adicional cuarta de la Ley 55/2003). Por lo que se refiere a los funcionarios de las Cortes, se establece una prórroga excepcional desde los 70 años a los 72 años (artículo 16 del Estatuto del Personal de las Cortes), así como los Jueces, los Magistrados y los Letrados de la Administración de Justicia podrán prolongar su permanencia en el servicio activo desde los 70 a los 72 años en la actualidad (artículo 386 de la LOPJ), salvo en el caso de los Magistrados eméritos, los Magistrados eméritos del Tribunal Supremo o los Fiscales eméritos a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2015, así como quienes reúnan los requisitos para ser nombrados como tales y hayan solicitado su nombramiento, pues en casos tasados podrían prestar sus servicios como máximo hasta los 75 años, de acuerdo con la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 7/2015.

Tercero, la solicitud de prórroga en el servicio activo, para aquellos que tienen derecho a solicitarla, debe estimarse de manera favorable cuando el funcionario estuviese incluido en el régimen de Clases Pasivas del Estado y tuviese reconocido seis años de servicio efectivos al Estado pero no hubiese completado los nueve exigidos para causar la jubilación, en cuyo caso podría continuar en el servicio activo hasta completar los años de carencia exigidos para causar la jubilación (artículos 28.2. a) y 29 del Real Decreto Legislativo 670/1987⁷¹, sin que estas previsiones se hayan realizado con carácter general en el EBEP para los funcionarios incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 67.3 del EBEP), y sin que tampoco parezca que pueden aplicarse para los funcionarios que se incorporan al Régimen General tras el 1 de enero de 2011, pues la disposición adicional tercera de la LGSS se refiere únicamente a que se respetará “las especificidades de cada uno de los colectivos relativas a la edad de jubilación forzosa”. Como ejemplo igualmente de las diferencias existentes, en relación con el personal de las instituciones sanitarias, la regulación dispone, como especialidad, que se concederá la prolongación en el servicio activo solicitada, cuando le resten seis años o menos para causar la jubilación (artículo 26.2 de la Ley 55/2003). Y en relación con los Jueces, los Magistrados y los Letrados de la Administración de Justicia, se establece que la prolongación en el servicio activo será vinculante para el Consejo General del Poder Judicial, pudiendo denegarse únicamente por incumplimiento de la edad o por haber presentado el funcionario la solicitud fuera de plazo (artículo 368 de la LOPJ). Todo ello sin perjuicio de que en atención al derecho a la no discriminación el funcionario tenga, como se expuso en el apartado anterior, el derecho a continuar en el servicio activo hasta completar al menos los períodos de cotización.

⁷¹ Pese a tratarse de una norma anterior al EBEP, se refieren a ella como norma vigente, FEREZ FERNÁNDEZ, M., (2007: 508); FONDEVILLA ANTOLÍN, J., (2008:182).

Cuarto, los requisitos establecidos para la prolongación en el servicio activo son diferentes. Por lo que hace al personal de las instituciones sanitarias, se concederá la permanencia en el servicio activo, solicitada por el funcionario, cuando éste reúna las condiciones para ejercer la profesión y se “autorice” por el servicio de salud competente en atención a las necesidades previstas en el correspondiente plan de ordenación de los recursos humanos (artículo 26.2 de la Ley 55/2003)⁷². En lo que hace a los funcionarios de las Cortes, el interesado deberá “notificar” su decisión de continuar voluntariamente en el servicio activo dos meses antes de cumplir los 65 años, debiendo el funcionario dirigir la solicitud al Letrado Mayor de las Cortes Generales en el caso de la prolongación en el servicio activo desde los 65 años hasta los 70 años, y siendo acordada por la Mesa de la Cámara en atención a los particulares méritos o servicios prestados, por lo que se refiere a la prolongación en el servicio activo desde los 70 años hasta los 72 años (artículo 16 del Estatuto del Personal de las Cortes). Por lo que se refiere a los Jueces, los Magistrados y los Letrados de la Administración de Justicia, la prolongación en el servicio activo deberá igualmente solicitarse con dos meses de antelación a la fecha en la que opera la jubilación forzosa (artículo 368 de la LOPJ).

En último lugar, cabe destacar que la continuidad en el desempeño del trabajo se ha articulado mediante la continuación del vínculo establecido con el funcionario,

⁷² A este respecto, en relación con el personal estatutario de los servicios de salud, se han planteado varias cuestiones en lo que hace a la interpretación de este precepto. De un lado, se han declarado nulas las jubilaciones forzosas de los médicos que solicitaron la prolongación en el servicio activo cuando se había declarado inválido el plan de ordenación de los recursos humanos (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 6 de junio 2017, rec. 2604/2015) o cuando ni siquiera existía tal plan (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 6 de junio de 2017, rec. n.º 2604/2015). Por otro lado, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 21 de diciembre de 2017 (rec. n.º 175/2017) sostuvo la nulidad de la jubilación forzosa cuando se declara nulo el Decreto que regula la jubilación forzosa. Y están pendiente de solución varios autos del TS, en los que se plantea si necesariamente la autoridad sanitaria debe resolver sobre la base de un plan de ordenación de los recursos humanos o puede realizarse la jubilación forzosa directamente conforme a lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley 55/2003, que regula los requisitos esenciales, ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 3 de abril de 2017 (rec. n.º 388/2017) y ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 11 de noviembre de 2017 (rec. n.º 595/2017). Igualmente se han admitido a trámite varios recursos en los que se cuestiona si puede una norma reglamentaria, dictada por la CCAA competente en materia de salud, regular la jubilación forzosa, debiendo de considerarse de interés la solución, porque el plan de ordenación de los recursos humanos, como muchos dictados en el sector sanitario, había sido declarado nulo, aprobándose la norma reglamentaria precisamente como consecuencia de la nulidad del plan, de un lado, y porque el Artículo 26.2 de la Ley 55/2003 se refiere a que la autorización en la prolongación en el servicio activo se realizará de acuerdo con los planes de ordenación de los recursos humanos, de otro, ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 27 de febrero de 2017 (rec. n.º 200/2016), ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 27 de marzo de 2017 (rec. n.º 177/2017), ATS de 11 de abril de 2017 (recurso n.º 853/2017), ATS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 30 de mayo de 2017 (rec. n.º 175/2017), entre otros. Sobre otras cuestiones planteadas en relación con los PORH, GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.^a J., (2014: 309 y ss).

aunque resultaría válida la decisión del legislador de articular esta prolongación en el servicio activo mediante otras fórmulas, como el contrato de duración determinada, que se emplea en España para los docentes universitarios que, superadas tanto la edad máxima para la jubilación forzosa como la edad máxima para la prolongación en el servicio activo, continúen como contratados eméritos para las funciones determinadas en los Estatutos de la Universidad tras el cumplimiento de la edad de jubilación (artículo 54 Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades)⁷³.

Todas estas diferencias, como hemos indicado, serían conforme al derecho a la no discriminación siempre que se fundase en las particularidades profesionales de los distintos grupos de funcionarios existentes. Sin embargo, son nuevamente otras causas distintas a las peculiaridades de la profesión, como son la existencia de regulaciones separadas históricamente, las que justifican estas discutibles, en consecuencia, diferencias entre grupos de funcionarios públicos.

3. Las causas para denegar la prolongación en el servicio activo: un amplio margen en la regulación legal de dudosa compatibilidad con el derecho a la no discriminación

Teniendo en cuenta la necesidad de que exista una causa en el “marco nacional” (artículo 6.1 de la Directiva 78/2000/CE) que justifique la jubilación forzosa en los términos expuestos en el apartado anterior, el empleador podrá rechazar la solicitud de la prolongación en el servicio activo en atención a un objetivo de interés general o varios objetivos de interés general de los recogidos expresamente en la legislación nacional, o en el convenio colectivo en aquellas etapas en las que podía concretarse de esta forma, o de los que pueda deducirse del contexto socio-económico en el que se produce el cese, pudiendo seleccionar entre el objetivo o los objetivos concurrentes a los efectos de adecuar su decisión al caso concreto. Estos objetivos plurales pueden conectarse ente sí en la resolución por la que se deniega la prolongación en el servicio activo, o bien pueden esgrimirse de tal manera que justifiquen el cese por la acumulación de diversas finalidades que concurren sin estar conectadas entre ellas⁷⁴.

⁷³ La STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) *Georgiev* ha entendido que la jubilación forzosa de los catedráticos de universidad, con una regulación de prorrogas previas al cese mediante contratos de duración determinada, es conforme al derecho a la no discriminación. En el mismo sentido, respecto de los laborales en la Administración Pública, se ha permitido su articulación mediante acuerdos temporales, cuando las normas legales admiten la jubilación forzosa, lo que no sucede actualmente en España, así como el convenio colectivo da cobertura a este tipo de pactos, STJUE de 28 de febrero de 2018 (C-46/17) *John*.

⁷⁴ Sobre la posibilidad de que se encuentren conectados, STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) *Georgiev*. Sobre la acumulación de distintos objetivos sin conexión, STJUE 12 de enero de 2010 (C-341/08) *Petersen*.

Como venimos advirtiendo, ni el EBEP ni las leyes específicas de los funcionarios públicos estatales han precisado los objetivos de la jubilación forzosa, debiendo destacarse, respecto de las leyes específicas de funcionarios, que la prolongación en el servicio activo del personal estatutario de los servicios de salud se condiciona a la acreditación de que el solicitante “reúne la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión o desarrollar las actividades correspondientes a su nombramiento” (artículo 26.2 de la Ley 55/2003), lo que está relacionado, con las causas. Y que la prolongación en el servicio activo no es un derecho del funcionario público, salvo en el caso de los Jueces y de los Magistrados, cuya solicitud de permanencia en las actividades desarrolladas es “vinculante” para el empleador, pudiendo desestimarse únicamente “cuando el solicitante no cumpla el requisito de la edad o se presente fuera de plazo” (artículo 386.1 LOPJ)

Sin embargo, de las razones fijadas por las CCAA para denegar la prolongación en el servicio activo de sus funcionarios, así como de los pronunciamientos judiciales y de los estudios sobre la jubilación forzosa de estos empleados públicos, se desprende la existencia de dos tipos de causas: 1) las intrínsecas, que se refieren a capacidades físicas, psíquicas o profesionales del empleado público, 2) las extrínsecas, que hacen alusión a la consecución de un objetivo de empleo, o al saneamiento o la reestructuración de la Administración Pública, a cuyo análisis se dedicará las siguientes páginas.

El análisis de estas causas debe realizarse teniendo en cuenta que la jubilación forzosa puede concurrir de forma pacífica con la prolongación en el servicio activo, pues la continuidad en la actividad desarrollada puede concederse más allá de la edad de jubilación, como se recoge en el EBEP y en las normas específicas estudiadas, según ha interpretado el TJUE, en atención al “interés del servicio” y a la previa solicitud del interesado, que en estos casos es preceptiva para la continuidad, como se ha indicado.

A. Las causas intrínsecas al funcionario: el rechazo de la incapacidad presunta y las dudas sobre idoneidad de la ineptitud constatada en el marco de la solicitud de la prolongación en el servicio activo

Como se sabe, la STC 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981) consideró inconstitucional la fijación de una edad máxima (69 años) prevista en la disposición adicional 5ª del ET para los trabajadores laborales, por no establecerse el objetivo perseguido con la jubilación forzosa, lo que provocaba, a juicio de la Sala, que el mero cumplimiento de la edad provocase una especie de incapacidad presunta para trabajar. Sin embargo, por lo que se refiere a los funcionarios públicos, la idea de que jubilación forzosa

no precisa causa justificativa se ha mantenido tras este pronunciamiento judicial⁷⁵. Incluso puede sostenerse su vigencia tras la entrada en vigor del EBEP. Pues, según este texto legal, el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación (65 años) provoca (de oficio) el cese del funcionario público (artículo 67.3 del EBEP), sin perjuicio de que la Administración deba resolver motivadamente la solicitud de prolongación en el servicio activo presentada por el interesado en continuar su actividad, lo que implica, de un lado, que la jubilación forzosa opera de manera automática, exista o no causa, cuando el funcionario decide no presentar la solicitud para la prolongación en el servicio activo; y, por otro lado, que la Administración únicamente justificará las causas cuando el funcionario solicite la prolongación en el servicio activo.

Es más, la jubilación forzosa de los funcionarios se está implementando de forma discutible, al quedar desvinculada del interés general que la justifica, como lo demuestran los actos extintivos basados en causas intrínsecas al trabajador: de un lado, presunción de que el cumplimiento de una cierta edad merma las capacidades; de otro, constatación efectiva de una merma de las capacidades.

En el primero de los aspectos, la presunción de que el cumplimiento de la edad provoca merma en las capacidades reproduce estereotipos sociales que limitan la participación laboral de los trabajadores de edad avanzada, lo que colisiona con el derecho a la no discriminación⁷⁶. Por este motivo, debe rechazarse como causa del cese del funcionario público, siendo necesaria la concurrencia de otras razones que justifiquen el cese por razón de la edad, como sostiene el TJUE, que ha vinculado la jubilación forzosa a la consecución de un interés general, y no al mero cumplimiento de una determinada edad; sin perjuicio de que ni valora ni descarta, en los casos examinados, la posibilidad de que la jubilación forzosa pueda atender a razones

⁷⁵ Con carácter general, FERNÁNDEZ PROL, F., “Criterios significativos de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos”, en *Actualidad Laboral*, núm. 9 (2006), p. 1017; respecto del personal estatutario de los servicios de salud, VÁZQUEZ BELTRÁN, A., “La jubilación forzosa del personal estatutario de los servicios públicos de salud”, en VV.AA., *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresa. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, 2006, pp. 1227-1230.

⁷⁶ Concretamente, en el caso de los funcionarios, cuestionan el cese de quien ha cumplido una determinada edad, por la presunción de la pérdida de facultades por el mero transcurso del tiempo, y, en consecuencia, cuestionan la jubilación forzosa como forma de garantizar el buen funcionamiento o la mejora de los servicios públicos, MELLA MÉNDEZ, L., *La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 244; VÁZQUEZ BELTRÁN, A. (2006: 1226).

concurrentes en el trabajador⁷⁷. También es la posición sostenida por el TC⁷⁸, que igualmente ha rechazado que la jubilación forzosa se vincule exclusivamente al cumplimiento de una determinada edad como antes indicamos, a la que se han sumado otros pronunciamientos judiciales del TS⁷⁹, que incardinan a la jubilación forzosa igualmente en el marco de los objetivos o de los intereses generales.

Por otro lado, en lo que hace a jubilación forzosa cuando se constata efectivamente la merma de las capacidades, por no haber superado la preceptiva prueba médica o por un rendimiento peor de lo deseado, se plantean dudas sobre su ajuste al derecho a la no discriminación por razón de edad. Pues generalmente la exigencia de unas determinadas condiciones psico-físicas o de competencia profesional, una vez que el profesional está en activo, únicamente se requiere a quienes pueden acceder a la jubilación, pero solicitan su permanencia en el servicio activo antes de cumplir la edad de jubilación ordinaria con el fin de evitar el retiro forzoso en la actividad que venían realizando, lo que resulta discutible, según se ha puesto de manifiesto en algunos pronunciamientos judiciales⁸⁰.

Como ejemplo, las CCAA han establecido, dejando al margen la acreditación de la capacidad para trabajar que es condición necesaria para el examen de la solicitud de prolongación en el servicio activo y las causas extrínsecas al solicitante (objetivos de empleo o de razones organizativas) que serán examinadas en el apartado siguiente⁸¹, como criterios para valorar la prolongación en el servicio activo de

⁷⁷ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, que examina la jubilación forzosa de los fiscales a los sesenta y cinco años de edad, se refiere a que la norma nacional alemana discutida en el litigio basaba la jubilación forzosa en una incapacidad presunta para realizar la prestación de servicios. Y a este respecto, el Land Hessen y el Gobierno alemán indicaron que la norma, con independencia de su redacción, debe entenderse en un contexto distinto, donde la jubilación forzosa ya no debe interpretarse que está basada en la incapacidad presunta, sino en razones de interés colectivo. La Sala, sin entrar en más valoraciones sobre la norma o sobre las alegaciones del empleador, recordó la necesidad de que la decisión empresarial se encuentre efectivamente basada en un interés general.

⁷⁸ STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981).

⁷⁹ STS (Sala de lo contencioso-Administrativo) de 9 de marzo de 2012 (rec. cas. n° 1579/2011).

⁸⁰ A este respecto, en relación con el rendimiento, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo) de 4 de noviembre de 2015 (rec. 3014/2014) enjuiciaba la desestimación de la prolongación en el servicio activo solicitada por un funcionario del Cuerpo Superior de Inspectores de Hacienda, al que le resulta aplicable directamente el EBEP en consecuencia, por haber obtenido un rendimiento “por debajo del mínimo exigido para obtener plazas de nivel inferior” en el procedimiento de evaluación anual, considerando la Sala que la Administración debió reaccionar ante la “supuesta negligencia laboral” anterior a la jubilación forzosa.

⁸¹ Artículo 5.2 de la Orden de 5 de junio de 2013 de Aragón, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, por la que se regula el procedimiento para la prolongación de la permanencia en el servicio activo al cumplir la edad ordinaria de jubilación forzosa, aplicable según el artículo 1 de este texto a los funcionarios y al personal estatutario de las instituciones sanitarias (BOA de 3 de octubre de 2013); apartado IV.a de Orden SAN/1975/2017, de 1 de diciembre, por el que se da publicidad al Acuerdo de 28

quien solicita la continuidad una vez cumplida la edad, entre otros, el rendimiento o los resultados obtenidos⁸², “no estar sujeto a expediente disciplinario por presunta comisión de falta grave o muy grave”⁸³, las bajas por incapacidad temporal⁸⁴, el cumplimiento del horario⁸⁵ o el absentismo⁸⁶.

De tal manera que los solicitantes de la prolongación en el servicio activo que incurran en cualquiera de las mencionadas causas perderán la posibilidad de permanecer en su empleo tras el cumplimiento de la edad de jubilación forzosa, amparándose la Administración en unas causas que estarán, o que no estarán, previstas para la pérdida de la condición de funcionario. En lo que aquí interesa, el artículo 63 del EBEP dispone, como causa de la pérdida de la condición de funcionario, la imposición de una sanción disciplinaria firme (artículo 63 del EBEP), que únicamente procederá cuando el funcionario haya incurrido en la comisión de una falta tipificada como muy grave, entre las que difícilmente podrá incluirse los incumplimientos de tipo involuntario, como puede ser la consecución de un nivel de rendimiento determinado, que en el marco de la prolongación en el servicio activo suele incluso

de noviembre de 2017, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Plan Operativo para la prolongación en el servicio activo del personal de centros e instituciones sanitarias del Servicio Aragonés de Salud (BOA de 11 de diciembre de 2017); Orden de la Junta de Galicia de 7 de enero de 2013, por la que se regula el procedimiento de autorización de la prolongación de la permanencia en el servicio activo (DOG de 17 de enero de 2013); artículo 4.2 de la Orden de 21 de enero de 2010, por la que se regula el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo de los funcionarios públicos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 28 de enero de 2010), salvo para el Cuerpos de Técnicos Superiores de Salud Pública y Diplomados de Salud Pública que presten sus servicios en instituciones sanitarias de la Comunidad de Madrid, así como para los que tengan normas especiales en materia de jubilación forzosa, como sucede respecto de los bomberos; artículo 18 del Decreto Legislativo 1/2006, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley por la que se regulan los Servicios de Prevención y Extinción de Incendios y Salvamentos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 27 de Octubre de 2006), artículo 2.3 de la Resolución de 24 de marzo de 2014, de la Dirección General de Recursos Humanos de Madrid, por la que se adapta, para los funcionarios docentes no universitarios, el procedimiento de prolongación de la permanencia en el servicio activo establecido en la Orden de 21 de enero de 2010, de la Consejería de Economía y Hacienda (BOCM de 1 de Abril de 2014).

⁸² Apartado IV.b de la Orden SAN/1975/2017 de Aragón y artículo 3.2 de la Orden de la Junta de Galicia de 7 de enero de 2013.

⁸³ Apartado IV.b de la Orden SAN/1975/2017 de Aragón.

⁸⁴ Apartado IV.b de la Orden SAN/1975/2017 de Aragón.

⁸⁵ Apartado 4 del anexo de la Resolución de 7 de junio de 2016, por la que se dispone la publicación del Acuerdo que aprueba el Plan Parcial de Ordenación de Recursos Humanos, por el que se establecen medidas para la recuperación del empleo público y frenar la pérdida del mismo en el ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como para la regulación de la prolongación voluntaria de la permanencia en el servicio activo del personal funcionario de la Administración General y organismos públicos dependientes, excluyendo el personal al servicio de los órganos judiciales y fiscales de la Administración de Justicia, personal docente y estatutario (BOC 8 de junio de 2016).

⁸⁶ Artículo 3.2 de la Orden de la Junta de Galicia de 7 de enero de 2013 y apartado 4 del anexo de la Resolución de 7 de junio de 2016 de Canarias (BOC de 8 de junio de 2016).

relacionarse más bien con un desempeño igual o superior a la media, o las interrupciones en la prestación de servicio derivadas de la incapacidad temporal debidamente justificadas⁸⁷. En este sentido, cabe resalta que la separación del funcionario por la comisión de una falta muy grave debe seguirse un procedimiento (artículo 95, 96 y 98 del EBEP)⁸⁸, sin que en consecuencia opere de forma automática, como sucede con la declaración de oficio de la jubilación forzosa (artículo 67.3 del EBEP), o tras la valoración de razones distintas a las causas previstas para la separación por la comisión de una falta muy grave, como sucede con la prolongación en el servicio activo.

B. Las causas extrínsecas al funcionario: la consecución de un objetivo de empleo cierto, la causa económica y la reorganización planificada de los servicios públicos

Como se ha indicado antes, la STC de 2 de julio de 1981 (RTC 22/1981) declaró inconstitucional la disposición adicional 5ª del ET que incapacitaba para el trabajo a los mayores de 69 años. No obstante, aceptó la jubilación forzosa basándose en el sacrificio de intereses entre el derecho individual al trabajo (artículo 35 de la CE) y el interés colectivo por el “pleno empleo” (artículo 40 de la CE), definiendo el objetivo de empleo como: “una política de reparto o redistribución de trabajo” que supone una “oportunidad de trabajo a la población en paro”, sin que este sacrificio del derecho individual al trabajo suponga “una amortización de puestos de trabajo”.

Sin embargo, las posiciones jurisprudenciales y doctrinales no siempre han sido siempre uniformes, existiendo un diferente nivel de exigencia en cuanto a la adecuación de los objetivos de empleo en función de las distintas etapas por las que ha pasado esta institución⁸⁹, hasta que la derogada Ley 14/2005 unificase estas posiciones, exigiendo el cumplimiento de un objetivo de empleo concreto para los asalariados, incluyendo a los laborales de la Administración Pública, a los que se les ha entendido aplicable esta norma⁹⁰.

⁸⁷ De acuerdo con los artículos artículo 6.f. y 7.i del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, constituye falta muy grave: la “notoria falta de rendimiento que comporte la inhibición en el cumplimiento de las tareas encomendadas” y una falta grave “la falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave” (artículo 6.f. del Real Decreto 33/1986). Con lo que el impacto y la gravedad del comportamiento de estas faltas dista mucho de la exigencia de rendimiento requerida a quienes solicitan su permanencia en el servicio activo.

⁸⁸ FEREZ FERNÁNDEZ, M. (2007:505); FONDEVILLA ANTOLÍN, J. (2008:178); GALLARDO CASTILLO, M.ª J., *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 180.

⁸⁹ GARCÍA MUÑOZ, M. (2009: 300-305); POQUET CATALÁ, R. “Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa”, en *Temas Laborales*, núm. 128 (2015), p. 261.

⁹⁰ STS (Sala de lo Social) de 1 de febrero de 2010 (rec. cas. unif. doc. n.º 1462/2009), de 20 de noviembre de 2012 (rec. cas. n.º 4229/2011), de 2 de febrero de 2014 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014), de 2 de febrero de 2016 (rec. cas. unif. doc. n.º 1624/2014) y de 11 de mayo de 2016 (rec. cas. unif. doc.

De hecho, por lo que se refiere a la Administración Pública, se ha interpretado igualmente la necesidad de exigir un objetivo de política de empleo concreto cuando se jubila forzosamente a un funcionario, sin que sea posible la amortización del puesto de trabajo liberado por el cumplimiento de la edad de jubilación⁹¹. Este objetivo se entenderá alcanzado cuando se incorpora a un nuevo trabajador o se contribuye al incremento directo de la calidad del empleo, como sucede cuando se estabiliza al personal laboral con contrato de duración determinada⁹².

No obstante, el TJUE ha admitido, en relación con la jubilación forzosa de los funcionarios, su uso sin esta exigencia de que no se produzca la amortización de la plaza del jubilado forzoso, cuando se trata de facilitar el acceso a los jóvenes al mercado de trabajo creando con ello una estructura de edad más equilibrada en la profesión⁹³, lo que motiva la necesidad de analizar si puede emplearse la jubilación forzosa con el fin de procurar la contención del gasto público o alcanzar una mejora de los servicios públicos a través de la reordenación de la plantilla, lo que a la postre también se ha entendido como una forma de facilitar en el futuro el acceso de los jóvenes al empleo. Y, en esta línea, como se indicó, el TJUE ha considerado que la causa de tipo económico (restricciones presupuestarias, contención del gasto, crisis económica) debe concurrir con otros objetivos para justificar la jubilación forzosa, lo que nuevamente lleva a considerarla exclusivamente en el marco de la consecución de un objetivo de empleo concreto⁹⁴.

Del mismo modo, los pronunciamientos españoles han rechazado que la crisis económica, o la necesidad de reestructurar los servicios públicos para hacer frente a situaciones de crisis económica, justifiquen con carácter general la jubilación forzosa, lo que supone un avance respecto de etapas anteriores, en las que se había mantenido una interpretación más flexible sobre la relación entre derecho a la no discriminación por razón de edad y jubilación forzosa⁹⁵. En este sentido, la STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 8 de junio de 2015 (rec. cas. n.º 1513/2014), que se cita por haber iniciado una línea judicial sólida y rupturista en relación con la jubilación forzosa de los funcionarios, cuestionó que las “razones de carácter económico deri-

n.º 2530/2014). De hecho, este último pronunciamiento señaló la obligación de cumplir, si se recurre a la jubilación forzosa, con el objetivo de empleo previsto en el convenio colectivo, sin que sea aplicable la disposición legal de contención del gasto público que impone la amortización.

⁹¹ FERNÁNDEZ PROL, F. (2006:1018).

⁹² BOLTAINA BOSCH, X. (2010:103).

⁹³ STJUE de 18 de noviembre de 2010 (C-250/09 y C-268/09) Georgiev, STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler, STJUE de 5 de julio de 2012 (C-141/11) Hörnfeldt, STJUE de 6 de noviembre de 2012 (C-286/12), Comisión contra Hungría.

⁹⁴ STJUE de 21 de julio de 2011 (C-159/10 y C-160/10) Fuchs y Köhler.

⁹⁵ Así se advertía en GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, M.ª J. (2014:306).

vada de la persistencia de la actual crisis”, o que la “racionalización y distribución de efectivos” a la que se refiere la norma autonómica aplicable, recogidas en la carta por la que se rechazaba la prolongación en el servicio activo, pudiesen justificar la jubilación forzosa por tratarse respectivamente de “medidas genéricas e inconcretas”⁹⁶ o de “una causa general y estereotipada que serviría tanto para jubilar a un funcionario como para adoptar cualquier medida económica restrictiva de derechos de contenido económico”⁹⁷. Y en la misma dirección, por lo que se refiere concretamente a las causas organizativas esgrimidas por la Administración para rechazar la solicitud de la prolongación en el servicio activo, los pronunciamientos judiciales también han rechazado este argumento cuando la Administración carece de una planificación sobre la reorganización de los efectivos en la que se defina claramente, con cierta proyección de futuro, cómo se va a producir la reestructuración⁹⁸ y en qué

⁹⁶ A este respecto, la Sala considera que los actos administrativos tienen que motivarse, con el fin de que puedan controlarse judicialmente, alegando para ello no solo el propio artículo 67.3 del EBEP que se refiere a la necesidad de motivación, sino también el artículo 54.1 f) de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que equivale al artículo 35.1.i) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, con lo que se rechaza que la crisis económica en sí misma pueda amparar la jubilación forzosa. Concretamente, indica que el “Derecho de la crisis no es un paspartú que permita enmarcar cualquier acto”, empleando el mismo argumento la STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. n.º 818/2015), en relación con el personal estatutario cuando la ley autonómica aplicable se refiere a la “racionalización y distribución de efectivos” pero no concreta cómo se va a redistribuir al personal. Por otra parte, la STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Galicia, Coruña, de 7 de mayo de 2017 (rec. n.º 251/2016), el empleador alegaba que la razón de la jubilación forzosa era la “contención del gasto público”, pese a que el cesado ocupaba una plaza en comisión de servicios, lo que acreditaba la necesidad de la continuidad de su prestación de servicios. Y, por su parte, la STSJ (Sala de lo contencioso administrativo de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016), examina una jubilación forzosa, en la que la Administración Local esgrimía como causa “el recorte de costes en el capítulo de personal”, pero no explicaba por qué afectaba al puesto de trabajo del jubilado forzoso, y no a otro, lo que provocó que tampoco se declarase conforme a Derecho.

⁹⁷ En la misma dirección, otros pronunciamientos del TS y de los TSJ ha interpretado que la jubilación forzosa no puede ampararse en causas “genéricas e inconcretas”, STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. 243/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. n.º 818/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 8 de junio de 2016 (rec. 1513/2014), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Galicia, Coruña, de 7 de mayo de 2017 (rec. n.º 251/2016), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016).

⁹⁸ En este sentido, se ha rechazado la jubilación forzosa cuando “se afirman expresamente iniciadas pero no concluidas y que pasan por redistribuir personal adscrito a otras unidades que no se determinan, desconociéndose en qué consisten o cómo se va a llevar a cabo tal redistribución, así como el personal y unidades afectadas”, STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 15 de diciembre de 2016 (rec. 243/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2016 (rec. n.º 818/2015), STS (Sala de lo contencioso administrativo) de 8 de junio de 2016 (rec. 1513/2014), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Galicia, Coruña, de 7 de mayo de 2017 (rec. n.º 251/2016), STSJ (Sala de lo contencioso administrativo de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n.º 266/2016).

medida la liberación del puesto de trabajo del jubilado forzoso contribuye al objetivo de reordenar la plantilla⁹⁹.

Estas limitaciones a la desestimación de la solicitud de la prolongación en el servicio activo presentada por el funcionario resultan más coherentes con el derecho a la no discriminación por razón de edad que las anteriores interpretaciones judiciales sobre cómo operaba la jubilación forzosa en el empleo público que permitían el cese con menos exigencias. Y habiéndose producido esta corrección judicial, la jubilación forzosa de los empleados públicos, en coherencia con los pronunciamientos del TJUE, debería justificarse además en un interés general más allá de la contención del gasto público o de su contribución a la reestructuración de los servicios públicos. Por cuanto, su legitimidad debe ponerse en relación con el cumplimiento de un objetivo de empleo, la consecución efectiva del relevo generacional o de una presencia más equilibrada de profesionales en función de la edad, que son las razones consideradas finalmente como legítimas por el TJUE para justificar la diferencia de trato por razón de edad que entraña la jubilación forzosa.

IV. CONCLUSIONES

1.- La jubilación forzosa de los empleados públicos se ha regulado y regula, pese al intento del EBEP de realizar una regulación homogénea de todos los empleados públicos, por una variedad de fuentes, lo que ha provocado y provoca diferencias por motivos distintos a la prestación de servicios, como son el vínculo con la Administración Pública (funcionario, laboral, personal estatutario) o el receptor de la prestación de servicio (Estado, las CCAA, Entres Locales). En concreto, estas diferencias, que sería más correcto vincularlas exclusivamente a la profesión desempeñada con el fin de adecuarlas al derecho a la no discriminación por razón de edad reconocido en la UE y en la CE, se manifiestan en la edad de jubilación forzosa y de prolongación en el servicio activo, en las garantías existentes y en las condiciones exigidas para la permanencia tras el cumplimiento de la edad de jubilación.

2.- El uso generalizado de la jubilación forzosa como medida para paliar la crisis económica contradice el derecho a la no discriminación por razón de edad, que admite diferencias de trato en las condiciones de empleo, entre las que se encuentra la extinción del vínculo, siempre que la medida supere el test de igualdad (razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad) y exista en consecuencia un interés general. De manera que la jubilación, pese a que ni EBEP ni las leyes específicas estatales de funcionarios públicos determinen los objetivos perseguidos con la jubilación forzosa, precisa su justificación tanto con carácter general (objetivo perseguido en términos

⁹⁹ STSJ (Sala de lo contencioso administrativo) de Castilla y León, Valladolid, de 10 de junio de 2016 (rec. apelación n° 266/2016).

generales) como en el caso concreto (contribución de la jubilación del trabajador al objetivo perseguido).

3.- Este enfoque excepcional de la jubilación forzosa está avalado por la fase actual que atraviesa su regulación, que ha quedado prácticamente restringida para los asalariados (de empleadores privados o públicos) tras la reforma laboral de 2012. Y es igualmente aplicable a los funcionarios públicos, sin que ello altere la consolidada interpretación judicial de que el funcionario carece de un derecho subjetivo a la prolongación en el servicio activo. Pues contribuyendo la jubilación forzosa del funcionario al interés general, la Administración puede denegar la prolongación en el servicio activo solicitada. Ahora bien, este interés general debe estar relacionado con causas extrínsecas al trabajador, sin que pueda admitirse la presunta incapacidad del trabajador por el mero hecho del cumplimiento de la edad y sin que deba sostenerse su validez cuando se exigen ciertas condiciones psicofísicas o de rendimiento únicamente a quienes solicitan la prolongación en el servicio activo. Causas extrínsecas que deben relacionarse con la consecución de un objetivo de empleo, pues su uso con el fin de contener el gasto público o de reordenar los servicios se ha cuestionado por los pronunciamientos judiciales recientes. Todo lo que, en definitiva, nos lleva a concluir que la jubilación forzosa de los empleados públicos tiene un espacio cada vez más limitado.

V. BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS BAUDOR, Guillermo Leandro (2013): “Crónica de una muerte anunciada: las cláusulas convencionales de jubilación forzosa”, *Aranzadi Social*, nº 11, pp. 155-186.

BOLTAINA BOSCH, Xavier (2010): “La jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral: la compleja aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas”, *Fundación democracia y gobierno local*, nº 23, pp. 92-105.

BORRAJO DACRUZ, Efrén (2007): “La jubilación laboral como institución jurídica”, en VV.AA.: LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. (coord.): *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, pp. 143-178.

ELORZA GUERRERO, Fernando (2008): “¿Resulta posible establecer la jubilación forzosa del trabajador por acuerdo o pacto de empresa?”, *Temas Laborales*, nº 93, pp. 271-301.

FERNÁNDEZ PROL, Francisca (2006): “Criterios significativos de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos”, *Actualidad Laboral*, nº 9, pp. 1010-1026.

FEREZ FERNÁNDEZ, Manuel (2007): “Pérdida de la relación servicios (artículo 63 a 69 del EBEP)” en ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Estatuto Básico del Empleado Público*, La Ley, Madrid, 501-512.

FONDEVILLA ANTOLÍN, Jorge (2008): *La selección y pérdida de la condición de empleado público: especial referencia a su aplicación en la Administración Local*, Atelier, Barcelona

GALLARDO CASTILLO, María José (2015): *Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra.

GARCÍA LUENGO, Javier (2016): *Las infracciones formales como causa de invalidez del acto administrativo: un estudio sobre el artículo 48.2 de la Ley 39/2015*, Iustel, Madrid.

GARCÍA MUÑOZ, Manuel (2009): “La jubilación forzosa: causa de extinción de la relación laboral y su vinculación con la política de empleo”, *Temas Laborales*, nº 101, pp. 297-319.

GÓMEZ CABALLERO, Pedro (2008): “La jubilación forzosa como medida de fomento del empleo en el sector público”, *Aranzadi Social*, nº 2, pp. 55-65.

GÓMEZ AMOR, María Soledad (2015): “El régimen disciplinario del Real Decreto 33/1986 de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado tras la entrada en

vigor de la Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público a la luz de los distintos criterios jurisdiccionales”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 92, pp. 165-190.

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José (2007): “Incidencia del Real Decreto 696/2007 en la contratación laboral de los profesores de religión”, *Relaciones Laborales*, nº 17, septiembre, pp. 1047-1075.

GÓMEZ-MILLÁN HERENCIA, María José (2014): “La necesaria concurrencia de una causa justificativa en la jubilación forzosa de los médicos”, *Temas Laborales*, nº 126, pp. 295-316.

HERNÁNDEZ VAILLO, Jaime (2010): “Sobre la aplicación del Estatuto Básico del empleado Público a los Cuerpos de Policía Local y el principio de especialidad normativa consagrado en la ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 4 de mayo de 2010”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, pp. 203-281.

MELLA MÉNDEZ, Lourdes (2002): *La extinción de la relación laboral por jubilación del trabajador*, Lex Nova, Valladolid, pp. 233-235.

NAVARRO GONZÁLEZ, Rocío M (2017): *La motivación de los actos administrativos*, Aranzadi, Pamplona.

POQUET CATALÁ, Raquel (2015): “Una institución jurídica a extinguir: las cláusulas de jubilación forzosa”, *Temas Laborales*, nº 128, pp. 253-276.

RODRÍGUEZ CARDO, Iván Antonio (2016): “La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)”, *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, pp. 72-77.

SAN MARTÍN ONTORIA, Ana Belén (2009): “La jubilación en el sector público estatal”, en GAYARRE CONDE, Iván y BURZACO SAMPER, María: *El estatuto jurídico del empleado público*, Dykinson, Madrid, pp. 295-319.

VÁZQUEZ BELTRÁN, Ana (2006): “La jubilación forzosa del personal estatutario de los servicios públicos de salud”, VV.AA.: *Las relaciones laborales en la reestructuración y el saneamiento de empresa. XVI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid, pp. 1217-1234.

Avances y desarrollos pendientes a más de diez años del Estatuto de Autonomía: Evaluación de políticas públicas y eficiencia del gasto público en Andalucía *

Fernando Pérez-Domínguez

Profesor Contratado Doctor interino
Departamento de Derecho Público y del Trabajo
(área Derecho Constitucional),
Universidad de Huelva.

SUMARIO

I. EL DESARROLLO DEL ESTATUTO EN TIEMPOS DE RESTRICCIÓN DEL GASTO PÚBLICO: ENSEÑANZAS Y OPORTUNIDADES. II. EL CONTROL DE EFICIENCIA DEL GASTO PÚBLICO: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. III. LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA. IV. LA EFICIENCIA COMO PARÁMETRO DE LA EVALUACIÓN DEL GASTO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. 1. La medición de la eficiencia. V. ÓRGANOS EVALUADORES DE LA EFICIENCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y FUNCIONALIDAD. 1. Evaluación de las políticas de gasto para la elaboración del presupuesto. 2. El control interno de la gestión económico-financiera. 3. El control externo de la gestión económico-financiera. 4. El control de calidad de la gestión administrativa. 5. El control de impacto o nivel de satisfacción de las políticas públicas. VI. CONCLUSIONES: NECESIDAD DE DEFINIR UN SISTEMA Y CAUTELAS ANTE EL QUE SE ANUNCIA. 1. La definición del sistema de Evaluación de Políticas Públicas en la Junta de Andalucía 2016-2019. 2. Propuestas para definir un sistema equilibrado: el tándem Parlamento-OCEX.

RESUMEN. El 20 de marzo de 2017 el Estatuto de Autonomía cumplió diez años desde su reforma. Su artículo 138 establece un mandato al legislador para que regule la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas. Dicho mandato aún no ha sido desarrollado pero la Junta de Andalucía ha

* El presente trabajo se culminó en el marco de una estancia de investigación desarrollada en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

programado el diseño de dicho sistema en el horizonte de 2019. Por ello, se analizan las distintas dimensiones y órganos de la evaluación de las políticas públicas que ya vienen funcionando a nivel estatal y autonómico, y se valoran desde el punto de vista de su integración sistemática con el control del gasto público y el control político y social de la acción de gobierno.

PALABRAS CLAVE: Evaluación de políticas públicas, control del gasto público, eficiencia, Estatuto de Autonomía de Andalucía.

ABSTRACT. Last 20th march 2017 was the 10th anniversary of the Andalusian Statute of Autonomy. Its article 138 gives the mandate to the Parliament to rule a Public Policy Evaluation system by law. This mandate has not been developed yet but the Andalusian government has scheduled to do it for 2019. Because of that this paper tries to analyze the diverse dimensions and authorities dealing already with the public policy evaluation at the state and autonomy administration. In addition, the paper explores the possibility of integrate systematically the public policy evaluation with the public spending control and the political and social scrutiny of the work of the government.

KEY WORDS: Public Policy Evaluation, public spending control, efficiency, Andalusian Statute of Autonomy.

I. EL DESARROLLO DEL ESTATUTO EN TIEMPOS DE RESTRICCIÓN DEL GASTO PÚBLICO: ENSEÑANZAS Y OPORTUNIDADES

El 20 de marzo de 2017 se cumplieron diez años de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía¹ (EAA, en adelante). Con esa perspectiva temporal resulta de interés valorar el grado de desarrollo y ejecución del “nuevo proyecto” autonómico. Si bien el presente trabajo se centrará en la suerte que han corrido algunos contenidos estatutarios concretos, permítase iniciar estas líneas con una observación de alcance genérico. Ésta se refiere al contraste existente entre el contexto socioeconómico que precedió la elaboración de la reforma (últimos años del boyante ciclo económico iniciado con el cambio de siglo), y el que ha imperado durante sus primeros años de vigencia y desarrollo. Este contraste de contextos plantea la paradoja de que el Estatuto concebido para “profundizar el autogobierno” y extraer “todas las posibilidades descentralizadoras que ofrece la Constitución”, ha dado sus primeros pasos en un período de fortísimas restricciones presupuestarias.

¹ BOE n. 68, 20/03/2007.

En tal sentido, el impacto de la crisis económica sobre la financiación de las políticas públicas suele dejarse sentir particularmente sobre aquellas que tienen por objeto la prestación de los principales servicios públicos de carácter social, cuya competencia fue hace tiempo asumida por las Comunidades Autónomas (CCAA, en adelante) y reforzada en las reformas estatutarias. Dicho impacto sobre las cuentas públicas suele acometerse desde dos perspectivas bien conocidas: la intervención sobre el gasto y/o la intervención sobre los ingresos.

Siendo eso inevitable, el presente trabajo trata de adoptar un planteamiento diferente pero complementario a las clásicas respuestas referidas pues, con independencia del margen de maniobra existente para actuar sobre el gasto (reduciéndolo, racionalizándolo...) o los ingresos (conservándolos, aumentándolos...), la gestión eficiente de los recursos públicos, y su control, constituyen una exigencia constitucional (*ex art.* 31.2 CE), sobre cuya articulación normativa y práctica se pretende llamar la atención en estas páginas. Dicha exigencia es contemplada igualmente en términos similares por el Estatuto de Autonomía de Andalucía en su artículo 189 dando, incluso, mayor énfasis que el propio texto constitucional a las ideas de control del gasto público para la evitación del fraude, de un lado, y de eficacia del mismo en orden a la “salvaguardia de los derechos sociales y la igualdad de oportunidades”, de otro.

Como premisa fundamental debe afirmarse que la comprobación de la eficiencia del gasto público se ha intentado introducir – tanto a nivel estatal como autonómico – en sedes que difícilmente pueden ofrecerle acomodo suficiente. En efecto, las instituciones clásicas que desde el Derecho Presupuestario se han aplicado al control del gasto público, ya sea la Intervención General de la Administración del Estado y de las CCAA, desde dentro del propio ejecutivo, o los Órganos de Control Externo (OCEX, en adelante), desarrollan una actividad fuertemente circunscrita a un control económico-financiero y de legalidad del gasto público que difícilmente puede acoger con plenitud el seguimiento y comprobación de una variable compleja como la eficiencia.

Por ello, se antoja conveniente ubicar el control de eficiencia del gasto público en un contexto más amplio que el que ofrecen los tradicionales controles económico-financiero y de legalidad, de forma que se posibilite una dinámica y virtuosa integración con éstos. Ese espacio lo ofrece un concepto construido en el ámbito de la Ciencia Política: la Evaluación de las Políticas Públicas² (EPP, en adelante). En este

² La EPP constituye una fase más de la dinámica o ciclo de vida de toda política pública: la definición de la “agenda pública” (identificación de problemas y selección de soluciones), la toma de decisiones (articulación jurídica de las medidas a adoptar), su implementación y, finalmente, la evaluación; cuyos resultados determinarían la ampliación, mejora o corrección de la “agenda”. Nace con el objetivo de utilizar y aplicar las diversas Ciencias Sociales y las correspondientes técnicas de investigación social para el mejor

sentido, el ámbito autonómico ofrece una oportunidad única para llevar a cabo esa operación de integración del clásico control del gasto público con el más rico paradigma de la EPP³, pues el art. 138 EAA – entre otras referencias – contiene un mandato al legislador autonómico para regular “la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas”. La ejecución de dicho mandato se ha programado⁴ por la Junta de Andalucía en el horizonte de 2019 y, como se expondrá a continuación, éste merece ser leído necesariamente en conexión con las previsiones estatutarias en materia de buena administración (arts. 31 y 133 ss.) y, especialmente, de control del gasto público (arts. 189-190 EAA). Por su parte, en España, la institucionalización e implantación de técnicas de EPP se habría producido con anterioridad pero también con retraso en términos generales⁵. Sirva de referencia que, a nivel estatal, la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios (AEVAL) se crea en el año 2006⁶.

gobierno de los asuntos públicos; de forma que participa de la corriente renovadora y de mejora de la actividad de las Administraciones Públicas conocida como *New Public Management*. Sobre el concepto de EPP *vid.* el estudio contenido en la Parte I del trabajo de BUSTELO RUESTA, M.^a, *La evaluación de las políticas públicas de igualdad de género de los gobiernos central y autonómico en España: 1995-1999*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2001. (disponible en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/cps/ucm-t25225.pdf>). Igualmente *vid.* OSUNA LLANEZA, J. y MÁRQUEZ GUERRERO, C. *Guía para la evaluación de políticas públicas*, Instituto de Desarrollo Regional-Fundación Universitaria, Sevilla, 2012; y BALLART, X., “Evaluación de políticas: marco conceptual y organización institucional”, en *REP*, núm. 80 (1993), pp. 199-224.

³ Sobre la virtualidad de ese planteamiento integrador del control tradicional del gasto público y el concepto de EPP a nivel estatal, permítase el reenvío a PÉREZ DOMÍNGUEZ, F., “El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas”, en L. A. MALVÁREZ PASCUAL y S. RAMÍREZ GÓMEZ (dirs.), *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, 83-114. En perspectiva europea y manejando un concepto avanzado de control del gasto público *vid.* PORRAS GÓMEZ, A. M., *La gobernanza multinivel del gasto público europeo*, Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2013 (disponible en <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/2016/la-gobernanza-multinivel-del-gasto-publico-europeo/>).

⁴ Así se deriva del documento IAAP (2016): *La Evaluación de Políticas Públicas en la Junta de Andalucía 2016*, IAAP (*vid.* <http://www.juntadeandalucia.es/iaapinstitutoadministracionpublica/publico/evaluacion.epp>), que se analizará al final de este trabajo. En esa misma línea, el Plan Anual Normativo para 2018, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 27 de marzo de 2018 (BOJA n. 65, 05/04/2018), prevé la aprobación de un Decreto por el que se establecen las bases para la implantación del sistema de evaluación de las políticas públicas de la Junta de Andalucía; aprobación que no se ha producido al cierre de este trabajo.

⁵ *Vid.* BUSTELO RUESTA, M.^a (2001: 73 ss.); CANSINO MUÑOZ-REPISO, J. M., *Evaluar al sector público español*, Servicio de publicaciones US-UCA; el número monográfico sobre “La Evaluación de las Políticas Públicas”, en *Temas para el Debate*, núm. 192 (2001), pp. 23-60.

⁶ No obstante, la AEVAL fue disuelta en 2017 por el Real Decreto 769/2017, que estableció la estructura orgánica del MINHFP; si bien sus funciones fueron asumidas por la Secretaría de Estado de Función Pública (DA 9^a).

En tales circunstancias, interesa reflexionar sobre el potencial y la conveniencia de llevar a cabo un profundo cambio de modelo de control del gasto público. Para ello resulta elocuente comparar el modo en que se ha intervenido sobre las cuentas públicas durante estos últimos años de crisis económica, y qué habrían aportado las técnicas propias de la EPP. Así, es conocido que durante la crisis se optó por reforzar el control puramente económico y de ejecución presupuestaria⁷. Las decisiones económicas así adoptadas se concibieron desde una perspectiva macroeconómica y unidireccional; esto es, verticalmente desde el Ministerio o la Consejería responsable de la elaboración y ejecución del presupuesto, y sin contar con una perspectiva ni previsión adecuada de cuáles serían sus repercusiones a nivel micro, esto es, al nivel de cada una de las políticas y servicios públicos afectados. En definitiva, sin venir precedidas de una verdadera EPP.

Frente a ello, la introducción efectiva de sistemas de EPP que incluyeran, entre otros, el enfoque del control de eficiencia, permitiría que las decisiones macroeconómicas en materia presupuestaria se adoptaran en el marco de un proceso bidireccional. Esto es, los resultados de la evaluación de las políticas ofrecerían datos realistas y útiles que permitirían guiar de una forma mucho más atinada las decisiones macroeconómicas de ajuste. De acuerdo con ello, el desarrollo de un verdadero control de eficiencia del gasto público inserto en un sistema de EPP, adquiere pleno sentido como medida tanto de reacción y, sobre todo, de prevención.

El Estatuto de Autonomía para Andalucía de 2007 parece ofrecer buenos mimbres para hacer posible dicho sistema – rico e integral – de control del gasto y evaluación de las políticas públicas. Quizá las frustraciones presupuestarias, el calado político de otros contenidos estatutarios o la viveza de los debates que marcan la actualidad, los hayan hecho pasar inadvertidos. Sin embargo, es momento ahora de prestar atención a los avances habidos en estos primeros diez años, así como a los desarrollos y actuaciones pendientes en dicha materia, pues de ellos pueden derivarse garantías de una mejor y más razonable gestión de nuevas crisis económicas ante las que ninguna sociedad puede sentirse inmune.

⁷ Así se hizo fortaleciendo el sistema adicional de control de la estabilidad presupuestaria conforme al art. 135 CE y su desarrollo en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (BOE n. 103, 30/04/2012). Sobre la incidencia de tales reformas en la autonomía financiera de las CCAA *vid.* ESCRIBANO LÓPEZ, F., “La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: Crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, en L.A. MALVÁREZ PASCUAL y S. RAMÍREZ GÓMEZ (dirs.) *Fiscalidad en... , op. cit.*, 2014, pp. 39-60; CARRASCO DURÁN, M., “Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, núm. 18 (2013: 169-206); MEDINA GUERRERO, M., “El Estado Autonómico en tiempos de disciplina fiscal”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 98 (2013), pp. 109-147.

II. EL CONTROL DE EFICIENCIA DEL GASTO PÚBLICO: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

La tarea de delimitar el concepto de control de eficiencia del gasto público como parte integrante de la EPP puede iniciarse a efectos didácticos señalando lo que no es. En efecto, las ideas de eficiencia, junto con la de racionalización, se han presentado en los últimos años como el argumento legitimador de medidas limitativas del gasto público en muchas políticas materiales. Sin embargo, no ha sido infrecuente un uso falaz de dicho argumento pues muchas de las reformas acometidas no vinieron precedidas de una verdadera dinámica de evaluación sistemática de las políticas públicas afectadas⁸.

Realizada esta advertencia, el primer elemento que define un verdadero sistema de EPP es su objeto de estudio o evaluación⁹; pudiéndose evaluar tanto proyectos y programas concretos, como políticas materiales en su conjunto. En ambos casos, además, se pretende hacer durante todo el ciclo de vida del programa o política, y no sólo al final de la misma para verificar sus resultados. Igualmente importante resulta el enfoque¹⁰ que pretende darse a la evaluación. Así, una política pública o programa concreto pueden evaluarse en función de su eficacia (consecución de los resultados u objetivos previstos), de su idoneidad o adecuación al problema que pretende resolverse, de la equidad que genera su implementación (distribución de costes y beneficios entre los grupos afectados por la política), del nivel de satisfacción de las expectativas de los agentes implicados, de la conveniencia de los resultados obtenidos y, por supuesto, del gasto público realizado.

En efecto, el gasto público efectuado para la implementación de una política o programa merece no sólo control sino también evaluación y, en particular, la valoración de la eficiencia del gasto público realizado puede ser uno de los diversos criterios con que evaluar una política. No en vano, el enfoque de la eficiencia ha

⁸ En esa línea se inscribiría la práctica de constituir comisiones de expertos como paso previo a una reforma. En el ámbito estatal y sólo durante 2012 y 2013 fueron anunciadas y, en su caso, creadas – como antesala de reformas normativas – las siguientes Comisiones o Comités de expertos: para la reforma de las AA.PP. (CORA), sobre el factor de sostenibilidad del sistema de pensiones, sobre el anteproyecto de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, para la Reforma del Sistema Universitario Español o para la reforma del Sistema Tributario Español. Sin entrar en sus conclusiones, la dinámica descrita no constituye un ejemplo óptimo de articulación de la EPP, pues no se está ante evaluaciones periódicas, sistemáticas e institucionalizadas, sino ante evaluaciones *ad hoc*, destinadas a justificar *ex ante* una determinada reforma. Es más, podría achacarse a tales prácticas propósitos encubiertos de la evaluación que suponen su desnaturalización (pseudoevaluaciones, abusos evaluativos). *Vid.* BUSTELO RUESTA, M.^a (2001: 37-38).

⁹ *Ibidem*, 38 ss.; BALLART, X. (1993: 201 ss).

¹⁰ *Vid.* BUSTELO RUESTA, M.^a (2001: 79-109).

sido identificado como una tipología propia de evaluación¹¹; en concreto un modelo específico de evaluación económica. Se caracterizaría por perseguir algo más que la mera comprobación de la consecución de objetivos (eficacia), si bien concibe esta tarea como una premisa necesaria para el análisis de la eficiencia. Pretende proyectarse tanto sobre el proceso de ejecución e implementación de la política o programa, como sobre el momento de valoración de sus resultados e impactos; aspirando, por tanto, a realizar una evaluación de alcance integral. Por último, la evaluación de la eficiencia del gasto público admitiría configuraciones¹² muy diversas desde la perspectiva del momento de la evaluación (*ex ante*, *ex post*, permanente), según el agente evaluador (interna, externa) y según los actores de la evaluación (participativa en mayor o menor medida).

En segundo lugar, la EPP se caracteriza por su receptividad a la utilización, permanente y sistemática, de diversos métodos para la realización de la evaluación¹³; lo que permite que ésta pueda adoptar muy diversos enfoques y aporte mayores utilidades. Desde la perspectiva del control del gasto público, una de las principales aportaciones del concepto de EPP es la introducción de nuevas metodologías de análisis que permiten superar la tradicional (y limitada) perspectiva del control de legalidad y económico-financiero de las cuentas públicas.

Por último, la idea de EPP se caracteriza por su carácter práctico. La función y utilidad de la evaluación constituyen elementos esenciales del concepto¹⁴. No tiene sentido que la aplicación de los procedimientos y técnicas anteriores se concrete sólo en una mera recopilación de datos sobre la gestión y dinámica de una intervención pública (función descriptiva). Más allá de ello, la EPP aspira a que toda esa información sea tratada y analizada sistemáticamente con el objeto de valorar la política o programa para, a continuación, realizar recomendaciones o conclusiones (función prospectiva). Este carácter práctico o aplicado de la EPP debe servir: a) al perfeccionamiento o mejora de la política o programa evaluado (*feedback*), constituyendo así un instrumento de garantía de calidad de la intervención pública; b) al rendimiento de cuentas por la gestión y resultados de la política o programa ante el ciudadano, de forma que la EPP enriquece la función de control político y social y, por tanto, exige comunicación y publicidad de sus resultados (transparencia); c) a la ejemplificación e inspiración de acciones futuras, asumiendo enfoques proactivos, preventivos, medio

¹¹ *Ibidem*, 118.

¹² *Ibidem*, 109 ss.; y OSUNA LLANEZA, J. L. y MÁRQUEZ GUERRERO, C. (2012: 17 ss).

¹³ En términos amplios, se recurre a una “rica” variedad de técnicas de investigación social: encuestas, estadísticas, contabilidad, cálculo de costes, análisis sociológicos y demoscópicos, utilización de indicadores de gestión, etc.

¹⁴ *Vid.* BUSTELO RUESTA, M.^a (2001: 32-38 y 41-70).

o largo-placistas, no sólo reactivos, y huyendo así del riesgo de inmovilismo en la acción pública.

De acuerdo con lo expuesto, el concepto de EPP podría acoger plenamente el control de eficiencia del gasto público, siendo la valoración de la eficiencia uno de los posibles criterios o enfoques con que evaluar el gasto público, que superaría así las tradicionales variables económico-financiera y de la legalidad. Sin perjuicio de que tales funciones sigan desarrollándose, el control del gasto público al amparo de la EPP puede y debe contribuir a mejorar las políticas o programas evaluados, así como a enriquecer con argumentos fundados el debate y control sobre la acción política.

III. LA EVALUACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE ANDALUCÍA

La referencia central que contiene el EAA de 2007 sobre la Evaluación de las Políticas Públicas se encuentra en el art. 138, que adopta la forma de mandato dirigido al legislador encomendando la regulación de “la organización y funcionamiento de un sistema de evaluación de las políticas públicas”. La brevedad del precepto nada aclara sobre la configuración de los diversos extremos que, como se acaba de exponer, abarca el concepto de EPP¹⁵. Asimismo, a día de hoy no se aprecia aún en la producción legislativa del Parlamento de Andalucía un desarrollo directo, pleno e integral del sistema al que se refiere el art. 138 EAA. La Junta de Andalucía, a través del IAAP, ha anunciado la regulación por ley de un sistema de evaluación de políticas públicas¹⁶ para el año 2019. Mientras tanto, sin embargo, cabe advertir cómo empieza a abrirse camino una cierta cultura de la evaluación de la mano de las iniciativas normativas inspiradas en los principios de regeneración democrática, participación ciudadana y buena administración, entre otros, que suponen una articulación aún parcial de la EPP.

En espera del desarrollo pleno del mandato contenido en el artículo 138 EAA, procede valorar sus posibilidades de concreción. Así, a pesar de lo escueto del precepto, la amplia libertad de configuración legislativa que parece derivarse del mismo no puede desconocer, de una parte, el desarrollo de un concepto consolidado como el de EPP; de otra, aquello que sí concreta el precepto; y finalmente, tampoco pueden

¹⁵ Un comentario sobre el art. 138 EAA y una valoración sobre los posibles alcances del mandato estatutario en FERNÁNDEZ RAMOS, S., “Art. 138. Evaluación de políticas públicas”, en P. CRUZ VILLALÓN y M. MEDINA GUERRERO, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo III, Parlamento de Andalucía, 2012, pp.2131-2137.

¹⁶ *Vid.* IAAP (2016). Con carácter previo también se ha anunciado la aprobación de un Decreto por el que se establecen las bases para la implantación del sistema de evaluación de las políticas públicas de la Junta de Andalucía (Plan Anual Normativo para 2018, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 27 de marzo de 2018, BOJA n. 65, 05/04/2018).

obviarse las conexiones que una lectura sistemática e integral del Estatuto permite establecer entre la EPP, los principios y criterios de buena administración y participación ciudadana y el propio control del gasto público.

Por lo que respecta a los términos del art. 138 EAA, la voluntad estatuyente no se limita a una regulación parcial o sectorial de la EPP, sino que pretende una regulación de alcance sistemático. Ello invita a pensar en una estructura organizativa – no definida en el EAA – integradora y coordinadora de las diversas instancias evaluadoras que puedan existir, dando coherencia y utilidad práctica a los resultados de una actividad que debe presumirse constante, planificada y sistemática. Asimismo, el art. 138 EAA se muestra ambicioso al cifrar el objeto y alcance de la evaluación en el conjunto de las políticas públicas (sin distinciones ni preferencias); lo que permite abarcar todos los ámbitos materiales de intervención pública. Asimismo, y dentro de ellos, cabe suponer que la actividad evaluadora podría alcanzar el análisis de programas, proyectos o acciones concretas, además del personal, servicios y órganos (de cualquier naturaleza) intervinientes en la ejecución de tales políticas. En definitiva, la pretensión estatuyente en materia de EPP parece que no sólo es sistemática sino también integral. Cuestión distinta sería que dicho sistema se tejiera a partir de una sola ley comprensiva del mismo, a través de la conjunción de una ley general y transversal de principios seguida de sus desarrollos concretos para cada política o servicio público evaluable, o mediante cualquier otra técnica legislativa que permitiera satisfacer las exigencias de sistematicidad e integridad que derivan del art. 138 EAA.

Para terminar con el análisis aislado del art. 138 EAA, no debe minusvalorarse la trascendencia de la reserva de ley, reduciéndola a una cuestión meramente formal o de procedimiento. Ello implica considerar la evaluación de las políticas públicas como una cuestión no exclusivamente de organización intra-administrativa e inserta en la esfera del ejecutivo, a pesar de ser ésta la tendencia predominante. Por el contrario, se otorga un papel protagonista al Parlamento; protagonismo que, a la luz de la amplitud del mandato contenido en el art. 138 EAA, puede ser definido por el legislativo autonómico con muy diversos alcances. De acuerdo con ello, la intervención del Parlamento de Andalucía no tiene por qué limitarse a la mera función legislativa o reguladora del sistema de EPP y sus órganos ejecutivos. También puede reservarse un rol mucho más activo en la ordenación y articulación de ese sistema¹⁷. De esa forma, la EPP se revelaría como un nuevo cauce de articulación de la función

¹⁷ En sentido contrario, esto es, descartando la posibilidad de que el sistema de EPP (*ex art. 138 EAA*) recaiga sobre un órgano de extracción parlamentaria o ubicado en la esfera del Parlamento, *vid. Ibidem*, 2137.

de control político de la acción del gobierno, reforzando así la separación de poderes y enriqueciendo la función de control a la que indudablemente debe servir la EPP¹⁸.

Más allá del art. 138, el EAA concreta su compromiso con la EPP de forma expresa en relación con algunas materias y servicios públicos fundamentales sobre los que Andalucía asume competencias exclusivas o compartidas tales como la educación no universitaria (art. 52.1), la enseñanza universitaria (53.2.f), la investigación científica y técnica (54.1.a), la lucha contra la violencia de género (73.2) o las políticas en materia de juventud (74.b). En estos casos, la acción evaluadora de la Administración autonómica se ha venido concibiendo como una función adyacente o complementaria a la función inspectora que deriva de la competencia sustantiva sobre la materia correspondiente¹⁹ y, de hecho, se viene desarrollando en algunos casos con antelación a la propia previsión estatutaria²⁰.

En otro orden de cosas, la EPP en el marco del EAA debe ser puesta necesariamente en conexión con los principios de buena administración pública y participación ciudadana. Así se deriva de la ubicación del art. 138 EAA en el Capítulo VII del Título IV (organización institucional), dedicado a la Administración de la Junta de Andalucía. Si bien es cierto que entre sus previsiones se reproducen los principios tradicionales que informan la actuación administrativa (art. 133.1 EAA), cabe apreciar un especial interés por configurar una Administración andaluza responsable de garantizar un resultado (eficacia), para cuya verificación la evaluación de las políticas públicas resulta obviamente necesaria.

Asimismo, la configuración de la Administración andaluza encuentra en la transparencia y la apertura a la participación ciudadana un eje fundamental. En ese contexto se inscriben, de una parte, el compromiso de publicitar la oferta y características de los servicios prestados por la Administración y los derechos de los ciuda-

¹⁸ Sobre el desarrollo o extensión de la tradicional función de control de la acción de gobierno hacia una evaluación de la misma, de la mano de los conceptos de gobernabilidad y buen gobierno *vid.* PORRAS NADALES, A. J., "Evaluar la acción de gobierno. Argumentos para una búsqueda de horizontes metodológicos", en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 3 (2007), pp. 59-82.

¹⁹ *Vid.* FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2012: 2134).

²⁰ A título ilustrativo, en el ámbito educativo y de la investigación destacan la Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria, creada por la Ley 15/2003, de 22 de diciembre, Andaluza de Universidades, y posteriormente integrada en la Dirección de Evaluación y Acreditación (DEVA) de la Agencia Andaluza del Conocimiento; y la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, creada por la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía. En materia de lucha contra la violencia de género y por la igualdad, las competencias evaluadoras asumidas tienen un primer nivel de concreción en la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género (arts. 4.b y e, 33, 34 y DA 1ª) y en la 12/2007, de 26 de noviembre, de Promoción de la igualdad de género en Andalucía (arts. 6, 8, 60 y 64).

danos frente a la misma (art. 137 EAA). De otra parte, se hace especial hincapié en la apertura de cauces de acceso, participación ciudadana y relación más fluida entre administración y administrado (art. 134 EAA); lo que guarda evidente relación con el proclamado derecho a la buena administración *ex* art. 31 EAA y la obligación de promoción de los valores democráticos y ciudadanos *ex* art. 11 EAA. De manera expresa, además, los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma (art. 10.3.19 EAA) identifican la EPP como terreno de realización del principio de participación “en aras de una democracia social avanzada y participativa”.

La consideración de la EPP integrada en los principios de participación, acceso y buena administración es la proyección de tal concepto que estaría alcanzando un mayor desarrollo tras la aprobación del EAA de 2007. Prueba de ello, es el tratamiento dado a la EPP en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, donde se la considera como “un instrumento operativo para cumplir objetivos de transparencia” y, sobre todo, se identifica la “información sobre planificación y evaluación” (art. 12) como uno de los contenidos en que se cifra la obligación de publicidad activa de los entes del sector público andaluz. De esta forma, se garantiza jurídicamente uno de los requisitos necesarios para que exista verdadera evaluación de las políticas públicas, esto es, la disponibilidad y acceso a datos e información. En tal sentido, se señalan los entes obligados a suministrar tanto la información necesaria para que la actividad evaluadora sea posible (entre los que destacan los objetivos a evaluar, los medios y plazos previstos para su consecución y, sobre todo, los indicadores de medida y valoración); como los resultados de la evaluación misma.

Además de ello, la Ley de Transparencia Pública de Andalucía ofrece otro dato de gran relevancia para determinar el modo en que la Administración andaluza viene concibiendo la EPP. Se trata de la definición de Evaluación de Políticas Públicas que introdujo el Dictamen de la Comisión de Presidencia sobre el Proyecto de Ley²¹, entendiéndolo por tal “el proceso sistemático de generación de conocimiento encaminado a la comprensión integral de una intervención pública para alcanzar un juicio valorativo basado en evidencias respecto de su diseño, puesta en práctica, resultados e impactos. Su finalidad es contribuir a la mejora de las intervenciones públicas e impulsar la transparencia y la rendición de cuentas” (art. 12).

Si se observa, la definición de EPP contempla las dos dimensiones o funciones del concepto referidas con anterioridad: descriptiva (*proceso sistemático de generación de conocimiento*, generación de datos e información) y prospectiva (*alcanzar un juicio valorativo y contribuir a la mejora de las intervenciones públicas*). Sin embargo, lo cierto es que una norma sobre transparencia y obligación de información pública se limita al desarro-

²¹ BOPA n. 465, 03/06/2014.

llo y concreción de la primera de las funciones – la descriptiva – pues obliga a que se hagan públicos tanto los datos objeto de evaluación como los resultados de la evaluación misma. Sin embargo, la función prospectiva exige también la determinación de una serie de aspectos que escapan al objeto de una norma sobre transparencia, y que deben precisar el cómo, quién, cuándo y para qué se evalúa: enfoque o alcance de la evaluación (eficacia, eficiencia, economía, equidad...), criterios o parámetros de referencia, metodología aplicable y agentes evaluadores, entre otros.

La concreción de tales aspectos necesarios para la definición de un proceso evaluador pleno se vendría produciendo de manera atomística a través de la regulación legal y/o reglamentaria de los distintos servicios públicos²² y de los programas o planes de políticas concretas²³. De esa forma se estaría estableciendo paulatinamente

²² Buenas muestras de ello pueden encontrarse en las regulaciones andaluzas más recientes como la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, que incorpora la lógica evaluadora en el ámbito de la administración competente. En tal sentido, se reconoce el derecho a participar individual o colectivamente en la evaluación de los servicios sociales (art. 9.b y su desarrollo en los arts. 14, 15, 21, 22); de la mano del concepto de calidad junto al de participación, la evaluación se incorpora a los principios rectores e instrumentos del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía (arts. 24 y 25); se atribuyen tareas evaluadoras concretas con indicación, en ocasiones, de los órganos responsables (*v.gr.* arts. 28.8, 32.5, 33.g y j, 44, 57.3.a, 61.e); se establecen obligaciones de suministro de recursos y datos (arts. 40.3, 48.7 – Sistema de información sobre Servicios Sociales –); se fijan aplicaciones concretas de los resultados de la evaluación (*v.gr.* para la actualización del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales *ex art.* 41.4, para la elaboración del Plan Estratégico de Servicios Sociales *ex art.* 75.2); y finalmente se incorpora la evaluación como uno de los elementos esenciales del Modelo de Calidad del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía. Este Modelo exige a la Consejería que establezca una estrategia global de Calidad, eficiencia y sostenibilidad, que desarrolle un conjunto de indicadores que permita el seguimiento y la evaluación de la mejora continua de la Calidad y que determine los instrumentos normativos, de planificación, gestión y evaluación necesarios (arts. 78-82). La determinación última de tales extremos, junto con la atribución de responsabilidades concretas, se produce ya por vía reglamentaria e intra-administrativa; destacando en ese sentido los decretos u órdenes reguladoras de determinadas políticas, programas o planes concretos, los que establecen la estructura orgánica y funcional de las diversas consejerías y, en su caso, los que aprueban los estatutos de agencias u órganos evaluadores concretos. Planteamientos evaluadores similares pueden apreciarse en las regulaciones de otros servicios y políticas públicas, si bien merece destacarse que las regulaciones posteriores a la entrada en vigor del EAA de 2007 incorporan (progresivamente) de forma más decidida y detallada la lógica de la evaluación en la regulación orgánica y funcional de la prestación del servicio concreto. En ese sentido, podrían destacarse también la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía y la Ley 15/2011, de 23 de diciembre, del Trabajo Autónomo de Andalucía.

²³ En términos generales, se trata de la regulación reglamentaria que aprueba las bases reguladoras de determinados programas o planes de ayudas y las actuaciones ejecutivas concretas en los distintos ámbitos de intervención pública. En tales instrumentos suelen precisarse aspectos esenciales para desarrollar las tareas evaluadoras como la designación de los órganos responsables, la periodicidad de la misma y, especialmente, los criterios e indicadores de referencia para la evaluación de las actuaciones correspondientes. De nuevo a título ilustrativo, las actuaciones relativas al empleo sería un terreno en el que las previsiones sobre procesos de evaluación resultan particularmente destacables. Una muestra de ello sería el Acuerdo de la Consejería de Economía y Conocimiento, de 21 de junio de 2016, que aprueba el Plan de Actuación para el Trabajo Autónomo de Andalucía (Horizonte 2020). El documento recoge de forma precisa los términos

un modelo de EPP focalizado en el control de la calidad de la gestión y actividad administrativa, con espacios de participación ciudadana, pero manteniendo la gestión y control del proceso evaluador residenciado en la órbita administrativa y, por tanto, restringiendo la función prospectiva de la evaluación a las fronteras del poder ejecutivo.

De acuerdo con lo anterior, puede sostenerse que el desarrollo del art. 138 EAA no estaría agotando todas sus posibilidades. La construcción de un sistema de EPP no se habría producido íntegramente; incluso podría decirse que se viene operando de manera parcial y accesoria al acometimiento de reformas en materia de organización y actuación administrativa, participación y transparencia; materias que, sin duda alguna, mantienen estrecha relación con la EPP pero que no la agotan o contemplan en su complejidad y totalidad. En efecto, el propio legislador andaluz viene a reconocer en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2014 que la EPP es un mero “instrumento operativo” al servicio de la transparencia y que las previsiones contenidas en la ley suponen “avanzar” (que no concluir) en el diseño de un sistema andaluz de EPP.

Así, siendo loable y útil esta primera fase de construcción de ese sistema, no es posible reducir la EPP a una cuestión de información y transparencia²⁴ (el todo a una parte, si se permite expresarlo así). Es por ello, que el mandato estatuyente relativo a la EPP debe ser puesto también en conexión con otros contenidos del EAA más allá del Capítulo VII del Título IV. En particular, con las previsiones estatutarias en materia de control del gasto público (arts. 189-190 EAA). Esta conexión resulta, desde el punto de vista de la sistemática interna del EAA, menos evidente que la puesta de manifiesto anteriormente. Sin embargo, una valoración o “comprensión integral” de las intervenciones públicas, como se deriva del art. 138 EAA y del art. 12 de la Ley de Transparencia, no puede restringirse a la consideración de las variables operativas y de gestión, obviando la inescindible variable económica. Además, la integración de ambas perspectivas (operativa y económica) encontrarían también apoyo en el diseño estatutario de la actuación administrativa a través del principio de eficiencia (arts. 133.1 y 189.1 EAA). Como se expondrá a continuación con más detalle, es el principio de eficiencia el que hace inevitable dicha integración entre EPP y control del gasto público.

del sistema de seguimiento y evaluación del Plan con expresión, entre otros extremos, de los objetivos e impactos previstos y de los indicadores de consecución y referencia de los mismos.

²⁴ Sobre el riesgo de un concepto de transparencia meramente descriptivo y divulgativo de datos, y sobre la necesidad de que la información venga acompañada de procesos valorativos de la calidad del gasto público *vid.* ZAPICO GOÑI, E., “Importancia y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nivel de políticas públicas”, en *Documentación Administrativa*, núm. 286-287 (2010), pp. 239-272.

IV. LA EFICIENCIA COMO PARÁMETRO DE LA EVALUACIÓN DEL GASTO Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

En una primera aproximación, la eficiencia debe abordarse en perspectiva económica pues se trata de un concepto extrajurídico²⁵. Así, la Economía identifica, en términos amplios, la eficiencia como la relación existente entre: Resultados de una determinada actividad y Recursos disponibles para su puesta en práctica (Resultados/Recursos), de forma tal que bien se alcancen unos objetivos determinados – constantes – a un coste mínimo de recursos (Eficiencia en términos de *input*); o bien se consiga el máximo nivel de objetivos posibles a partir de unos recursos o presupuesto dado – constantes – (Eficiencia en términos de *output*). A pesar de la voluntad esclarecedora del concepto, la dinámica de nuestro Estado Social no coincide plenamente con ninguna de las dos acepciones de eficiencia. Tradicionalmente, la demanda de objetivos o resultados (*output*) no ha dejado de aumentar, pero sin que los recursos (*input*) se mantengan constantes.

En el plano jurídico, la eficiencia se ha incorporado en época reciente a los principios que rigen la actuación de las Administraciones Públicas. A falta de una referencia expresa en el marco constitucional (art. 103.1 CE), fueron los Estatutos de Autonomía los que incluyeron la eficiencia como criterio rector de la actividad de sus administraciones (*v.gr.* arts. 133.1, 40.2 y 10.4 EAA). Y más recientemente, las Leyes estatales 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁶, habrían consolidado la eficiencia como uno de los pilares de la organización y gestión administrativa. Basta una mirada a los preámbulos de ambas leyes²⁷ para comprobar que en la asunción administrativa de la eficiencia subyace el cumplimiento de las exigencias constitucionales relativas a la asignación, gestión y ejecución del gasto público; siendo ésta la sede que permite analizar con mayor detenimiento el alcance del concepto de eficiencia.

²⁵ Vid. RUEDA LÓPEZ, N., “La eficiencia y su importancia en el sector público”, en *eXtoikos*, núm. 1 (2011), pp. 38-47; LÓPEZ HERNÁNDEZ, A. M. y ORTIZ RODRÍGUEZ, D., “Los indicadores de gestión y el control de eficiencia del sector público”, en *Revista Española de Control Externo (RECE)*, núm. 18 (2004), pp. 191-193; RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, R. y FUENTES MARTÍN, M.^a C., “El control de gestión como instrumento de optimización de la función pública”, en *Anales de estudios económicos y empresariales*, núm. 9 (1994), pp. 126-130; PRIOR, D., “Eficacia, Eficiencia y Gasto Público: ¿Cómo mejorar?”, en *Revista de Contabilidad y Dirección*, vol. 13 (2011), pp. 11-20.

²⁶ Ambas en BOE n. 236, 02/10/2015.

²⁷ En el Preámbulo de la Ley 40/2015 se evidencia que el convencimiento en “la necesidad de impulsar medidas para racionalizar la actuación administrativa, mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad” se inspira en el propio art. 31.2 CE. Y el art. 3.1.j de la misma ley formula el principio sin dejar lugar a dudas sobre su proyección económico-presupuestaria.

En efecto, la eficiencia se configura como un principio constitucional vinculado al de equidad o justicia material del gasto público en el art. 31.2 CE; precepto en el que claramente se inspira el actual art. 189.1 EAA. Esa vinculación con la idea de justicia material del gasto ha afectado al modo en que el principio de eficiencia ha sido concebido por la Doctrina. Así, para un sector de la misma²⁸, el principio de eficiencia es un principio meramente instrumental o accesorio al de justicia material del gasto (que sí encerraría un carácter finalista y legitimador de las decisiones de gasto). Por el contrario, la eficiencia no integraría el concepto de equidad del gasto, sino que se traduciría en el establecimiento de técnicas de buena administración, racionalidad en la gestión de los recursos públicos y control de la misma, esto es, operando una vez que la asignación equitativa de los recursos se ha decidido²⁹. En este sentido, la eficiencia sólo sería evaluable o controlable en el plano del gasto y los recursos públicos y su ejecución, dejando de lado el análisis o evaluación del segundo componente del concepto de eficiencia: los Resultados.

Sin embargo, otros autores³⁰ conciben el principio de eficiencia con un mayor alcance y sustantividad propia. No en vano, en su acepción natural (la económica), la eficiencia es un concepto relacional entre dos elementos: los Recursos disponibles, que harían referencia al gasto público, y los Resultados. Estos últimos estarían directamente relacionados con la consecución de objetivos materiales que, en última instancia, deben generar equidad o justicia³¹. De acuerdo con esta segunda concepción más amplia, el control de la eficiencia habría de ampliarse más allá del limitado análisis de los Recursos, esto es, del gasto público y su gestión económico-financiera, para proyectarse sobre los Resultados materiales de los programas y políticas que se sustentan con aquél. En tal sentido, el art. 189.3 EAA parece estar en sintonía con dicho planteamiento relacional entre Recursos (gasto) y Resultados al hacer especial hincapié en la idea de control; cuyo alcance define tanto en términos económico-financieros como de eficacia (resultados materiales). La EPP se asentaría sobre esta

²⁸ Entre otros *vid.* RODRÍGUEZ BEREJJO, Á., “Derecho Financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, CEC, Madrid (1978), CAZORLA PRIETO, L., “Artículo 31”, en F. GARRIDO FALLA (dir.), *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, MARTÍNEZ LAGO, M. A., “Principios informadores del sistema tributario y el gasto público”, en *Base de Conocimiento Jurídico*, Iustel, 2013 (disponible en www.iustel.com).

²⁹ *Vid.* MEDINA GUERRERO, M. “Artículo 189. Asignación del gasto público”, en P. CRUZ VILLALÓN, y M. MEDINA GUERRERO, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo IV, Parlamento de Andalucía, 2012, pp. 2704-2705.

³⁰ *Vid.* PASCUAL GARCÍA, J., *Régimen Jurídico del Gasto Público. Presupuestación, ejecución y control*, 4ª ed., BOE, Madrid, 2005, pp. 136-139; BAYONA PEROGORDO, J. J., *El Derecho de los Gastos Públicos*, IEF, Madrid, 1991.

³¹ Sobre la particular relación entre los principios de justicia y racionalidad económica del gasto público *vid.* LAZO VITORIA, X., *El control interno del gasto público estatal. Un estudio desde el Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2008, pp. 140-158.

segunda acepción de eficiencia de carácter sustantivo y relacional que trasciende su consideración instrumental al servicio de la mera gestión racional de los recursos públicos.

Para ello resulta fundamental el análisis de los recursos públicos desde el punto de vista del procedimiento de ejecución del gasto; y así, es innegable el protagonismo de los instrumentos que permiten un verdadero análisis del “denominador” de la relación en que consiste la eficiencia, esto es, de los Recursos. Este ámbito es al que ha atendido tradicionalmente el Derecho³² mediante las instituciones de control de legalidad y económico-financiero del gasto público a nivel interno³³ (Intervención General de la Administración del Estado – IGAE – e Intervenciones Generales de las CCAA) y externo (Tribunal de Cuentas³⁴ – TCu – y OCEX de las CCAA). Si bien puede considerarse que a partir de la Ley 47/2003, General Presupuestaria³⁵ (LGP), se inició un proceso de modernización de tales sistemas de control, el análisis económico-financiero del gasto público tiene limitaciones.

Tales limitaciones afectan particularmente al análisis y valoración del “numerador” de la relación que define la eficiencia, esto es, a los Resultados. Por ello, podría decirse que el control de eficiencia presupone un control de eficacia del gasto, y de las políticas públicas que éste financia, al jugar un papel mediador entre ambos extremos³⁶ (resultados-eficacia y recursos-gasto público). El principal problema que se deriva del planteamiento sustantivo y relacional del concepto de eficiencia es que la medición de los Resultados presenta limitaciones y dificultades técnicas no menores, que sólo recientemente habrían comenzado a paliarse.

Como se verá a continuación, entre las dificultades que plantea la medición de los Resultados destacarían, en primer lugar, la dificultad de acceso y el déficit de información significativa necesaria para realizar valoraciones de los resultados de las políticas materiales. En segundo lugar, la mayoría de la información disponible tradicionalmente ha sido de naturaleza económico-financiera, resultando insuficiente para calibrar los impactos de los recursos públicos invertidos en cada política. Ambas dificultades se estarían viendo aliviadas en los últimos años ante el desarrollo normativo estatal y autonómico de las obligaciones de transparencia e información pública. En tercer lugar, el mayor alcance que exige la valoración de los resultados

³² Un estudio completo en PASCUAL GARCÍA, J. (2005).

³³ Un estudio monográfico en LAZO VITORIA, X. (2008).

³⁴ Vid. VALLÈS VIVES, F., *El control externo del gasto público. Configuración y garantía constitucional*, CEPC, Madrid; 2003, GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

³⁵ BOE n. 284, 27/11/2003.

³⁶ Sobre la relación eficacia-eficiencia vid. LAZO VITORIA, X. (2008: 145-147).

sitúa este análisis en el terreno de la justicia material del gasto, trascendiendo así el análisis técnico-contable y aproximándose a un debate de naturaleza política. Esta circunstancia, que posiblemente constituye la tarea más ardua y, por tanto, pendiente, obligará a cuestionarse qué órganos deben participar en la tarea evaluadora.

1. La medición de la eficiencia

La utilización de procedimientos que permitan una lectura integrada y relacional de los recursos y resultados de las políticas públicas es una cuestión eminentemente técnica, que no es posible analizar en estas páginas. No obstante, debe destacarse que el estudio y desarrollo de tales técnicas de medición forman parte de las denominadas “nuevas formas de gestión pública³⁷”, en las que participan con ahínco disciplinas diversas (Gestión de Organizaciones y Procesos, Economía Política, Hacienda y Contabilidad Pública, entre otras). En términos muy generales, los diversos métodos tratan de traducir tanto los recursos disponibles como los resultados esperados y obtenidos por las políticas públicas a realidades concretas que puedan expresarse numérica o cuantitativamente de forma que permitan su medición. Esta labor de traducción es relativamente más fácil en el plano de los recursos, pues éstos, en última instancia, son reconducibles a partidas presupuestarias de gasto en los Presupuestos de las Comunidades Autónomas o del Estado.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la mensurabilidad de los resultados de las distintas políticas públicas materiales³⁸. Algunas de ellas sí permiten una representación en términos de indicadores de ejecución cuantitativos (número de kilómetros de carretera construidos, tiempo de ejecución de obras, número de pacientes asistidos, pruebas diagnósticas realizadas, etc.). No obstante, existe una dimensión intangible de los resultados de las políticas públicas que no es susceptible de identificación directa mediante un indicador cuantitativo determinado. Así, el impacto material de las políticas, su calidad, nivel de satisfacción generado o sus resultados últimos en términos sociológicos, socio-políticos o técnicos, no siempre encuentran un reflejo fiel en indicadores cuantitativos simples y parciales. Por ello, se demanda una valoración de más alcance que, en gran medida, penetra en el terreno de lo político pero que necesita tener una base objetiva que la EPP podría aportar.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que la medición de la eficiencia en relación con los recursos y resultados de las políticas públicas encuentra importantes dificultades en términos de tangibilidad de las diversas variables que permiten

³⁷ Vid. GARCÍA SÁNCHEZ, I. M., “La nueva gestión pública: evolución y tendencias”, en *Presupuesto y Gasto Público (PGP)*, núm. 47 (2007), pp. 37-64.

³⁸ Sobre la importancia de determinar los fines a los que sirve la acción pública para poder realizar un control real de eficacia y eficiencia *vid.* LAZO VITORIA, X. (2008:152-154).

realizar una evaluación última de aquella. Y como complemento de esa afirmación general, cabe señalar que la medición, gestión y control de los recursos está más desarrollada – a través del Derecho Presupuestario – que la medición adecuada de los resultados, sobre la que sólo parcialmente se encuentran referencias normativas recientes para algunas políticas y servicios públicos. Desde la perspectiva jurídica, la cuestión de la medición de la eficiencia del gasto público se concreta en dos aspectos principalmente: por una parte, en el modo en que la normativa reguladora del presupuesto (elaboración, gestión-ejecución y control) y, en su caso, la ordenadora de la política o servicio público en cuestión³⁹, se adaptan a tales técnicas cuantitativas, de medición y contabilidad que servirán de base para que la evaluación de la eficiencia sea posible⁴⁰; y, por otra, en la identificación de los órganos e instituciones a quienes se encarga la realización del control y evaluación de eficiencia.

Por lo que respecta al primer ámbito de concreción jurídica de la medición de la eficiencia del gasto público, no corresponde – por extensión y por especificidad de la materia – realizar aquí un análisis detallado de la normativa presupuestaria para determinar en qué medida ésta viene contemplando los condicionantes técnicos que posibilitan una gestión eficiente de los recursos públicos y una posterior evaluación de los impactos de las políticas que financian. Baste decir en términos muy sim-

³⁹ Paradójicamente, el déficit de instrumentos y variables que permitan una medición real de los resultados finales de las políticas públicas en relación con los recursos invertidos se estaría paliando tímidamente a través de tales normativas recientes reguladoras de políticas y servicios públicos concretos. Así se aprecia en algunas normativas andaluzas que contemplan referencias de carácter técnico, procedimental o metodológico orientados a efectuar una tarea evaluadora real de los resultados o impactos de algunas políticas. Para ello, establecen la obligación de producción y publicidad de determinada información y, especialmente, la definición de herramientas, objetivos e indicadores de ejecución concretos para cada política, programa o plan de actuación. Paradigmática resulta en tal sentido – por su carácter más reciente y completo – la ya referida Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía. Algunas referencias concretas a la acción evaluadora pueden encontrarse en los arts. 80.1 y 2, con alcance general; en el art. 80.3, con particular referencia al uso de indicadores de ejecución; y previsiones de carácter planificador y metodológico en los arts. 40.3, 41.4, 48, 75.2, 76.1, 81.2 y 117.2. Como contraste al celo evaluador reflejado en normas recientes, la presencia de contenidos y previsiones en materia evaluadora en normativas anteriores reguladoras de otras políticas y servicios públicos se va reduciendo en términos tanto de cantidad como de precisión técnica y metodológica. En esos casos, la evaluación suele aparecer a los solos efectos de incluirla entre las funciones de la política o servicio correspondiente, y atribuir dicha tarea a la competencia de algún órgano o cargo administrativo concreto sin excesivas precisiones en cuanto a su desarrollo, objeto, finalidad y metodología específica (*v.gr.* arts. 3.2 y 8.3.1 Ley 4/2002, de 16 diciembre, del Servicio Andaluz de Empleo; o bien los arts. 4, 19.6, 20, 31, 36, 44.2.d, 62.11 y 12 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía).

⁴⁰ Sobre las dificultades de llevar a la práctica dicho planteamiento *vid.* ZAPICO GOÑI, E., “La integración de la evaluación de políticas públicas en el proceso presupuestario”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núms. 11-12 (1998), pp.53-59.

plificados que, en el ámbito estatal, la LGP empezó a introducir⁴¹ algunos de tales aspectos técnicos y metodológicos⁴², si bien de forma no plenamente satisfactoria a los efectos que aquí se pretenden de valoración – en términos de eficacia y eficiencia – de los impactos reales de las políticas públicas. Por su parte, en el ámbito autonómico, se acusa además un cierto retraso en la asunción de esas nuevas técnicas de elaboración, gestión y control de los programas presupuestarios⁴³ a pesar de la exigencia estatutaria de que el presupuesto andaluz se elabore conforme a “criterios homogéneos con los del Estado⁴⁴” (art. 190.2 EAA).

Desde la perspectiva del diseño de un verdadero sistema de evaluación de las políticas públicas en el ámbito andaluz, resulta de mayor interés el análisis del segundo de los aspectos en que se traduce normativamente la medición de la eficiencia del gasto. Así, la definición de los órganos responsables de la evaluación y de la finalidad perseguida en cada caso es una cuestión que, como a continuación podrá comprobarse, la normativa presupuestaria – en este caso, la LGP y el TRLGHPJA – tampoco alcanza por sí misma a concretar de forma completa y sistemática; lo que termina por afectar al desarrollo pleno y equilibrado de la función de control de la acción política.

V. ÓRGANOS EVALUADORES DE LA EFICIENCIA DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y FUNCIONALIDAD

La idea de evaluar las políticas públicas en función de su eficiencia y, por tanto, del gasto público en que se apoyan, está presente en muy diversas normas del ordenamiento jurídico. No sólo atiende a ello con cierta insistencia el Derecho Presupuestario, sino que más allá del mismo se encuentran procedimientos y, especialmente, órganos – tanto estatales como autonómicos – orientados igualmente a evaluar la

⁴¹ Permítase en esta cuestión el reenvío al estudio más detallado realizado en PÉREZ DOMÍNGUEZ, F. (2014: 94 ss).

⁴² Se trata de mecanismos que sirven a la realización efectiva de la eficiencia como principio de programación presupuestaria (arts. 26.1 LGP y 9.1.b TRLGHPJA) y criterio orientador de las políticas de gasto al servicio de la estabilidad presupuestaria, tales como: la presupuestación plurianual y por programas, la gestión por objetivos (fijados tanto para programas como para centros de gasto) y, especialmente, la obligación de establecer indicadores de ejecución asociados a los objetivos definidos.

⁴³ Así lo argumenta NAVAS VÁZQUEZ, R., “El control del gasto público”, en A.J. SÁNCHEZ PINO, y M.L. PÉREZ GUERRERO, *Derechos sociales, políticas públicas y financiación autonómica a raíz de los nuevos estatutos de autonomía. Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Andalucía*, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 88 ss.

⁴⁴ En el Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (TRLGHPJA, en adelante; BOJA n. 53, 18/03/2010) se echan en falta algunas precisiones o desarrollos en su comparación con la LGP, a pesar de las reformas introducidas en aquél por las disposiciones finales de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (BOJA n. 248, 29/12/2016).

eficiencia de los recursos públicos invertidos en la ejecución de las políticas públicas. Este panorama provoca una percepción de omnipresencia de la evaluación que obliga a preguntarse por aspectos tan elementales como: quiénes evalúan, con qué finalidad lo hacen y, finalmente, qué relación existe entre ellos; esto es, si entre los resultados de sus respectivas evaluaciones hay o no una relación de complementariedad. En definitiva, se trata de determinar si se cuenta con una ordenación racional de las diversas instancias evaluadoras de la eficiencia y sus funcionalidades; si se dispone, en fin, de un sistema de gobernanza del entramado de instancias evaluadoras existentes.

Para intentar responder a tales cuestiones, corresponde a continuación identificar los diversos ámbitos o supuestos de evaluación de la eficiencia y analizarlos desde el punto de vista de sus órganos responsables, medios y funcionalidad.

1. Evaluación de las políticas de gasto para la elaboración del presupuesto

A nivel estatal, la LGP contiene algunas previsiones en materia de evaluación de eficiencia del gasto público⁴⁵ con posible incidencia en la elaboración de nuevos presupuestos. En primer término, el art. 71 obliga a “los titulares de los centros gestores del gasto responsables de los distintos programas presupuestarios” a formular “un balance de resultados y un informe de gestión relativos al cumplimiento de los objetivos fijados para ese ejercicio en el programa plurianual correspondiente a dicho centro gestor del gasto, que se incorporarán a la memoria de las correspondientes cuentas anuales”.

Dicho balance de resultados, junto con el informe de gestión, pueden constituir una primera autoevaluación de los resultados alcanzados, lo que permitiría realizar apreciaciones desde la perspectiva de la eficiencia. Igualmente, supondrían una primera rendición de cuentas aunque exclusivamente a nivel interno. Ahora bien, todo ello contrasta con la escasa repercusión que los referidos documentos tienen en las Cuentas Anuales de las entidades del sector público donde, según el contenido prescrito por el art. 128 LGP, predomina la información de carácter estrictamente contable. Información que, al ser de naturaleza económico-financiera, no ofrece por sí sola elementos de juicio suficientes para realizar una valoración en términos de eficiencia⁴⁶.

⁴⁵ Un estudio de las diversas instancias evaluadoras en la LGP, con particular atención al Ministerio de Hacienda, en ADÁN CARMONA, J. M., “La evaluación de las políticas de gasto”, en *PGP*, núm. 47 (2007), pp. 87-120.

⁴⁶ Aunque sin un referente previo similar al art. 71 LGP, se puede llegar a la misma conclusión en cuanto a los contenidos principales y la documentación anexa de la Cuenta General de la Junta de Andalucía (arts. 105-106 TRLGHPJA).

Por otra parte, la LGP designa al Ministerio de Hacienda como responsable del impulso y coordinación de “la evaluación continuada de las políticas de gasto con la finalidad de asegurar que las mismas alcancen sus objetivos estratégicos y el impacto socioeconómico que pretenden” (art. 72 LGP). Si bien el tenor literal de la norma parece albergar notas características del concepto de EPP; el dato que acaba dando la verdadera dimensión de esa “evaluación continuada” que “impulsa y coordina” el Ministerio es el de la naturaleza y función de los órganos responsables de dicha tarea evaluadora⁴⁷.

En ese sentido, la estructura del actual Ministerio de Hacienda⁴⁸, revela que el órgano al que se atribuye – aunque de manera difusa – dicha tarea evaluadora es la Dirección General de Presupuestos y, en su seno, a diversas Subdirecciones Generales⁴⁹. De tal constatación se concluye que la evaluación de las políticas de gasto *ex* art. 72 LGP constituye una actividad evaluadora limitada, pues se orienta principalmente al seguimiento y elaboración de los Presupuestos Generales del Estado. Esta circunstancia, sitúa el centro de atención en sólo una de las variables que definen la eficiencia: la de los recursos; dejando así en un segundo plano la consideración de los resultados; lo que frustra en gran medida el potencial de la tarea atribuida al Ministerio de Hacienda, para albergar con plenitud una verdadera EPP.

Por su parte, en el TRLGHPJA no se aprecian cauces similares a los referidos en la LGP que puedan, aunque interna, parcial y limitadamente, albergar una actividad evaluadora que tenga a la eficiencia como principal parámetro. A lo sumo, cabe considerar la aportación que en tal sentido pueda derivarse de los anteproyectos de ingresos y gastos que las Consejerías y los distintos órganos, instituciones y agencias administrativas y de régimen especial, con dotaciones diferenciadas en el Presupuesto de la Junta de Andalucía, remitirán a la Consejería competente en materia de Hacienda para la elaboración del presupuesto (*ex* art. 35.2 TRLGHPJA); si bien la normativa no exige de forma expresa que incluyan valoración alguna en términos de eficiencia.

No obstante lo anterior, es la normativa reglamentaria la que plantea en este terreno – aunque tímidamente – la evaluación de la eficiencia del gasto público en el ámbito andaluz. Así, el reciente Decreto 107/2018, de 19 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administra-

⁴⁷ ADÁN CARMONA, J. M. (2007: 101 ss).

⁴⁸ Desarrollada en el Real Decreto 1113/2018, de 7 de septiembre (BOE n. 218, 08/09/2018).

⁴⁹ Sin que haya una referencia directa a la tarea descrita en el art. 72 LGP, pueden entenderse como funciones compatibles con aquélla las referidas, entre otros, en los apartados l, m y c.2 del art. 9.1 del Real Decreto 1113/2018. Igualmente podía advertirse en la estructura del anterior MINHFP conforme al art. 9.1 (apartados l, g, h y c) del Real Decreto 769/2017, de 28 de julio (BOE n. 180, 29/07/2017).

ción Pública⁵⁰, confía – como ya se hiciera en la anterior estructura de las consejerías andaluzas⁵¹ – a la Dirección General de Presupuestos algunas competencias⁵² que pueden implicar una cierta evaluación de la eficiencia del gasto público; de alcance también limitado por motivos similares a los estatales.

Mayor interés – por su potencialidad – puede revestir la última competencia de alcance transversal que el mismo Decreto atribuye a la Dirección General de Presupuestos (art. 13.2): “el establecimiento de los mecanismos y procedimientos de coordinación para la remisión a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública de la información relativa a la elaboración del Presupuesto, el seguimiento presupuestario y las previsiones de liquidación de gastos, así como de toda aquella información necesaria y relevante para implementar un sistema y procedimiento de análisis de costes orientados a la mejora de la eficacia y eficiencia presupuestaria”. Esta función de coordinación supone la posibilidad de que se establezcan vías de comunicación recíprocas entre la Consejería encargada de la elaboración última del Presupuesto y las Consejerías responsables de las diversas políticas públicas materiales. De esta forma, la primera de ellas podría hacer valer parte de los resultados de los procesos de evaluación interna de la calidad y de los procesos de gestión que, como ya se ha apuntado anteriormente, vienen contemplándose con precisión creciente en la ordenación (legal y/o reglamentaria) de las diversas políticas y servicios públicos autonómicos.

Ahora bien, el desencadenamiento de tales sinergias entre órganos gestores de las políticas materiales y órganos presupuestarios no deriva, a priori, de previsiones normativas concretas. Es más, puede considerarse que las propias normas de organización interna de las Consejerías obstaculizan el establecimiento de tales flujos de información. Así se deriva del hecho frecuente de atribuir separadamente a órganos distintos las tareas de evaluación de la calidad y de los procesos de gestión, de un lado, y las de carácter económico, como las relativas a la elaboración del anteproyecto de presupuestos de la Consejería correspondiente⁵³, por otro.

⁵⁰ BOJA n. 120, 22/06/2018.

⁵¹ Con anterioridad a la reestructuración del gobierno andaluz llevada a cabo en junio de 2018 *vid.* art. 11.1 del Decreto 206/2015, de 14 de julio, que regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (BOJA n. 136, 15/07/2015).

⁵² Entre otras, *vid.* letras a, e, g del art. 13.1 del Decreto.

⁵³ Tomando de nuevo como referencia el caso de las políticas sociales en Andalucía, ya utilizado anteriormente para ilustrar algunas valoraciones (*vid. supra* notas 22 y 39), destaca el hecho de que el Decreto 209/2015, de 14 de julio, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, atribuye a la Secretaría General Técnica el grueso de las tareas económicas y presupuestarias de la misma, como la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la Consejería (*vid.* art. 8.1.c, d, k, n, entre otras). Sin embargo, la diversidad y detalle de tareas evaluadoras que, como se indicó anteriormente, contempla la Ley 9/2016, de Servicios Sociales de Andalucía, se atribuye de forma separada a distintos órganos

2. El control interno de la gestión económico-financiera

La Intervención General, tanto estatal (IGAE) como autonómica (IGJA), es el órgano tradicionalmente protagonista en materia de control interno de la actividad económico-financiera del sector público. Su potencial aportación a la idea de evaluación de eficiencia de las políticas públicas⁵⁴ se justifica porque la ejecución del control interno también persigue la consecución de una buena gestión financiera⁵⁵.

En términos generales, los procedimientos de actuación de las Intervenciones Generales⁵⁶ consistentes en la función interventora (arts. 148-156 LGP y 87-92 TRLGHPJA) y en la función de control financiero (arts. 157-161 LGP y 93-94 TRLGHPJA), resultan poco idóneos para albergar un completo control de eficiencia. En ambos casos, el principal motivo es su particular atención a obligaciones de gestión económico-financiera, gestión de gastos, ejecución presupuestaria y comprobación de la situación de tesorería; aspectos propios de un control de legalidad que aportan una información parcial e insuficiente para realizar valoraciones sobre los resultados materiales de las políticas impulsadas por los entes sujetos a tales controles. A ello se uniría el carácter previo a la ejecución del gasto, en el caso de la intervención, o la atención que ambos procedimientos comparten sobre los órganos de gestión del gasto en lugar de hacerlo sobre las políticas que se financian.

Valoración distinta merece, sin embargo, la función de auditoría pública⁵⁷. Ésta se caracteriza por ser una técnica de control a posteriori, de carácter discontinuo, que puede ser concurrente con las otras técnicas de control interno y que persigue la verificación sistemática de toda la actividad económico-financiera del sector público mediante procedimientos de revisión que pueden adoptar diversas técnicas. Es este último rasgo, su versatilidad instrumental o metodológica, lo que dota a la auditoría pública de una mayor potencialidad desde la perspectiva de la EPP.

De los diversos tipos de auditoría previstos⁵⁸ (art. 164 LGP), la Auditoría Operativa acoge como modalidad específica la *Auditoría de economía, eficacia y eficiencia*

gestores (secretarías, direcciones generales o institutos específicos, *v.gr.* arts. 5, 6.a, 9.g, 10.d, 11.a, 12.2.c y 13 del Decreto).

⁵⁴ *Vid.* PÉREZ PÉREZ, J. A., “La evaluación de las políticas públicas de gasto en el ámbito de la Intervención General de la Administración del Estado”, en *RECE*, vol.7, núm. 20 (2005), pp. 21-34.

⁵⁵ Así se deriva en el ámbito estatal de los arts. 142.1.c LGP y 7 LOEPSE.

⁵⁶ *Vid.* LAZO VITORIA, X. (2008: 161-347), PASCUAL GARCÍA, J. (2005: 807-846).

⁵⁷ Aunque sólo aparece desarrollada con sustantividad propia en la normativa estatal (arts. 162-175 LGP), la norma andaluza permite que la función de control financiero se realice mediante técnicas y procedimientos de auditoría (art. 93.2 TRLGHPJA), además de preverse la competencia exclusiva de la Consejería de Hacienda para contratar auditorías sobre cualquier órgano (art. 96.1).

⁵⁸ La auditoría de regularidad contable – *v.gr.* Cuentas Anuales – y la auditoría de cumplimiento, participarían de la dinámica del control de legalidad y la atención limitada a la ejecución económico-finan-

(art. 170.3 LGP), que consiste en “la valoración independiente y objetiva del nivel de eficacia, eficiencia y economía alcanzado en la utilización de los recursos públicos”. Salta a la vista que el instrumento de la Auditoría Operativa de eficiencia ofrece muchas posibilidades para que la IGAE asumiera protagonismo en el contexto de la EPP⁵⁹. En particular, destacan las notas de independencia y objetividad, que sugieren una cierta apertura a la participación de agentes evaluadores externos.

Sin embargo, tales expectativas se ven de nuevo parcialmente frustradas por el carácter excepcional de las auditorías operativas frente a la auditoría de cuentas anuales, así como por otros motivos cercanos a los apuntados respecto del control financiero y permanente: enfoque proclive al control económico-financiero, carácter interno de la evaluación y cerrado a la participación ciudadana y, entre otros, la rendición de cuentas también interna – Ministro de Hacienda y Consejo de Ministros, en su caso (art. 166 LGP) – con la excepción de las cuentas anuales que se remiten al Tribunal de Cuentas.

A modo de síntesis, los órganos e instrumentos en que se articula el control económico-financiero interno del sector público permiten el acceso y gestión de una ingente y valiosa información para la evaluación del gasto y las políticas públicas. Partiendo de esa base cabría pensar en las Intervenciones Generales como unos órganos idóneos para acoger ese concepto avanzado de EPP que sostiene este trabajo, pero siempre que se asumieran algunos planteamientos reformistas como: superar la casi exclusiva atención al gasto (los recursos), para ampliar su interés a la variable de los resultados; la potenciación y desarrollo de las auditorías operativas así como de otras metodologías de evaluación multidisciplinares; la reducción del déficit de publicidad de los resultados de los trabajos e informes de las Intervenciones⁶⁰; o el desarrollo de cauces de participación ciudadana, más allá del acceso a la información pública, que paliaran el carácter eminentemente interno – por tanto, autoevaluativo – y circunscrito a la esfera del ejecutivo que caracterizan a este ámbito de control.

ciera y gestión del gasto.

⁵⁹ Vid. TORRES PRADAS, L., *La auditoría operativa: un instrumento para la mejora de la gestión pública*, AECA, Madrid 2002; CABEZA DEL SALVADOR, L., “Auditoría operativa en el sector público: ¿realidad o utopía?”, en *Revista Técnica*, núm. 11 (1997), 10-15.

⁶⁰ No obstante, esta cuestión habría empezado a ejecutarse parcialmente a raíz del desarrollo legal de la transparencia del sector público. Vid. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (BOE n. 295, 10/12/2013), y Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía; en particular, las obligaciones de información económica, financiera y presupuestaria.

3. El control externo de la gestión económico-financiera

En segunda instancia, la gestión económico-financiera del gasto público podría ofrecer acomodo a un concepto avanzado de EPP en la sede de los órganos de control externo. En particular, a través de la función fiscalizadora que asumen el Tribunal de Cuentas⁶¹ en el Estado y, en su caso, los OCEX de las CCAA, como la Cámara de Cuentas de Andalucía⁶² (CAA, en adelante). La razón es que el control que se realiza desde ambos entes no se limita a un mero control de legalidad⁶³, sino que está llamado también a controlar la economía y eficiencia del gasto público, entre otros criterios⁶⁴.

Por lo que respecta a la mayor amplitud del objeto de su actividad fiscalizadora, que puede proyectarse sobre distintas áreas de gestión financiera y con diversos alcances, destaca sobremanera la posibilidad de realizar fiscalizaciones especiales *ex lege* o bien a iniciativa del pleno del TCu, Cortes o Parlamentos autonómicos (arts. 45 LOTCu y 3 LFTCu). Asimismo, la CCA cuenta en este terreno con una independencia funcional especialmente marcada en cuanto a su autonomía para definir su plan anual de actuaciones (arts. 5-6 LCCA, 5 y 7.a ROFCCA) al margen de otras instancias u organismos que podrían comprometer su independencia⁶⁵. Por último, en materia metodológica, los órganos de control externo cuentan, en términos generales, con una mayor predisposición y margen de innovación en cuanto a las técnicas fiscalizadoras a utilizar, incluyendo – junto a las tradicionales auditorías de regularidad – las Auditorías Operativas antes referidas⁶⁶ (arts. 27 LFTCu y 4.1.b ROFCCA).

De acuerdo con tales referencias, y sin perjuicio de cuanto se dirá posteriormente, podría concluirse que los órganos de control externo presentan mayores posibilidades de desarrollo para avanzar hacia una evaluación profunda del gasto y las políticas públicas desde la perspectiva de la eficiencia. A los atributos ya apuntados,

⁶¹ *Vid.* art. 2 Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas (BOE n. 121, 21/05/1982); y Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (BOE n. 84, 07/04/1988).

⁶² *Vid.* arts. 1.2 LOTCu, 194 EAA, 1 Ley 1/1988, de 17 de marzo, de Cámara de Cuentas de Andalucía (LCCA), así como el Reglamento de 28 de diciembre de 2011, de organización y funcionamiento de la CCA – ROFCCA – (BOJA n. 24, 22/04/1988 y n. 6, 11/01/2012, respectivamente).

⁶³ *Vid.* VALLÈS VIVES, F. (2003: 212 ss.); GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2001: 159 ss.); PASCUAL GARCÍA, J. (2005: 769-806).

⁶⁴ La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas operada por la LO 3/2015 enriqueció la función fiscalizadora del Tribunal con la atención a los principios de transparencia, sostenibilidad financiera e igualdad de género (art. 9.1). *Vid.* también arts. 4.1.a y b LCCA y 4 ROFCCA.

⁶⁵ Subraya esta característica de la regulación de la CCA, NAVAS VÁZQUEZ, R. (2012: 101).

⁶⁶ Sobre el desarrollo de tales sistemas de fiscalización a nivel estatal y autonómico, destacando el papel de algunos OCEX como la CCA, *vid.* GENARO MOYA, M.^a D. “Consideraciones en torno a la fiscalización operativa o de gestión”, en *RECE*, vol. XXVIII, núm. 53 (2016), pp. 11-37.

habría que añadir además la posición institucional de los OCEX en la órbita del poder legislativo; de forma que la articulación de la EPP alcanzaría mayor coherencia desde la perspectiva de la división de poderes, acercando la labor de evaluación a un escenario más participativo y plural que el ofrecido por las fronteras del ejecutivo; y todo ello sin perjuicio de la reciente apertura – ya apuntada – de los procedimientos de evaluación internos a la participación ciudadana y del desarrollo de la transparencia pública.

No obstante, la viabilidad de tal escenario pasa por acometer las dificultades que los OCEX padecen para desarrollar sus fiscalizaciones en un tiempo adecuado y evitar así retrasos que restan utilidad a sus resultados. Por ello, convendría valorar los medios materiales y humanos del Tribunal de Cuentas, su articulación a nivel territorial con los OCEX de las CCAA⁶⁷, así como fortalecer el deber de colaboración de los entes fiscalizados, e incluso, plantear la posibilidad de contar con órganos auxiliares. En definitiva, el aprovechamiento de las potencialidades que ofrecen los órganos de control externo – sobre las que existe un cierto consenso – depende de una importante reforma de los mismos que sigue pendiente⁶⁸.

4. El control de calidad de la gestión administrativa

Junto con el tradicional control de legalidad y económico-financiero del gasto público, se configuró un nuevo espacio de evaluación de las políticas públicas que atiende a la gestión administrativa de las prestaciones, servicios, transferencias y demás medidas en que se articulan las políticas a través del sector público. Así, la mejora de la calidad de los organismos y servicios públicos se ha incorporado a la agenda pública como uno de sus grandes objetivos, de manera que una mala praxis administrativa no arruine los potenciales efectos beneficiosos de una política bien concebida en origen. Igualmente, de esta forma se ha introducido la variable económica a través del concepto de eficiencia de la gestión y organización administrativas.

La articulación de este tipo de control ha evolucionado de forma perceptible en los últimos años tanto en términos objetivos o de alcance funcional, como en clave

⁶⁷ Vid. CORA (2013): *Reforma de las Administraciones Públicas*, MINHAP, pp.100-101.

⁶⁸ Vid. reflexiones recientes sobre la reforma del control externo en NAVAS VÁZQUEZ, R., “Crisis y reforma del control externo”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, núm.173 (2017), pp. 77-96; y en relación con los OCEX, MARTÍNEZ MARTÍ, G. & MUÑOZ SAN ROMÁN, E., “Doce propuestas de mejora y una desiderata desesperada sobre la eficacia y eficiencia de los Órganos de Control Externo (OCEX)”, en *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, núm. 69 (2017), pp. 57-68. Además, durante la presente legislatura en Andalucía se ha debatido sobre la necesidad de reforma de la CCA; destacando la proposición no de ley del grupo de Izquierda Unida en el Parlamento de Andalucía (DSPA n. 61, 01/10/2015), desarrollada posteriormente en proposición de ley (BOPA n. 219, 03/05/2016), aunque viera rechazada su toma en consideración.

orgánica. Así, el control de la calidad de los servicios y la gestión administrativa surgió como apéndice o complemento de la clásica función de inspección intra-administrativa atribuida a las Inspecciones de servicios propias de cada ámbito del ejecutivo.

Sobre tales bases, se habría desarrollado paulatinamente la atención al parámetro – más complejo – de la calidad en la prestación de los servicios públicos⁶⁹. En su implementación han proliferado, de un lado, medidas de reorganización administrativa y procedimental de diversa naturaleza (reducción de tiempos de tramitación, recurso a gestores privados, reestructuración y supresión de estructuras administrativas para eliminar duplicidades orgánicas...). De otro lado, la calidad de la gestión administrativa pasa por una relación más estrecha y abierta con los administrados. De acuerdo con ello, se ha recurrido – entre otros instrumentos – a la elaboración de cartas de servicios; a la implantación de sistemas de evaluación y garantía de la calidad de los servicios (encuestas de satisfacción de usuarios, procedimientos para la resolución de quejas e implantación de sugerencias); y más recientemente al establecimiento de cauces de participación directa de la ciudadanía en el control, planificación y diseño de las políticas públicas. Finalmente, el desarrollo de estas estrategias de control de calidad de la gestión administrativa supondría, en cierta medida, el germen del último de los supuestos de evaluación de las políticas públicas referidos al inicio de este epígrafe: la función prospectiva de la evaluación y el control de impacto de las políticas públicas.

A las Comunidades Autónomas y, por lo que aquí respecta, a Andalucía, es atribuible una especial intensidad en el desarrollo del control de calidad de la gestión administrativa. Prueba de ello son las numerosas iniciativas y previsiones normativas en la materia tanto anteriores⁷⁰ como, sobre todo, a partir del EAA⁷¹ de 2007. La concreción de sus previsiones se habría llevado a cabo, en un primer momento, con un planteamiento de alcance general y comprensivo del conjunto de la Administración andaluza. En tal sentido, la Ley 9/2007, de 10 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía⁷² (LAJA) establece la calidad de los servicios (arts. 4 y 6) como un principio transversal a toda la regulación de la misma, atribuyendo competencias en la materia a los titulares de las Consejerías y Viceconsejerías (arts. 26 y 27 LAJA), y previendo la creación de órganos de participación ciudadana para la mejora de la calidad de los servicios (art. 32 LAJA), entre otras medidas.

⁶⁹ Sobre el “desigual” desarrollo del control de la buena organización administrativa en sus inicios *vid.* LAZO VITORIA, X. (2008: 74-83).

⁷⁰ Entre otros *vid.* los Decretos 260/1988, 262/1988 y 317/2003.

⁷¹ En ese sentido destacan las previsiones estatutarias contenidas en los arts. 31, 134 y 137 EAA.

⁷² BOJA n. 215, 31/10/2007.

En un segundo momento, cabe apreciar – aún de forma atomística – una cierta tendencia a incorporar en las regulaciones legales y/o reglamentarias de políticas y servicios públicos concretos previsiones relativas al control de la calidad de la gestión cada vez más desarrolladas y precisas⁷³. En particular, la evolución se aprecia en la introducción de la variable de la eficiencia como parámetro de control de las políticas en cuestión, y la atribución de cierto alcance o finalidad prospectiva a determinadas tareas evaluadoras⁷⁴. Finalmente, el desarrollo de la calidad de los servicios y la gestión administrativa (y su control) seguiría muy presente en la agenda política actual⁷⁵.

Por su parte, desde el punto de vista orgánico, la realización de tareas de control de la calidad de los servicios se introdujo de forma vaga y transversal entre las funciones de las inspecciones generales de servicios. Posteriormente, la estructura orgánica de aquellos departamentos del ejecutivo responsables de políticas o servicios sujetos a control de calidad, fue asumiendo la importancia de estas tareas evaluadoras mediante la identificación más precisa de las mismas y su atribución a órganos responsables concretos en el seno de la estructura ministerial o de la consejería correspondiente. Por último, a ese desarrollo disperso y desigual – a nivel de departamentos y políticas concretas – le habría seguido recientemente, tanto a nivel autonómico como estatal, una reacción de alcance transversal y una finalidad racionalizadora y coordinadora de las tareas propias de la evaluación de la calidad de los servicios y la gestión administrativa sobre todo el sector público. Así, los departamentos responsables de las Administraciones Públicas y su personal han incorporado órganos específicos a los que se responsabiliza de la planificación y coordinación de las diversas tareas evaluadoras de la calidad⁷⁶.

⁷³ *Vid. supra* los ejemplos descritos en las notas 22 y 39.

⁷⁴ El contraste entre la normativa más reciente y la anterior en el tiempo evidencia algunas de esas tendencias de evolución. Así, es manifiesta la menor presencia y alcance del principio de eficiencia en la redacción original de la LAJA (2007) o en normas anteriores sobre políticas concretas como la Ley 2/1998, de Salud de Andalucía. En la primera, las referencias originales a la eficiencia son escasas (habiendo aumentado tras la reforma operada por la Ley 1/2011) y se limitan a una concepción procesalista de la misma, circunscrita a las cuestiones de gestión administrativa. Frente a ello, normativas más recientes, como las ya citadas Leyes 16/2011, de Salud Pública de Andalucía, y 9/2016, de Servicios Sociales de Andalucía, ofrecen un tratamiento más rico y profuso del principio de eficiencia (*vid. respectivamente* arts. 4.c, 28, 49, 52, 102 y arts. 1.e, 15.e, 25.f y capítulos I y II del Título III), y reconocen cierto carácter prospectivo a las tareas evaluadoras (sirvan de ejemplo las referencias de las mismas leyes: arts. 60.2.b, 61.2 y 102 de la Ley 16/2011, y arts. 24.7, 41.4 y 82 de la Ley 9/2016).

⁷⁵ Así se deriva de las Cláusulas 19, 20, 22 y 26 del Acuerdo de investidura “Medidas para la Regeneración Democrática, la Transparencia y la Participación Ciudadana”, de 9 de junio de 2015, suscrito por PSOE de Andalucía y Ciudadanos; y del anuncio de la Consejera de Hacienda y Administración Pública de una “Estrategia para la gestión pública innovadora 2020” (*vid. Comparecencias 10-16/APC-000073 y 10-16/APC-000111*, en DSPA, n. 137, 18/02/2016, pág. 12).

⁷⁶ En el ámbito de la Administración General del Estado, el Real Decreto 769/2017, que establecía la estructura del anterior Ministerio de Hacienda y Función Pública del Gobierno de Mariano Rajoy,

En el caso de Andalucía, el Decreto 206/2015 creó en la Consejería de Hacienda y Administración Pública la nueva Dirección General de Planificación y Evaluación dependiente de la Secretaría General para la Administración Pública; organigrama que se ha mantenido tras la reestructuración del Gobierno andaluz⁷⁷ llevada a cabo en junio de 2018. Mientras que a esta última se atribuyen funciones genéricas de impulso y coordinación de tareas relacionadas con la evaluación de políticas públicas y el control de sistemas de calidad (art. 7.3.a, f, g Decreto 107/2018), entre otras; es la nueva Dirección General la principal responsable de la gestión directa de todas las actividades atinentes a la nueva gestión pública⁷⁸ (en particular, *vid.* apartados c, l, a, b, d, e, f, g del art. 17). Por último, la nueva configuración orgánica destinada a atender la exigencia de una plena e integral evaluación de las políticas públicas, se completaría con el protagonismo otorgado al Instituto Andaluz de Administración Pública. Así, la Disposición Final 2ª del Decreto 107/2018 mantiene las nuevas funciones ya atribuidas por el anterior Decreto 206/2015 al Instituto en materia de “evaluación de la calidad, eficiencia y desempeño de los Servicios Públicos”

creó la Dirección General de Gobernanza Pública en el seno de la Secretaría de Estado de Función Pública, a la que atribuyó numerosas funciones relacionadas con la evaluación de la calidad de la gestión (*vid.* art. 16.1). Igualmente, disolvió la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y de la calidad de los servicios (AEVAL), siendo asumidas sus funciones por la Secretaría de Estado de Función Pública (DA 9ª), en cuyo seno – a su vez – se creó un nuevo “Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas”, al que correspondería “la evaluación de las políticas públicas, especialmente en los ámbitos educativo, sanitario y social a nivel nacional” (Art. 13.7). Ya bajo la Presidencia de Pedro Sánchez, se mantiene el referido “Instituto para la Evaluación de Políticas Públicas” en el seno de la Secretaría de Estado de Función Pública, dentro del nuevo Ministerio de Política Territorial y Función Pública. En este caso, se precisan sus competencias sin determinar ningún ámbito material de atención preferente; así le corresponderán: “a) La evaluación de las políticas públicas y de los planes y programas cuya evaluación se le encomiende, en coordinación con los departamentos ministeriales; b) El fomento de la cultura de evaluación de las políticas públicas; c) La formulación y difusión de metodologías de evaluación; d) El fomento de la formación de los empleados públicos en esta materia, en coordinación con el organismo autónomo Instituto Nacional de Administración Pública; e) El apoyo instrumental necesario para realizar los análisis que requieran los procesos de modernización o planificación que se impulsen desde la Secretaría de Estado de Función Pública”. *Vid.* art. 6.5 del Real Decreto 863/2018, de 13 de julio, que establece la estructura orgánica básica del nuevo Ministerio (BOE n. 170, 14/07/2018). Finalmente, y a pesar de todo ello, se mantiene la atribución de algunas funciones relacionadas con la evaluación a la Inspección General dependiente de la Subsecretaría de Hacienda y a las inspecciones de servicios (*vid.* art. 16.1.e, f y g, y 16.2.a del Real Decreto 1113/2018, de 7 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda. BOE n. 218, 08/09/2018).

⁷⁷ El Decreto de la Presidenta 5/2018, de 6 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías (BOJA extr. n. 4, 06/06/2018) crea la nueva Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública que, en lo que afecta a la gestión orgánica del control de calidad de la gestión administrativa y la EPP, mantiene la estructura anterior. Así puede comprobarse en el Decreto 107/2018, de 19 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública (BOJA n. 120, 22/06/2018).

⁷⁸ Con la excepción de lo relativo a la introducción de las nuevas tecnologías y su aportación a esa nueva gestión pública; competencias atribuidas a la Dirección General de Política Digital (art. 9 del Decreto 107/2018) y a la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática.

y lo considera “la herramienta que impulsará la evaluación de las políticas públicas”; confirmando así la tendencia de consolidación de tareas evaluadoras y especialización orgánica para su ejecución.

A la luz de lo expuesto, resulta evidente que el control de la calidad de la gestión administrativa ofrece una perspectiva de la evaluación capaz de acoger la variable de la eficiencia, además de coherente con la idea de evaluación integral y permanente que propone el concepto de EPP. Se podría, incluso, afirmar la existencia de un modelo de evaluación de la calidad de la gestión que en los últimos años vendría definiéndose en torno a rasgos como: la distinción entre órganos gestores y órganos de carácter económico a la hora de atribuir las funciones relacionadas con la evaluación; el carácter generalmente interno – esto es, radicado en el ejecutivo – de este tipo de evaluación, si bien matizado ligeramente por la participación de los administrados en la valoración de los servicios; y finalmente, un desarrollo incipiente de la función prospectiva de la evaluación.

5. El control de impacto o nivel de satisfacción de las políticas públicas

La última de las dimensiones de la evaluación de las políticas públicas que se plantea se une a los enfoques anteriores en términos de complementariedad y no de exclusión. En concreto, el control de impacto o satisfacción de las políticas públicas se orienta al desarrollo integral del concepto de EPP y alcanza a desplegar la tarea de evaluación última de los resultados o impactos de las políticas materiales, cuya ausencia se ha acusado – con algunas excepciones incipientes– en el resto de ámbitos analizados. Este enfoque permite un completo análisis desde la perspectiva de la eficiencia (Resultados/Recursos) así como la articulación práctica de la función prospectiva de la evaluación. En efecto, bajo diversas denominaciones, este tipo de control consistiría en una actividad evaluadora que atiende a los resultados, impactos o cambios reales producidos por la ejecución del programa o política analizada, a los que se acerca con técnicas de observación e investigación científicas y objetivas, de forma que los datos aportados puedan ser utilizados por los responsables públicos para mantener, mejorar o corregir el programa o política⁷⁹.

⁷⁹ Este tipo de control se identifica también con las expresiones “control operativo”, “control de gestión”, “control de resultados”, “control de performance”, “value for Money audit” o “comprehensive audit”, entre otras; y la auditoría operativa sería una de las técnicas idóneas para llevarlo a cabo. *Vid.* VALLÈS VIVES, F. (2003: 154-172 y 228-241), TERMES ANGLÈS, F., *L'auditoria de performance*, Sindicatura de Comptes de Catalunya, Barcelona; 1999, FABADO i ALFONSO, E., *Auditoria de economía, eficiencia y eficacia en el sector público: principios, normas, límites y condiciones para su realización. Aplicación práctica*, Cámara de Comptos de Navarra. 1991.

En la implantación de esta última modalidad de evaluación en España se advierte una cierta confusión en cuanto a su articulación institucional tanto en el nivel estatal como en el autonómico. En el primero de ellos, se optó por atribuir las tareas de control de impacto y resultados a un solo órgano de alcance general⁸⁰. Por su parte, en el ámbito autonómico andaluz se habría instalado inicialmente un modelo basado en la creación (atomística o dispersa) de agencias evaluadoras sectoriales por políticas materiales concretas⁸¹, así como de otros órganos propios de la estructura de los diversos servicios públicos y consejerías que han venido asumiendo funciones evaluadoras cada vez más desarrolladas, mejor configuradas metodológicamente y con alcances prospectivos en algunos casos, como ya se ha indicado.

A pesar de esa primera configuración, la Administración Andaluza se habría visto recientemente en la necesidad de racionalizar y coordinar la actividad evaluadora ante el alcance transversal que ésta ha acabado adquiriendo. Así, de forma similar a la organización estatal, se ha dotado de un órgano que trata de sistematizar, generalizar y coordinar la evaluación de las políticas públicas en el conjunto del sector público andaluz. Se trataría de la Dirección General de Planificación y Evaluación, en el seno de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, que desarrollará su labor con el apoyo fundamental del Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP) en el plano técnico, metodológico y formativo de la evaluación⁸².

En definitiva, todo apunta a que la actuación integral en materia de evaluación exige una articulación en dos ejes o dimensiones: la sectorial o especializada por materia, cuando la naturaleza de ésta lo requiera; y la sistémica o transversal para el conjunto del sector público. Sin embargo, más allá del diseño orgánico de la evaluación por el que se opte, lo verdaderamente relevante es determinar si el desarrollo de la evaluación en el seno de las administraciones públicas alcanza a asumir o no

⁸⁰ Es el caso de la AEVAL, creada al amparo de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales para la mejora de los Servicios Públicos (BOE n. 171, 19/07/2006, DA 1ª); cuyo Estatuto fue aprobado por Real Decreto 1418/2006, de 1 de diciembre (BOE n. 298, 14/12/2006). Ha supuesto un primer intento de institucionalizar una evaluación integral de las políticas públicas con alcance, incluso, prospectivo y complementaria a los enfoques evaluativos del resto de órganos analizados (*vid.* art. 2.2 de su Estatuto, ya derogado). Sin abandonar el mismo modelo organizativo centralizado, y con la finalidad de racionalizar y coordinar la diversa acción evaluadora desarrollada en la administración estatal, la AEVAL ha sido disuelta por el Real Decreto 769/2017 en los términos señalados anteriormente (*vid.* supra nota 76).

⁸¹ Serían los casos, entre otras, de la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa; la Agencia Andaluza del Conocimiento, que incluye la Dirección de Evaluación y Acreditación; o la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía.

⁸² *Vid.* art. 15 y Disposición Final 2ª del Decreto 206/2015 (previsiones mantenidas tras la reestructuración de consejerías en el Decreto 107/2018), que vendría a relanzar la acción de la Junta de Andalucía en materia de EPP a través del IAAP; como se deriva de la hoja de ruta para la propuesta de un sistema de EPP para Andalucía que se expone en el documento IAAP (2016).

el enfoque del control de los impactos y resultados últimos de las políticas públicas. Esto es, si la crítica constructiva y la voluntad de mejora en que consiste la función prospectiva de la evaluación llegan a implementarse de manera efectiva.

En ese sentido, existen indicios que sugieren una senda positiva de desarrollo de esta última dimensión de la evaluación de las políticas públicas como el recurso al modelo organizativo y funcional de la agencia, que aporta factores relevantes para una evaluación fiable como el carácter técnico, especializado y multidisciplinar, la autonomía de gestión y la flexibilidad en su relación con agentes externos, entre otros⁸³. Por otra parte, contribuyen igualmente las cada vez más numerosas previsiones normativas sobre aspectos técnicos y metodológicos de la evaluación y la mejora de las técnicas de presupuestación⁸⁴. Finalmente, amplían esa senda de desarrollo tanto el establecimiento de sistemas de coordinación de las diversas tareas evaluadoras, como la apertura de ciertos cauces de participación y acceso de agentes externos; o la inclusión obligada de una fase de análisis de los resultados de las acciones previas en el proceso de diseño o revisión de políticas o programas de actuación concretos⁸⁵.

A pesar de tales avances, existen también factores que neutralizan el potencial de una evaluación real de los impactos de las políticas públicas. Un aspecto de carácter técnico sería la débil configuración de las potestades administrativas de los órganos y agentes evaluadores, que contrasta con el potente estatuto jurídico de los órganos de control de la actividad económico-financiera⁸⁶. En otro orden de cosas, mucho más evidentes son las consecuencias derivadas de la adscripción a la esfera del ejecutivo de los órganos evaluadores. Esta circunstancia lastra la independencia de la evaluación. En primer lugar, lo hace en el momento de gestación y definición de los planes de evaluación si estas tareas se desarrollan en el exclusivo espacio intra-administrativo, sin apenas espacios para la participación de terceros (*v.gr.* ciudadanos y Parlamento). En segundo lugar, sufre también la independencia y credibilidad de la evaluación cuando su ejecución corre exclusivamente a cargo de personal de los propios servicios y órganos evaluados, con escaso margen a la presencia de agentes externos. Y finalmente, queda comprometida la fase de gestión crítica y aplicativa de los resultados de la evaluación; proceso de carácter esencialmente interno, del que en

⁸³ En ese sentido, el Estatuto de la extinguida AEVAL señalaba entre sus principios de actuación (art. 7 RD 1418/2006) la independencia de criterio, dictamen y juicio, la autonomía y responsabilidad en la gestión de sus funciones o la ética profesional y responsabilidad pública, entre otros.

⁸⁴ *V.gr.* establecimiento de objetivos mensurables, indicadores de resultados o sistemas de información y tratamiento de datos (*vid.* art. 16.1.f del Real Decreto 1113/2018).

⁸⁵ *V.gr.* art. 76 Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía.

⁸⁶ Así podía observarse en el art. 3 del Estatuto de la AEVAL.

raras ocasiones se rinde cuentas al legislativo⁸⁷, y que no llega a verse suficientemente compensado por las medidas de transparencia pública o los cauces de participación ciudadana habilitados recientemente.

Por encima de las luces y sombras señaladas, puede afirmarse que tanto a nivel estatal como autonómico se ha llegado a un punto de no retorno que parece asegurar la introducción de la cultura de la evaluación de políticas públicas en la dinámica natural de las administraciones públicas. Sin embargo, el particular y desigual desarrollo de las diversas dimensiones de la evaluación que se ha expuesto, evidencia que no se ha alcanzado aún una definición completa y sistémica de la EPP. Como se deriva de los argumentos críticos vertidos en este recorrido, y de cuanto se dirá seguidamente en forma de conclusiones, resta cerrar el sistema equilibrando los enfoques de la evaluación, coordinando las actuaciones de los diversos órganos evaluadores implicados y, sobre todo, conectando la EPP con el control político de la acción del Gobierno; lo que exige, por tanto, involucrar al Parlamento.

VI. CONCLUSIONES: NECESIDAD DE DEFINIR UN SISTEMA Y CAUTELAS ANTE EL QUE SE ANUNCIA

Del análisis realizado se concluye que existen diversas perspectivas evaluadoras de las políticas públicas y de la eficiencia del gasto que las sustenta, siendo todas útiles y complementarias. Sin embargo, se advierte que, a medida que ha surgido la necesidad de atender a tales funciones de evaluación, o bien se han creado nuevos órganos específicos, o bien – simultánea y reiteradamente – se ha dotado de nuevos instrumentos y funciones a órganos ya existentes. El panorama resultante es paradójico, pues el entramado institucional de la evaluación⁸⁸ de las políticas públicas y su eficiencia adolece de falta de coordinación y sistemática pudiendo resultar, por tanto, ineficiente.

Igualmente, se ha evidenciado que la perspectiva de la eficiencia va siendo acogida por la mayoría de instancias evaluadoras analizadas, aunque con diversa intensidad y matices. Ante esa realidad normativa e institucional se antoja aventurado señalar qué órgano concreto resulta plenamente competente para realizar la evaluación integrada de los recursos y resultados de las políticas públicas o, en su defecto, qué aporta de forma precisa cada uno de ellos a tal fin. Si bien cada uno de

⁸⁷ Son excepcionales las normas que contemplan expresamente la obligación de presentar los resultados de evaluaciones internas a la cámara parlamentaria. En Andalucía, dos ejemplos serían los informes anuales previstos por la DA 1ª de la Ley 13/2007, de Medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, y el art. 186 de la Ley 17/2007, de Educación de Andalucía.

⁸⁸ Vid. ONRUBIA FERNÁNDEZ, J., “Evaluación y gestión eficiente en el sector público: aspectos organizativos e institucionales”, en *Ekonomiaz*, núm. 60 (2005), vol. I, 38-57.

los órganos cuenta con una función de control concreta de origen, no queda claro que entre todos compongan un sistema coherente al servicio del concepto de EPP; ni que, por ende, la suma de todos ellos contribuya al desarrollo efectivo de su función prospectiva y, por extensión, a una articulación equilibrada de la función constitucional última de control del gasto público en sus distintas dimensiones⁸⁹ (interno/externo, político y social).

La necesidad de definición o cierre de un sistema integral y coherente de EPP se advierte tanto en el plano estatal como en el autonómico, sin perjuicio de que algunas dimensiones e instituciones de la evaluación presenten un desarrollo dispar. Así, en términos generales, podría señalarse que a nivel estatal se aprecia un desarrollo ligeramente más preciso de las instituciones tradicionales de control del gasto público; mientras que la acción autonómica en el terreno del control de la calidad de la gestión administrativa se antoja, en algunos casos, más precisa y consolidada. Por último, la apuesta por el control de impacto o “performance” de las políticas públicas se encontraría aún en ambos niveles en fase de definición y consolidación, como pone de manifiesto la sucesión de los modelos organizativos adoptados recientemente.

1. La definición del sistema de Evaluación de Políticas Públicas en la Junta de Andalucía 2016-2019

En Andalucía, a la conveniencia de sistematizar la evaluación de las políticas públicas se une la obligación del legislador de hacerlo *ex art.* 138 EAA. Dicha tarea no se ha acometido hasta el año 2016 de la mano del documento elaborado por el IAAP con el título *La Evaluación de Políticas Públicas en la Junta de Andalucía 2016*, que programa las actuaciones a llevar a cabo para elaborar una “propuesta de sistema de evaluación de las políticas públicas” que culminaría con la aprobación de una “Ley de Evaluación” a partir del año 2019⁹⁰.

Al margen del mandato estatutario, es probable que la obligación de publicidad activa sobre EPP establecida en el art. 12 de Ley de Transparencia Pública de Andalucía, haya hecho ya inevitable el impulso de dicho plan de actuaciones al evidenciar la necesidad de contar con unas prácticas de evaluación sistematizadas y sujetas a ciertos estándares y procedimientos de coordinación. En conexión con ello se habría

⁸⁹ Vid. VALLÈS VIVES, F. (2003: 130-187).

⁹⁰ Vid. pág. 25 del documento del IAAP. Con antelación a la elaboración de la ley del año 2019, el Plan Anual Normativo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía para el 2018 (BOJA n. 65, 05/04/2018) ha anunciado la aprobación de un “Decreto por el que se establecen las bases para la implantación de un sistema de evaluación de las políticas públicas de la Junta de Andalucía”. Sin embargo, dicho Decreto no llegará a ver la luz, al menos en 2018, ante el adelanto electoral anunciado para el 2 de diciembre de 2018.

adaptado la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en los términos ya indicados.

Sea como fuere, el documento del IAAP de 2016 parece apuntar, no sólo el calendario de actuaciones, sino la concepción de EPP que se pretende manejar en Andalucía. En tal sentido, se asume la evaluación como una actividad ineludible en la acción política futura, y se concibe como una práctica de buen gobierno, una mejora gerencial y una herramienta de aprendizaje para el gobernante; que lo ayudará en la toma de decisiones y le dará argumentos para legitimar su acción política. Se atribuye, por tanto, una función técnica o instrumental a la evaluación que, en el seno de la Junta de Andalucía, parece articularse como un proceso autónomo e interno del propio gobierno en lugar de abierto a la interacción con otros agentes políticos. Parece, pues, optarse por una concepción administrativista y procesalista de la evaluación que la aleja de su vinculación con la más amplia función de control político y social.

En segundo lugar, el documento del IAAP evidencia la trascendencia o alcance económico de la EPP, asumiendo sin ambages el parámetro de la eficiencia de manera que sus resultados conduzcan a rentabilizar mejor los recursos públicos. Así, llega a señalarse, como previsión a incluir en la futura ley de evaluación, la vinculación de las asignaciones económicas de las políticas públicas a los resultados de las evaluaciones⁹¹.

Destaca igualmente, en tercer lugar, la fuerte vinculación que el IAAP establece entre la EPP y los principios de Transparencia, escrutinio público y rendición de cuentas. Sin embargo, dicha relación se entiende de manera que parece instrumentalizar⁹² la primera (EPP) al servicio de la segunda (transparencia). Esto presupone una concepción muy limitada de la evaluación como mero sistema o proceso capaz de generar datos – mejores, más claros y fiables – con los que el Gobierno mejoraría el mensaje y la información con los que explica sus decisiones. Sin embargo, la labor de procesamiento y valoración crítica de esos datos (función prospectiva) queda desdibujada. Se asume de forma excesivamente tímida⁹³, sin precisar el modo en que los resultados de la evaluación determinarán el cambio o corrección de las políticas.

⁹¹ *Vid.* pág. 26, aunque no se precisa el modo en que lo reflejaría la elaboración del presupuesto.

⁹² Así, se indica que “la recogida de datos y resultados que produce la evaluación, es un elemento esencial para la transparencia, ayudando a resaltar los resultados, permitiendo difundirlos...” (pág. 6); y que la evaluación permitiría al Gobierno “explicar a la ciudadanía el valor de la política y la administración pública, así como rendir cuentas” (pág. 7).

⁹³ En tal sentido, el documento de referencia expresa que “existe compromiso de la alta dirección de utilizar los resultados” de la evaluación de las políticas (pág. 5).

En esa misma línea, resulta muy matizado el papel de la ciudadanía en la EPP al señalar que – gracias a la evaluación – «puede obtener la *sensación* de que participa, coproduce y “controla” al gobierno y/o a la administración⁹⁴». Además, la participación ciudadana tiende a limitarse al momento de la “evaluación inicial” permitiendo su “colaboración en la definición de las políticas⁹⁵” en un segundo plano. Se confirma así que será el gobierno en solitario quien asuma la función prospectiva de la evaluación, alejándola de la función de control social y político de la acción del gobierno.

En cuarto lugar, sorprende que al diseñar la EPP en Andalucía se decide optar fundamentalmente por una evaluación *ex ante*⁹⁶, a pesar de conocer la diversidad de enfoques y dimensiones que puede adoptar la EPP. Esta concepción restringida de la EPP resultaría coherente con su instrumentalización al servicio de la transparencia y su distanciamiento de la función prospectiva; pues se trata, sobre todo, de diseñar las políticas conforme a una técnica que contemple datos y evidencias predeterminadas que serán objeto de información pública, sin mayores garantías de procesamiento que la labor íntima del gobierno y el escrutinio público espontáneo. A pesar de ello, lo más llamativo del limitado enfoque *ex ante* elegido es que el documento del IAAP funda su decisión en las previsiones estatutarias⁹⁷, cuando del EAA no se deriva imposición de restricción alguna en cuanto al enfoque, alcance o momento de llevar a cabo la EPP.

Por último, precisa subrayarse la importancia que concede el IAAP a la institucionalización de la EPP como garantía de su permanencia en el normal desarrollo de la acción pública. A tal efecto, plantea esa institucionalización como un proceso de cambio de hábitos en el seno de la administración pública que, como tal, necesita tiempo para implantarse y generalizarse de forma progresiva y paulatina. Conforme con ello, el plan de actuaciones previsto se proyecta en el medio plazo⁹⁸ (2016-2019).

⁹⁴ *Vid.* pág. 7. La cursiva de la cita ha sido añadida, pero el entrecomillado del término “controla” es del autor del documento, sin que quede claro en qué sentido se enfatiza o matiza: si se trata de un control real y efectivo a través de la evaluación o si ésta genera sólo la “sensación” en el ciudadano de llevarlo a cabo.

⁹⁵ *Vid.* pág. 12.

⁹⁶ *Vid.* págs. 11, 13, 16, 18, 20 y 21 entre otras.

⁹⁷ En tal sentido el documento afirma que “el Estatuto de Autonomía nos conmina a valorar el resultado de las Políticas Públicas, en el sentido que propone una evaluación *ex ante* de las políticas públicas” (pág. 11).

⁹⁸ *Vid.* págs. 25 ss. Se plantean medidas de carácter divulgativo, formativo y de seguimiento voluntario en los años 2016 y 2017: campaña divulgativa en 2016, experiencias piloto de evaluación *ex ante* con las consejerías que se presten a ello, generación paulatina de equipos de evaluadores y personal formado y con experiencia en evaluación, creación de un banco de buenas prácticas y protocolos de actuación que permitan avanzar el diseño de un modelo de evaluación uniforme. A partir del mismo, se trataría de ampliar su aplicación a lo largo de 2018 mediante la aprobación de planes anuales de evaluación, que in-

Sin embargo, esta programación se antoja, especialmente en sus primeros años, excesivamente pausada, y no se justifica ante la realidad de la actividad evaluadora que ya se viene desarrollando en Andalucía en algunas políticas y servicios públicos.

La institucionalización del sistema de EPP que se propone resulta, finalmente, muy reveladora del concepto y el alcance (limitado) que pretende darse a la EPP en Andalucía. En efecto, la EPP propuesta se limita al ámbito exclusivo del Gobierno, dejando fuera al Parlamento⁹⁹. Así se afirma que los resultados de la evaluación se pondrán al “servicio de las decisiones políticas, de la crítica constructiva de otros profesionales o de la valoración de la ciudadanía”, sin referir en ningún caso el uso que el Parlamento pueda hacer de los resultados de la evaluación o en qué medida puede influir en las tareas evaluadoras. Los órganos y equipos encargados de la gestión de la evaluación serán también de extracción ejecutiva o administrativa, quedando prácticamente todas las fases de la evaluación en manos de personal propio del ejecutivo y su administración¹⁰⁰.

volucrarían a las políticas de más consejerías, y la consolidación de una red de evaluadores formados. Ya en 2019, se procedería a la aprobación de la ley de evaluación que establecería la obligatoriedad de los planes de evaluación y condicionaría la financiación de las políticas analizadas a los resultados de la evaluación. La ejecución del proceso de institucionalización de la EPP puede seguirse en: <http://www.juntadeandalucia.es/iaapinstitutodeadministracionpublica/publico/home.filter?idsitio=60>. Un ejemplo de los muchos trabajos preparatorios y previos a la aprobación de la ley de evaluación puede encontrarse en el Plan General de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía para los años 2018 y 2019, aprobado por Acuerdo de 5 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno (BOJA n. 112, 12/06/2018). Dicho plan recoge en su objetivo 4.1 el análisis de “la situación actual en cuanto a las estructuras de evaluación de políticas públicas en las Consejerías y en las Entidades Instrumentales con el objetivo de analizar no solo los recursos humanos específicamente dedicados a la evaluación de políticas públicas, sino también la cultura de evaluación y los planes, estrategias, programas o políticas aprobados por la Junta de Andalucía en los que se haya contemplado su evaluación”.

⁹⁹ Así, en la pág. 16 se afirma: “institucionalizar la evaluación significará introducirla en la agenda del Gobierno”.

¹⁰⁰ En efecto, la red de evaluadores que se viene formando la compondría personal de las propias consejerías y organismos a evaluar, a propuesta de las mismas y formados al efecto por el IAAP. Aunque se admite la posibilidad de que haya personal técnico especializado (sin indicar quién y cómo se designaría), también se indica que el personal propio de las consejerías perteneciente a esa red podrá asumir “el rol de evaluadores externos en proyectos de otras consejerías”. Por último, resulta clarificador que la aprobación del Plan anual de evaluaciones se atribuye como competencia exclusiva al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, cuya propuesta vendría formulada por un órgano asesor creado al efecto y compuesto “por personal directivo de todas las Consejerías y representantes de los agentes sociales” (sin precisar cuáles). La separación de tareas políticas y técnicas queda así establecida al asignar la coordinación y apoyo en la ejecución de la evaluación a un Equipo Técnico para la EPP y al IAAP; órganos técnicos que colaborarán y auxiliarán a las consejerías en la ejecución última de las tareas evaluadoras. Sin embargo, la presencia de estos órganos técnicos no se plantea en los órganos de decisión y valoración política (órgano asesor y consejo de gobierno). *Id.* págs. 22-25.

2. Propuestas para definir un sistema equilibrado: el tándem Parlamento-OCEX

La propuesta que se atisba en Andalucía viene a confirmar que el entramado institucional de la evaluación de las políticas y el control del gasto público en España muestra un evidente desequilibrio a favor del poder ejecutivo. Con la excepción del Tribunal de Cuentas y los OCEX, el resto de órganos responsables de actividades evaluadoras se encuentran en la órbita del poder ejecutivo. Incluso las dimensiones de la evaluación de desarrollo más reciente (control de calidad de la gestión administrativa y evaluación de impacto), se habrían mantenido – en sus distintas configuraciones – dentro de las fronteras del ejecutivo, con escasos cauces de relación y rendición de cuentas ante el legislativo y opciones a la colaboración de evaluadores externos.

Frente a ello, parece oportuno plantear una reordenación de ese entramado de órganos y dimensiones de control de forma que resulte un sistema más equilibrado y completo, tanto desde la perspectiva del ámbito y los agentes de control (interno/externo), como desde la perspectiva del objeto, enfoque o parámetro de control (legalidad, gestión económico-financiera, calidad, impacto, eficiencia). De esa forma, se trataría de que el control del gasto público (interno y/o externo) pueda, de una parte, aportar argumentos útiles y objetivos al control político que corresponde realizar al parlamento y, de otra, enriquecer – mediante la transparencia y rendición de cuentas – el debate y control social sobre el diseño e implementación de las políticas públicas. Los avances habidos en materia de acceso de los ciudadanos a la información pública, no pueden excluir la labor de control y crítica política que correspondería realizar a los representantes políticos en sus foros de forma – a ser posible – institucionalizada.

Dejando a un lado la posibilidad, ya apuntada, de reformar en profundidad las Intervenciones Generales, la opción más coherente con un diseño equilibrado de la función de control inherente a la división de poderes, es la de fortalecer la figura del Tribunal de Cuentas y los OCEX de las CCAA¹⁰¹. Se trataría de enriquecer su estructura vinculándolos a órganos de evaluación de impacto o satisfacción de las políticas públicas (al modo de la extinta AEVAL o de los nuevos institutos de carácter técnico que se anuncian), como órganos auxiliares de aquellos, en el radio de influencia del legislativo y abiertos a la participación de agentes externos. Así convergerían dos enfoques evaluativos complementarios: uno, centrado en los recursos, el análisis económico-financiero del gasto público – función tradicional de los OCEX –; y dos, centrado en los resultados, el análisis operativo o de impacto real de las políticas materiales mediante técnicas multidisciplinarias (auditorías operativas, entre otros).

¹⁰¹ Vid. BALLART, X., “¿Se puede cambiar el Tribunal de Cuentas?”, *Diario El País*, 01/04/2013; VALLÈS VIVES, F. (2003: 151 ss.).

Junto a ello, la aportación principal de tal opción reside, no obstante, en su ubicación bajo la esfera del parlamento. En tal sentido, resulta esencial que la agenda de esos eventuales órganos auxiliares venga determinada por el propio órgano de control externo o por el legislativo, en lugar de por el ejecutivo en exclusiva; y sin perjuicio de habilitar cauces para que la sociedad civil pudiera elevar solicitudes de evaluación¹⁰². Un procedimiento parlamentario a estos efectos que permitiera la participación efectiva de las minorías, junto con una dotación de medios suficientes y, sobre todo, una configuración orgánica que garantizara la independencia de los OCEX y de sus órganos auxiliares, serían condiciones para hacer realidad la evaluación integral, plural, constructiva y fiable de las políticas públicas que se viene demandando.

El tándem parlamento-OCEX supone un notable acercamiento entre las funciones de control externo (del gasto público) y control político. Sin embargo, esa relación más estrecha no tiene porqué conducir a una necesaria confusión de los mismos¹⁰³. La percepción de ese riesgo deriva de la función prospectiva de la evaluación a desarrollar por los OCEX mediante la elaboración de recomendaciones sobre las políticas de gasto evaluadas, y la utilización de técnicas como las auditorías operativas. De ello se deriva la posibilidad de que los OCEX formulen juicios de racionalidad sobre el destino y gestión de los fondos públicos que por su naturaleza valorativa podrían invadir el terreno del control político. Y por otra parte, se cuestiona la naturaleza, vinculante o no, de tales recomendaciones.

Lejos de incurrir en los riesgos apuntados, la conexión parlamento-OCEX pretende enriquecer el debate político – no sustraerlo ni desvirtuarlo – aportando argumentos técnicos y objetivos al mismo que permitan romper el frecuente bloqueo entre agentes políticos, empujándolos así a apearse de posiciones absolutas que imposibilitan el debate de ideas. Para que ello sea posible, existen medios suficientes para neutralizar los riesgos de confusión entre ambos controles, salvando con ello la utilidad y legitimidad de la evaluación de las políticas públicas (especialmente la operativa o de impacto) y huyendo de la sombra de la tecnocracia¹⁰⁴.

En ese sentido, la configuración de la relación parlamento-OCEX exigiría que la actividad evaluadora externa estuviera sujeta a criterios técnicos de análisis de las

¹⁰² La proposición de ley de nueva regulación de la CCA del Grupo Parlamentario IU-Los Verdes (BOPA n. 219, 03/05/2016) contemplaba una “iniciativa fiscalizadora popular” entre los sujetos con capacidad de definir e impulsar el plan de actuaciones del órgano (art. 7).

¹⁰³ Sobre los riesgos de confusión entre ambas dimensiones de control y las cautelas necesarias para posibilitar una relación virtuosa entre ellas *vid.* VALLÈS VIVES, F. (2003: 159 ss.).

¹⁰⁴ *Vid.* RIVERO RECUENCO, Á., “Tensiones y problemas de legitimación en la evaluación de políticas públicas. Un análisis a la luz del caso español”, en *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, vol. IX, núm. 14 (2011), pp. 195-224.

políticas públicas, garantizando así la objetividad de sus informes. Junto a ello, sería imprescindible la garantía de independencia del órgano externo y sus eventuales órganos auxiliares; así como el ya referido diseño parlamentario de la agenda evaluadora, que se vería así legitimada. La salvaguarda del control político exigiría además matizar la eficacia o alcance de las recomendaciones emanadas de los OCEX. Como corresponde a su naturaleza auxiliar, el objetivo de sus informes no es que se proceda a su implementación inmediata sino ofrecer argumentos fundados para el debate político y que, en su caso, el resultado del mismo se traduzca en la corrección de políticas o programas. Por ello, lejos de una vinculatoriedad directa y de comprometer la autonomía y legitimidad del legislativo, los informes de evaluación sí deberían tener garantizada su exposición, debate y pronunciamiento en sede parlamentaria. Por último, la publicación tanto de los informes de los OCEX, como de la actividad parlamentaria suscitada, son requisitos necesarios para alentar el control social sobre las políticas públicas y el papel del parlamento en relación con éstas.

En otro orden de cosas, la apuesta por los OCEX para definir un sistema integral y equilibrado de EPP, encuentra otro argumento en sus posibilidades de articulación descentralizada. Frente a la escasa comunicación entre Intervenciones Generales, los OCEX de las CCAA disponen de mecanismos de colaboración con el TCu que, sin perjuicio de su necesaria mejora, ofrecen un cauce adecuado para la evaluación de muchas políticas sociales de articulación competencial compartida. Junto a ello, las menores dimensiones del ámbito autonómico y la mayor proximidad a la realidad de las políticas públicas a evaluar, ofrecen un escenario propicio para el desarrollo de este planteamiento y atribuyen a los OCEX de las CCAA un importante potencial¹⁰⁵.

Por último, conviene no pasar por alto que el análisis y valoraciones realizadas acerca de la articulación del control de eficiencia del gasto público y su adecuación al concepto de EPP no pueden entenderse aisladamente. Se inscriben en un debate más amplio sobre la necesidad de regeneración democrática de nuestro sistema político que se proyecta en diversos ámbitos e instituciones. En tal sentido, la EPP exige una serie de complementos esenciales sin los que su desarrollo aislado resulta inútil. Es el caso, en primer término, del desarrollo de la transparencia y el acceso a la información pública que se ha acometido en los últimos años. Frente a concepciones subordinadas y limitantes de la relación entre transparencia y evaluación, conviene

¹⁰⁵ Vid. FERNÁNDEZ LLERA, R., “Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas”, en *PGP*, núm. 57 (2009) pp. 135-154; NAVAS VÁZQUEZ, R., *Estudios sobre el control externo autonómico*, Civitas, Madrid, 2002; BIGLINO CAMPOS, P. y DURÁN ALBA, J. F., *Pluralismo territorial y articulación del control externo de las cuentas públicas*, Lex Nova, Valladolid, 2008; RUIZ FONTICIELLA, M.ª T., “La auditoría operativa de gestión pública y los organismos de control externo. El caso español”, en *Innovar: Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*, vol. 15, núm. 25 (2005), pp. 120-137.

afirmar su necesaria complementariedad. Así, la transparencia constituye tanto una premisa para que la actividad evaluadora sea posible, como una exigencia y complemento necesario para que la evaluación realizada cumpla su función prospectiva y de acicate del control político y social. Sin embargo, ninguna de ellas aisladamente es suficiente: no puede haber evaluación sin transparencia, y la transparencia no genera por sí misma el desarrollo pleno de la evaluación, pues ésta implica una articulación técnica e institucional que la distingue del control social libre y espontáneo. Por tales motivos, debería atenderse a ese riesgo de instrumentalización de la EPP al servicio de la transparencia que se ha apuntado en este trabajo como consecuencia, probablemente, del tardío desarrollo de la primera en Andalucía.

En segundo y último lugar, el desarrollo pleno e integral de la EPP – junto con la transparencia – constituyen nuevos cauces para la participación ciudadana efectiva que viene reclamándose como reacción al distanciamiento de las instituciones y clase política. Ahora bien, el aprovechamiento de los mismos pasaría, por una parte, por la necesidad de promoción y divulgación de cierta “cultura de la evaluación y la transparencia” que asegure una buena formación democrática de la ciudadanía; y por otra parte, por la inevitable dosis de responsabilidad ciudadana que está presente en todo instrumento de carácter participativo. En ello repara atinadamente el documento que programa la creación del sistema de EPP para Andalucía en 2019, y a ello han pretendido contribuir también estas líneas en el marco de un proyecto aún abierto y en construcción.

BIBLIOGRAFÍA

ADÁN CARMONA, José M. (2007): “La evaluación de las políticas de gasto”, *PGP*, n 47, 87-120.

BALLART, Xavier (1993): “Evaluación de políticas: marco conceptual y organización institucional”, *REP*, n. 80, 1993, 199-224.

BALLART, Xavier (2013): “¿Se puede cambiar el Tribunal de Cuentas?”, *Diario El País*, 01/04/2013.

BAYONA PEROGORDO, Juan J. (1991): *El Derecho de los Gastos Públicos*, IEF, Madrid.

BIGLINO CAMPOS, Paloma y DURÁN ALBA, Juan F. (2008): *Pluralismo territorial y articulación del control externo de las cuentas públicas*, Lex Nova, Valladolid.

BUSTELO RUESTA, María (2001): *La evaluación de las políticas públicas de igualdad de género de los gobiernos central y autonómico en España: 1995-1999*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid (disponible en <http://biblioteca.ucm.es/tesis/cps/ucm-t25225.pdf>)

CABEZA DEL SALVADOR, Ignacio (1997): “Auditoría operativa en el sector público: ¿realidad o utopía?”, *Revista Técnica*, n. 11, 10-15.

CANSINO MUÑOZ-REPISO, José Manuel (2001): *Evaluar al sector público español*, Servicio de publicaciones US-UCA.

CARRASCO DURÁN, Manuel (2013): “Estabilidad presupuestaria y Comunidades Autónomas”, en *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, n. 18, 169-206.

CAZORLA PRIETO, Luis (1985): “Artículo 31”, en GARRIDO FALLA, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid.

CORA (2013): *Reforma de las Administraciones Públicas*, MINHAP.

ESCRIBANO LÓPEZ, Francisco (2014): “La autonomía financiera de las Comunidades Autónomas: Crisis económica, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”, en MALVÁREZ PASCUAL, L.A. y RAMÍREZ GÓMEZ, S. (dirs.): *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Aranzadi, 39-60.

FABADO i ALFONSO, Enric (1991): *Auditoría de economía, eficiencia y eficacia en el sector público: principios, normas, límites y condiciones para su realización. Aplicación práctica*, Cámara de Comptos de Navarra.

FERNÁNDEZ LLERA, Roberto (2009): “Fiscalización de la gestión pública en los Órganos de Control Externo de las Comunidades Autónomas”, *PGP*, n. 57, 135-154.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2012): “Art. 138. Evaluación de políticas públicas”, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo III, Parlamento de Andalucía, 2131-2137.

GARCÍA SÁNCHEZ, Isabel M. (2007): “La nueva gestión pública: evolución y tendencias”, *Presupuesto y Gasto Público (PGP)*, n. 47, 37-64.

GENARO MOYA, María D. (2016): “Consideraciones en torno a la fiscalización operativa o de gestión”, en *RECE*, vol. XXVIII, n. 53, pp. 11-37.

IAAP (2016): *La Evaluación de Políticas Públicas en la Junta de Andalucía 2016*, IAAP (vid. <http://www.juntadeandalucia.es/iaapinstitutodeadministracionpublica/publico/evaluacion.epp>).

LAZO VITORIA, Ximena (2008): *El control interno del gasto público estatal. Un estudio desde el Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, Antonio M. y ORTIZ RODRÍGUEZ, David (2004): “Los indicadores de gestión y el control de eficiencia del sector público”, *Revista Española de Control Externo (RECE)*, n. 18, 189-220.

MARTÍNEZ LAGO, Miguel A. (2013): “Principios informadores del sistema tributario y el gasto público”, en *Base de Conocimiento Jurídico*, Iustel, 2013 (disponible en www.iustel.com).

MARTÍNEZ MARTÍ, Gabriel & MUÑOZ SAN ROMÁN, Eduardo (2017): “Doce propuestas de mejora y una desiderata desesperada sobre la eficacia y eficiencia de los Órganos de Control Externo (OCEX)”, en *Auditoría pública: revista de los Órganos Autónomos de Control Externo*, n. 69, pp. 57-68.

MEDINA GUERRERO, M. (2013): “El Estado Autonómico en tiempos de disciplina fiscal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 98, 109-147.

MEDINA GUERRERO, Manuel (2012): “Artículo 189. Asignación del gasto público”, en CRUZ VILLALÓN, P. y MEDINA GUERRERO, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Tomo IV, Parlamento de Andalucía, 2704-2705.

NAVAS VÁZQUEZ, Rafael (2002): *Estudios sobre el control externo autonómico*, Civitas, Madrid, 2002.

NAVAS VÁZQUEZ, Rafael (2012): “El control del gasto público”, en SÁNCHEZ PINO, A.J. y PÉREZ GUERRERO, M.L.: *Derechos sociales, políticas públicas y*

financiación autonómica a raíz de los nuevos estatutos de autonomía. Especial referencia al Estatuto de Autonomía de Andalucía, Tirant lo Blanch, 83-102.

NAVAS VÁZQUEZ, Rafael (2017): “Crisis y reforma del control externo”, en *Revista Española de Derecho Financiero*, n.173, pp. 77-96.

OSUNA LLANEZA, José Luis y MÁRQUEZ GUERRERO, Carolina (2012): *Guía para la evaluación de políticas públicas*, Instituto de Desarrollo Regional-Fundación Universitaria, Sevilla.

PASCUAL GARCÍA, José (2005): *Régimen Jurídico del Gasto Público. Presupuestación, ejecución y control*, 4ª ed., BOE, Madrid.

PÉREZ DOMÍNGUEZ, Fernando (2014): “El control de eficiencia del gasto público en el contexto de la evaluación de las políticas públicas”, en MALVÁREZ PASCUAL, L.A. y RAMÍREZ GÓMEZ, S. (dirs.): *Fiscalidad en tiempos de crisis*, Aranzadi, 83-114.

PÉREZ PÉREZ, José A. (2005): “La evaluación de las políticas públicas de gasto en el ámbito de la Intervención General de la Administración del Estado”, *RECE*, vol.7, n. 20, 21-34.

PORRAS GÓMEZ, Antonio Martín (2013): *La gobernanza multinivel del gasto público europeo*, Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2013 (disponible en <http://fondosdigitales.us.es/tesis/tesis/2016/la-gobernanza-multinivel-del-gasto-publico-europeo/>).

PORRAS NADALES, Antonio J. (2007): “Evaluar la acción de gobierno. Argumentos para una búsqueda de horizontes metodológicos”, en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, n. 3, pp. 59-82.

PRIOR, Diego (2011): “Eficacia, Eficiencia y Gasto Público: ¿Cómo mejorar?”, *Revista de Contabilidad y Dirección*, vol. 13, 11-20.

RIVERO RECUENCO, Ángel (2011): “Tensiones y problemas de legitimación en la evaluación de políticas públicas. Un análisis a la luz del caso español”, *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, vol. IX, n. 14, 195-224.

RODRÍGUEZ BEREIJO, Álvaro (1978): “Derecho Financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución”, en *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, CEC, Madrid.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Ricardo y FUENTES MARTÍN, María C. (1994): “El control de gestión como instrumento de optimización de la función pública”, *Anales de estudios económicos y empresariales*, n. 9, 121-144.

RUEDA LÓPEZ, Nuria (2011): “La eficiencia y su importancia en el sector público”, *eXtoikos*, n. 1, 38-47.

RUIZ FONTICIELLA, María T. (2005): “La auditoría operativa de gestión pública y los organismos de control externo. El caso español”, *Innovar: Revista de Ciencias Administrativas y Sociales*, vol. 15, n. 25, 120-137.

TERMES ANGLÉS, Ferran (1999): *L'auditoria de performance*, Sindicatura de Comptes de Catalunya, Barcelona.

TORRES PRADAS, Lourdes (2002): *La auditoría operativa: un instrumento para la mejora de la gestión pública*, AECA, Madrid.

VALLÈS VIVES, Francesc (2003): *El control externo del gasto público. Configuración y garantía constitucional*, CEPC, Madrid; GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda (2001): *El Tribunal de Cuentas. El control económico-financiero externo en el ordenamiento constitucional español*, Marcial Pons, Madrid.

VV.AA. (2010): “La Evaluación de las Políticas Públicas”, en *Temas para el Debate*, n. 192, 2010, 23-60.

ZAPICO GOÑI, Eduardo (1998): “La integración de la evaluación de políticas públicas en el proceso presupuestario”, en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, 53-59.

ZAPICO GOÑI, Eduardo (2010): “Importancia y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nivel de políticas públicas”, en *Documentación Administrativa*, n. 286-287, pp. 239-272.

El Estatuto del personal de las asambleas legislativas autonómicas, como reserva competencial en el ordenamiento jurídico derivado parlamentario

Rafael Cano Silva

Doctor en Derecho Administrativo. Funcionario del Cuerpo Técnico del Parlamento de Andalucía

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. LA RESERVA DE LAS CÁMARAS. 1. Contenido que constituye la materia reservada de los estatutos del personal. 2. Reserva constitucional. Del Estatuto del Personal de las Cortes Generales. 3. Reserva estatutaria. Del estatuto del personal de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. III. LA RESERVA DEL ESTATUTO DEL PERSONAL COMO COMPETENCIA EXCLUSIVA Y ESPECÍFICA DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS. 1. Competencia establecida en el Estatuto de Autonomía respectivo. 2. Competencia establecida fuera del Estatuto de Autonomía respectivo. 3. Conclusión. IV. CONCLUSIONES: REFLEXIÓN EN TORNO A LAS CITADAS RESERVAS Y SU RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA. V. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN. La Constitución Española y los diversos Estatutos de Autonomía de las comunidades autónomas realizan una reserva a favor de sus parlamentos, al objeto de la organización interna, si bien no todos lo hacen en materia de personal. Este artículo muestra como esa reserva estatutaria debe ser considerada como competencia exclusiva de la comunidad autónoma y como competencia específica de su cámara parlamentaria, al objeto de la determinación de los estatutos del personal de las asambleas legislativas en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico español, erigiéndose el sistema de distribución competencial en un *prius* en la fijación del tipo normativo, al objeto de que los mismos puedan tener rango y fuerza de ley.

PALABRAS CLAVE: Competencias autonómicas, estatutos del personal, Función Pública, parlamentos autonómicos.

ABSTRACT: The Spanish Constitution and the various Statutes of Autonomy of the Autonomous Communities make a reservation in favor of their Parliaments for the purpose of internal organization, although not all do so in terms of staff. This article shows how that statutory reserve should be considered as the exclusive power of

the Autonomous Community and as a specific power of its Parliamentary Chamber for the purpose of determining the Statutes of the staff of the Legislative Assemblies in the system of sources of the Spanish legal system, establishing itself the distribution system of power in a “prius” in the setting of the normative type, in order that they may have the rank and force of law

KEYWORDS: Autonomic powers, Statutes of the staff, civil service, autonomic parliaments.

I. INTRODUCCIÓN

En líneas generales, los estatutos del personal de los parlamentos autonómicos (en adelante, EE.PP.), se han asimilado a otros estatutos de organización en materia de personal, como es el caso, por ejemplo, del Consejo General del Poder Judicial, u otros órganos con mayor o menor grado de autonomía respecto a la regulación del personal que presta sus servicios en los mismos.

No obstante, únicamente una pequeña parte de la doctrina jurídica prioriza y diferencia los aprobados por las asambleas parlamentarias en relación con los demás órganos carentes de potestad legislativa; a estos efectos, RAFAEL CANO dice:

“Pero esa capacidad no es la misma que la reconocida a otras instituciones como la Administración autonómica, entes locales o universidades, sino que es una competencia normativa que aprueba el propio parlamento; el poder público sobre el que descansa la competencia legislativa, de ahí que, en muchos casos, esta capacidad normativa se traduzca en capacidad legislativa para la regulación de su propio personal.”¹

Y, aún es más pequeño el número de aquellos autores que ponen el rasgo diferenciador en la distribución competencial que ostenta el órgano para elaborar y aprobar estos estatutos. En tal sentido, el autor citado continúa diciendo:

“En consecuencia, vemos la importancia que adquiere el hecho de que estos parlamentos autonómicos ostenten la facultad normativa para aprobar sus EE.PP. con rango de ley, pues es, precisamente el rango legal de dicha norma la que establecerá de forma rotunda su “independencia” respecto a determinados ámbitos normativos estatales y competenciales como se recogen en las conclusiones de este estudio.”²

Consecuentemente con todo lo expuesto anteriormente, en este artículo se analizará brevemente la necesidad de atribución de competencias por parte de los diversos Estatutos de Autonomía (en adelante, EE.AA.) a favor de sus cámaras par-

¹ CANO SILVA, R., “La potestad autonormativa en relación con los estatutos del personal de los parlamentos autonómicos”. en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 9 (2018), p.102.

² *Ibidem* p. 103.

lamentarias respecto a los EE.PP., ya que desde nuestro punto de vista, el sistema de distribución competencial se convierte en un *prius* en la fijación del tipo normativo de esta tipología de norma, de tal manera que será *conditio sine qua non* para que los mismos puedan tener rango y fuerza de ley, siempre y cuando cumplan otros requisitos.

No obstante lo anterior, no es objeto de este artículo el estudio individualizado de cada uno de los EE.AA. de las comunidades autónomas (en adelante, CC.AA.), ni de sus respectivos EE.PP., sino el mecanismo o engranaje necesario que forma parte del ordenamiento jurídico al objeto de dotar de un contenido pleno a los diversos EE.PP. como norma administrativa parlamentaria, así como la determinación de su rango normativo.

II. LA RESERVA DE LAS CÁMARAS

La doctrina jurídica es unánime al afirmar, respecto a los reglamentos parlamentarios, que es incongruente en la actualidad ubicar este tipo de normas en la escala jerárquica de las normas del ordenamiento jurídico general, puesto que lo que hay es una separación de competencias constitucionalmente garantizadas.³

De modo análogo, *prima facie*, podríamos afirmar lo mismo respecto a los EE.PP., tanto si nos referimos al Estatuto del Personal de las Cortes Generales (en adelante, EPCG), como a los de los diferentes parlamentos autonómicos, si bien ello hay que matizarlo, puesto que, a pesar de que juega el principio de competencia, para lo cual deberemos atender al sistema de distribución de las mismas entre Estado-CC.AA., también hay que observar los límites establecidos por el ordenamiento jurídico al principio de reserva competencial.

La Constitución atribuye, a través de su art. 72, al EPCG la regulación del personal que presta sus servicios en las Cortes Generales. De modo análogo, algunos EE.AA. hacen lo propio respecto a su personal, encomendando su regulación a sus respectivos EE.PP. En consecuencia, se están realizando unas reservas a dichos EE.PP. como únicas normas legitimadas para llevar a cabo tal regulación y, por ende, impidiendo que otras normas ejerzan una intromisión reguladora en dicho ámbito. Debido a ello, se les puede imputar a los EE.PP., desde este punto de vista, el carácter de norma primaria y directamente derivada de la Constitución y/o de los EE.AA., en su caso.

A mayor abundamiento de lo anterior, podemos decir que la reserva competencial a favor de las asambleas legislativas que se hace a favor de los EE.PP. (la Constitución, en el caso del EPCG, y los EE.AA. en el caso de los restantes EE.PP.) es una

³ MARTÍNEZ-ELIPE, L., "Fuentes del Derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario", en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. II. Madrid, Congreso de los Diputados, 1984, p. 458.

cuestión implícita de su condición de norma primaria e incardinada directamente en la Constitución (o en su caso, en los EE.AA.)⁴

En el sentido expuesto en el párrafo anterior, PUNSET BLANCO, refiriéndose a los reglamentos parlamentarios (y que nosotros aplicamos a los EE.PP. en tanto que comparten la misma casuística, es decir, la reserva competencial), indica que

“[...] la no subordinación de los reglamentos parlamentarios a otra norma que la Constitución o los Estatutos de Autonomía [...] es el correlato de la atribución a la potestad reglamentaria de un espacio exclusivo de regulación. Y viceversa; si la reserva ha de considerarse instituida por la Constitución o los Estatutos, entonces los reglamentos han de reputarse de normas primarias”⁵.

De tal modo, de la reserva a favor de los EE.PP.,

“no se deduce, sin embargo, superioridad formal alguna de los Reglamentos parlamentarios frente a la eventual norma invasora, sino, simplemente, inferioridad de esta última respecto a la Constitución, que es quien ha establecido la reserva”⁶.

En definitiva, a los efectos de los EE.PP., la cuestión no es tan simple como sucede con otras normas de las asambleas legislativas, como los reglamentos parlamentarios. En consecuencia, deberemos, pues, tener en cuenta:

1.- Si la elaboración y aprobación de los EE.PP. constituyen una competencia de la respectiva comunidad autónoma por así recogerlo el respectivo Estatuto de Autonomía.

2.- Si tal competencia es atribuida de forma específica a su asamblea legislativa o es regulada en materia de Función Pública, conjuntamente con la realizada para la Administración pública autonómica.

3.- Tanto si es competencia exclusiva de la comunidad autónoma, como si no, y/o específica de su cámara parlamentaria, si le es de aplicación el 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 (en adelante, EBEP), de conformidad

⁴ Respecto a la primariedad de los EE.PP. de las cámaras parlamentarias, la actual jurisprudencia exige que haya una conexión o vinculación directa con el Estatuto de Autonomía respectivo (sin perjuicio, además, de que los citados EE.PP. de las asambleas legislativas sean aprobados por un órgano parlamentario con competencia legislativa). Por tanto, observamos cómo primariedad y reserva son aspectos relacionados que se constituyen como presupuestos mutuos.

⁵ PUNSET BLANCO, R., “La posición de los reglamentos parlamentarios en el ordenamiento español” en J. C. DA SILVA OCHOA (coord.), *Las fuentes del Derecho parlamentario*, Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1996, pág. 75.

⁶ PUNSET BLANCO, R., *Las Cortes Generales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pág. 93. Si bien insistimos que el autor se está refiriendo a la reserva a favor del reglamento parlamentario que hace la Constitución Española.

con su normativa interna (potestad que confiere el art. 4.a) del EBEP a las asambleas legislativas de las CC.AA. para su aplicación, si así lo dispone su legislación específica).

4.- Consecuencia de lo anterior, en tales supuestos, le será aplicable la normativa básica estatal, es decir, en aquellos casos en los cuales la legislación específica de las asambleas legislativas disponga que se aplique directamente el EBEP.

5.- En cualquier caso, y sin perjuicio de lo anterior, los EE.PP. tendrán la limitación de determinados preceptos constitucionales y estatutarios, así como los que se desprendan de los tratados internacionales y del derecho de la UE.

Respecto a toda esta reserva “matizada”, constituye premisa básica inicial determinar qué materias han de constituir esa materia reservada a los EE.PP., es decir, cuál es su contenido.

1. Contenido que constituye la materia reservada de los EE.PP.

Sin perjuicio del carácter legal o reglamentario de los EE.PP. de las asambleas legislativas, resultando que los mismos constituyen objeto de reserva en algunos casos por los respectivos EE.AA. (de modo análogo a como lo hace el EPCG respecto de la Constitución), y en cualquier caso son objeto natural de regulación por las propias cámaras parlamentarias (con independencia de que estén previstos o no por dichos EE.AA.), es evidente la importancia del ámbito material que deben regular, es decir, de su contenido.

Parece evidente el paralelismo existente entre los EE.PP. de las cámaras autonómicas y el estatuto de los funcionarios públicos de la Administración pública. Mientras que los primeros tienen por objeto la regulación del personal al servicio de dichas asambleas, los segundos tienen por objeto la regulación del personal al servicio de dichas Administraciones públicas. En otras palabras, y tal como dice PUNSET BLANCO⁷, la propia denominación refleja fehacientemente la materia que ha de abordar. Y es que el art. 103.3 de la Constitución Española (en adelante, CE), al referirse a la reserva de ley a la que queda sujeto el Estatuto de los Funcionarios Públicos de la Administración Pública, está contemplando el acceso a la Función Pública (de acuerdo con los principios de mérito y capacidad), el derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, los reglamentos parlamentarios, tanto

⁷ PUNSET BLANCO, R. (1996: 76).

de las Cortes Generales como del resto de los parlamentos autonómicos, se refieren en términos análogos⁸.

La sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 99/1987, de 11 de junio,⁹ establece que la CE reserva “[...] a la ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos [...]”. La citada STC aclara los contornos que comprenden la “situación personal de los funcionarios”, y que son, entre otros, “*la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, promoción en la carrera administrativa, situación, derechos y deberes, y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo [...]*” y añade: “*descartándose, de este modo, todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de ley en la labor que la Constitución le encomienda*”.

⁸ De tal modo, la Disposición Final Cuarta del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que “los derechos, deberes, situaciones, funciones y competencias de los funcionarios al servicio del Congreso serán los determinados en el Estatuto de Personal de las Cortes Generales”. La Disposición Adicional Tercera del Reglamento del Senado contiene el mismo texto, pero referido a los funcionarios del Senado.

De análogo modo son los términos que recogen varios reglamentos parlamentarios: La Disposición Adicional Segunda del Parlamento de Andalucía establece los términos “derechos, deberes y situaciones del personal”, el art. 71.1 del Parlamento de Canarias se refiere al “régimen del personal, derechos, obligaciones, régimen retributivo; los arts. 57.2 y 72 del Reglamento del Parlamento del País Vasco disponen que el estatuto del personal de dicho parlamento regulará “los derechos, deberes, situaciones y funciones”; la Disposición Final Primera del Reglamento del Parlamento de Cantabria; la Disposición Final Tercera del Reglamento de las Cortes de Castilla y León; la Disposición Adicional Cuarta del Parlamento de Galicia, y la Disposición Adicional Tercera, en su párrafo 1º, del Parlamento de Navarra establecen los términos “derechos, deberes, situaciones, funciones y competencias”; el art. 72 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha “[...] la forma de ingreso y el régimen de personal”. En definitiva, diversos modos de enunciar el contenido, que es mimético del referido por la Constitución para los funcionarios de la Administración pública.

No obstante lo anterior, existen reglamentos parlamentarios que, a pesar de hacer referencia a un estatuto del personal, no establecen su contenido; así sucede con el art. 166 del Reglamento del Parlamento de Asturias, el art. 63.2 del Reglamento de las Islas Baleares, el art. 78.3 y la Disposición Transitoria Segunda de la Asamblea Regional de Murcia, el art. 164 del Reglamento del Parlamento de La Rioja, el art. 110 del Reglamento de las Cortes Valencianas. O bien son más laxos, como hace el art. 200.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, el art. 87 del Reglamento de la Asamblea de Madrid o el art. 117.1 del Reglamento del Parlamento de Extremadura al enunciar que el estatuto del personal regulará el régimen jurídico del personal a su servicio, pero sin precisar nada más.

Por último, existe un reglamento que ni siquiera hace alusión al estatuto del personal a su servicio. Tal es el caso de las Cortes de Aragón.

⁹ Consecuencia del recurso de inconstitucionalidad 763-1984, promovido por 54 diputados del Congreso contra determinados preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

En consecuencia, los EE.PP. de las asambleas legislativas, al igual que hace el EPCG, desarrollan dichos contenidos a través de sus textos, siendo la mayoría de las reformas de los mismos meras adaptaciones a novedades legislativas introducidas en la legislación que regula a los funcionarios de las administraciones públicas, tal como apunta GARCÍA-ESCUADERO¹⁰. Estas adaptaciones o regulaciones estatutarias podrán ser mediante remisiones a otras fuentes normativas o de propia creación, como ya vimos. De hecho, el propio art. 39.4 del EPCG establece que *“el ejercicio por los funcionarios de las Cortes Generales de los derechos de sindicación, representación, participación, negociación colectiva y huelga se inspirará en los criterios de la regulación establecida por la ley para los funcionarios públicos. Las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en sesión conjunta, adaptarán dicho régimen al ámbito de la Administración parlamentaria”*; adaptación que ha sido objeto de recurso de amparo núm. 442/95, contra la Resolución de los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, de 20 de mayo de 1988, por la que se dictan normas reguladoras de las elecciones a la Junta de Personal de las Cortes, estableciendo la STC 121/1997, de 1 de julio, FJ 10º, que *“la autonomía organizativa de las cámaras (art. 72.1 C.E.) no cobija una potestad normadora de carácter genérico [...]”*, por lo que deberá limitarse a otras disposiciones normativas, si bien permitiéndole una modulación y adaptación de esas previsiones normativas.

Mención específica merece el régimen de incompatibilidades de los funcionarios parlamentarios, pues si a lo largo de este artículo siempre hemos ido haciendo un paralelismo entre el EPCG y los diversos EE.PP. de las asambleas legislativas de las CC.AA., no ocurre lo mismo en el régimen de incompatibilidades. De hecho, así lo constata la regulación que hace la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal de las Administraciones Públicas, cuyo art. 2 no contempla en su ámbito de aplicación al personal al servicio de las Cortes Generales, estableciendo la Disposición Final Segunda que *“el régimen de incompatibilidades del personal de las Cortes Generales se regulará por el estatuto al que se refiere el artículo 72.1 de la Constitución, que se ajustará a la presente ley”*. Sin embargo, el citado art. 2, en su apartado 1.b), incluye en el ámbito de aplicación al *“personal al servicio de las administraciones de las comunidades Autónomas y de los organismos de ellas dependientes, así como de sus asambleas legislativas y órganos institucionales”*. Todo ello sin perjuicio de que pueda pensarse que sea lo más adecuado o no que dicha regulación sea realizada básicamente por una ley en vez de por el EPCG¹¹, pues no podemos obviar la innumerable legislación a la que están sujetas tanto las Cortes Generales como los parlamentos autonómicos, como sucede en materia de autonomía organizativa y administrativa con las leyes de transparencia o

¹⁰ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Artículo 72.1: autonomía funcional de las cámaras: reglamentaria, presupuestaria y de personal”, en O. ALZAGA VILLAAMIL (dir). *Comentarios a la Constitución Española*, Vol. VI, Madrid, Cortes Generales, Edersa, 1998, p. 426.

¹¹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (1998: 427).

con 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 2014¹².

A mayor abundamiento de lo anterior, no podemos olvidar que el sujeto, en sentido amplio, que aprueba tanto esas leyes, a las que las cámaras legislativas están sujetas, como los EE.PP. de las mismas, son los propios parlamentos, por lo que únicamente será objeto de discusión u opinión la forma o fuente en la que se exterioriza la norma, puesto que el contenido del texto normativo es el deseado por su autor.

Consecuencia de todo cuanto antecede, podemos señalar que la Función Pública parlamentaria autonómica, al igual que sucede con las Cortes Generales, no se ha caracterizado por su innovación, pues pese a la reserva estatutaria que realiza la Constitución para el caso del EPCG, o algunos EE.AA. para los EE.PP. de sus cámaras legislativas, los mismos se han limitado prácticamente a reproducir la normativa en vigor para los funcionarios de la Administración pública, cuestiones que son fácilmente observables en materias de clasificación de los funcionarios parlamentarios en los diferentes cuerpos o grupos, sus retribuciones y promoción profesional, entendiéndose que los mismos únicamente están sujetos a aquellos preceptos vinculantes establecidos por la Constitución y algunos EE.AA. para sus respectivos EE.PP.

2. Reserva constitucional. Del Estatuto del Personal de las Cortes Generales

Las constituciones, con la finalidad de evitar una injerencia normativa ajena a los poderes legislativos (al igual que hacen los EE.AA. respecto a sus parlamentos autonómicos, por mimetismo), suelen establecer una reserva parlamentaria normativa, referida al reglamento de funcionamiento, el reglamento parlamentario¹³.

No obstante, respecto a las normas reguladoras del personal del Poder Legislativo, a diferencia de lo que acontece respecto a los reglamentos de las cámaras, no es normal que las constituciones contemplen expresamente estas competencias.¹⁴

¹² 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, establece, en la Disposición adicional cuadragésima cuarta, bajo la rúbrica “*Régimen de contratación de los órganos constitucionales del Estado y de los órganos legislativos y de control autonómicos*” que, el Congreso de los Diputados, Senado, así como las asambleas legislativas de las CC.AA., entre otros órganos constitucionales, deberán ajustar su contratación a las normas establecidas en dicha ley para las Administraciones Públicas.

¹³ Véanse los arts. 67, 79, 80, 88, 89 y 111 CE, que coinciden *grasso modo* con los procedimientos parlamentarios.

¹⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Consideraciones sobre el Estatuto del personal de las Cortes Generales: reserva legal y administración parlamentaria”, en *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol.

En contraste con ello, la Constitución de 1978, respecto a la reserva normativa que realiza a favor del autogobierno de las Cortes Generales, abarca no solo el reglamento parlamentario, sino también el estatuto del personal¹⁵ que presta sus servicios en la cámara, posibilitando, en este último supuesto, de este modo, una autoorganización independiente de los esquemas organizativos funcionariales propios del Poder Ejecutivo, y que a la vez, avalados por la autonomía parlamentaria de que disfruta el parlamento, en virtud de la división de poderes, permite una mejor adecuación de organización, tanto de procedimientos como de organización de los medios, a las funciones que tienen atribuidas.

En definitiva, se está otorgando al parlamento una esfera de decisión propia para el desenvolvimiento de las tareas necesarias, al objeto de dar el debido cumplimiento a las funciones atribuidas, sin injerencias indebidas. En tal sentido, el ATC 52/1994, de 16 de febrero de 1994, señala que “*el principio de autonomía parlamentaria, constitucional y, en este caso, estatutariamente garantizado, dota a la asamblea legislativa de una esfera de decisión propia [...]*”¹⁶.

Sensu contrario, y consecuentemente con lo anterior, las actividades del Poder Legislativo estarían tutorizadas por sujetos ajenos a las mismas, obteniendo como resultado unas competencias mermaidadas en todas las facetas (constitucional, política y jurídica), pudiendo ser las mismas, incluso, manipuladas, desde un enfoque jurídico-administrativo y fáctico, conduciendo a fines constitucionales y políticos diferentes de los que primigeniamente hubieran podido resultar.

De este modo, el art. 72 CE, en su párrafo primero *in initio*, establece que “*Las cámaras establecen sus propios reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales [...]*”.

No es necesario mayor profundidad en lo aquí expuesto respecto a la reserva constitucional en cuanto a la facultad normativa de las Cortes Generales para la elaboración del EPCG, siendo únicamente necesario destacar el papel fundamental que tienen los Poderes Legislativos en la autoregulación de su propio personal, constituyendo el Derecho propio del parlamento un subordenamiento jurídico o, como nosotros preferimos llamar, un ordenamiento jurídico derivado.

Cuestión diferente a la expuesta es que dicha reserva constituya en sí misma una reserva de ley formal. En tal sentido, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ afirma

II. Madrid, Congreso de los Diputados, 1984, p. 670.

¹⁵ Véase el art. 72.1 CE referido al EPCG.

¹⁶ En el mismo sentido, los AATC 659/1987, de 27 de mayo de 1987, 515/2005, de 19 de diciembre de 2005, 260/2008, de 28 de julio de 2008, 261/2008, de 28 de julio de 2008, 262/2008, de 28 de julio de 2008 y 193/2010, de 1 de diciembre de 2010 en el que dotan de una esfera de decisión propia tanto a asambleas legislativas como a sus órganos parlamentarios.

que “el artículo 72.1 de la Constitución, constituye, en efecto, una reserva de ley formal de la materia correspondiente [...]”¹⁷. Es esta, evidentemente, una cuestión distinta, es decir, si el EPCG constituye una norma con rango de ley, que en este epígrafe no vamos a abordar, sin perjuicio de la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo en tal sentido¹⁸, puesto que lo que aquí nos interesa destacar respecto al EPCG es la reserva constitucional que establece nuestra Norma normarun a favor de ambas cámaras (de común acuerdo).

No obstante, hay que entender al autor citado al hablar de reserva legal a favor de las cámaras en lo relativo al EPCG porque hace un paralelismo al decir que la reserva legal es una técnica que tendrá su utilidad para establecer los límites entre la ley formal y el reglamento, es decir, entre el “Poder Legislativo y Administración pública” y, en el caso concreto que nos ocupa, entre “el Poder Legislativo y la Administración parlamentaria”¹⁹.

3. Reserva Estatutaria. Del estatuto del personal de las asambleas legislativas de las CC.AA.

A diferencia de la reserva que el art. 72 CE establece para las Cortes Generales, la Carta Magna no realiza ninguna reserva a favor de las asambleas legislativas de las CC.AA., ni prescribe, ni encarga que se lleve a cabo en ulteriores normas. Cuestión lógica si atendemos a lo dispuesto en el art. 147 CE en relación con el art. 152 CE. El primero establece que “*dentro de los términos de la presente Constitución, los estatutos serán la norma institucional básica de cada comunidad autónoma y el Estado los reconocerá y amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico*” y, en su párrafo segundo, que los EE.AA. deberán contener, entre otras, la organización y sede de las instituciones autónomas propias.

Respecto al segundo de los artículos citados, en lo que se refiere a las asambleas legislativas, y únicamente para los estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el art. 151 CE, las mismas serán elegidas “*por sufragio universal, con arreglo a un*

¹⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1984: 679).

¹⁸ El EPCG es considerado con rango de ley por el Tribunal Constitucional, en STC 139/1988, de 8 de julio, FJ 2º y STC 183/2012, de 17 de octubre, FJ 5º. En el mismo sentido, por el Tribunal Supremo, STS de 20 de enero de 1987, FJ 3º y 4º (RJ 1987\317), y de 10 de octubre de 1989, FJ 3º (RJ 1989\6857).

¹⁹ Insistimos en nuestra discrepancia con MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ porque, precisamente, el EPCG es aprobado por un órgano rector, propio de la Administración parlamentaria, y no por un órgano con competencia legislativa. Si bien es el propio autor, pese a la afirmación de la reserva legal como distinción entre Administración parlamentaria y Poder Legislativo, el que en páginas siguientes establece claramente que las Mesas, en sentido estricto, no tienen funciones normativas legislativas, únicamente funciones normativas reglamentarias y atribuyendo la competencia exclusiva para la aprobación del EPCG al Poder Legislativo, concretamente a las cámaras, no pudiendo ser dictado por la Administración parlamentaria, extremo este último en el que estamos plenamente de acuerdo. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1984: 680).

sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio”.

En consecuencia, de la lectura de ambos preceptos se deduce que serán los EE.AA. de las CC.AA., como norma institucional básica de cada comunidad, los que definirán la organización de sus instituciones, estableciendo el art. 151 CE un requisito que deberá cumplir cada asamblea legislativa. Por tanto, nada se opone para que dichos estatutos puedan establecer una reserva parlamentaria que posibilite una autoorganización independiente de la organización propia del Poder Ejecutivo.

Cuestión controvertida jurídicamente sería plantearnos si dicha reserva parlamentaria, en cuya esfera de acción no podría realizar injerencia alguna el Poder Ejecutivo, fuera realizada en otro nivel distinto del estatutario; por ejemplo, mediante ley ordinaria de la propia asamblea legislativa. En esta hipótesis ¿podría entenderse realizada la reserva porque así lo establece una ley autonómica? O, por el contrario, ¿sería necesario que la reserva fuera contemplada por el Estatuto de Autonomía, pues en caso contrario no se consideraría reserva parlamentaria, ya que, al ser objeto de la organización de sus instituciones de autogobierno, debe ser contemplada, en su caso, por la ley orgánica que aprueba el Estatuto como norma institucional básica? Cuestión esta que es abordada más adelante, pues como veremos, es fundamental que tal reserva esté recogida en los EE.AA. de las diferentes CC.AA., al objeto de la determinación de sus respectivos rangos jurídicos como norma legal.

III. LA RESERVA DEL ESTATUTO DEL PERSONAL COMO COMPETENCIA EXCLUSIVA Y ESPECÍFICA DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

La diferencia existente entre leyes autonómicas y leyes estatales, como adelantábamos al hablar de la “fuerza de ley” de las leyes autonómicas, es respecto al contenido de las mismas, es decir, la capacidad de innovación normativa que cada tipo de ley ostenta y que, a su vez, vendrá determinada por lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad.

A mayor concreción de lo anterior, serán los cuerpos de legisladores, estatal y autonómicos, de cada una de las CC.AA., los que determinen la innovación normativa que sus leyes autonómicas puedan abordar, pudiendo establecer, de este modo, los EE.PP. como tipos normativos con competencias específicas en sus respectivos EE.AA.

Entendemos que el elemento basilar de la consideración de los EE.PP. como norma legal es su legitimación por los respectivos EE.AA., es decir, el amparo de la norma que es básica para la organización de sus CC.AA.

1. Competencia establecida en el Estatuto de Autonomía respectivo

En dicha línea, y asumiendo los EE.PP. como competencia asumida por los parlamentos autonómicos, estos serán considerados como leyes autonómicas, pero revestidos (al igual que el resto de leyes autonómicas) de un concepto material de ley, pues se requiere, además del aspecto formal, que la materia (competencia para elaborar y aprobar el Estatuto del personal) se incluya como competencia asumida por las respectivas CC.AA.²⁰

Respecto a la primariedad de los EE.PP. de las cámaras parlamentarias, se exige que haya una conexión o vinculación directa con el Estatuto de Autonomía respectivo (sin perjuicio, además, de que los citados EE.PP. de las asambleas legislativas sean aprobados por un órgano parlamentario con competencia legislativa). Por tanto, observamos como primariedad y reserva son aspectos relacionados que se constituyen como presupuestos mutuos.

En tal sentido lo expresa el reiterado anteriormente art. 147.1 CE, al establecer que “*los Estatutos serán la norma institucional básica de cada comunidad autónoma*”, y de acuerdo con el mismo, la jurisprudencia constitucional, cuando establece la vinculación del Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra, respecto a la LORAFNA (ATS de 10 de octubre de 1989)²¹. O, en el caso de la STC 183/2012, de 17 de octubre²², en la que se examinan las Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias, en relación a la reserva que pueda hacer el Estatuto de Autonomía de Canarias, también con carácter negativo, de modo análogo, al ATS anterior. Anteriormente, la STC 139/1988, de 8 de julio, consideró norma primaria el EPCG, en virtud de ser una norma directamente vinculada a la Constitución.

²⁰ PÉREZ ROYO caracteriza las leyes autonómicas, además del aspecto formal, del aspecto material, PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*. 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1985, p.p. 151-152.

En el mismo sentido, ARÉVALO GUTIÉRREZ dice que “[...] *la materia disciplinada se enmarque dentro de los títulos competenciales asumidos por la comunidad, es decir, que exista en el Estatuto de Autonomía un apoderamiento concreto [...]*”, ARÉVALO GUTIÉRREZ, A., “Las leyes de la Asamblea de Madrid”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 1 (1999), p. 153.

²¹ Dicho autor niega el carácter legal de la norma pues “[...] *el Estatuto de Régimen y Gobierno Interior del Parlamento de Navarra no tiene punto de conexión con la LORAFNA, sino que deriva del Reglamento del Parlamento de Navarra (arts. 66, 67.1 y Disposición Adicional Cuarta) [...]*”.

²² “[...] *podemos ya descartar que las Normas de Gobierno Interior y, por tanto, la Disposición Transitoria Primera, impugnada, en esta cuestión de inconstitucionalidad, tengan fuerza de Ley. No existiendo una reserva en el Estatuto de Autonomía de Canarias a favor del estatuto del personal del Parlamento, no puede predicarse de las Normas de Gobierno Interior su carácter primario o directamente derivado del Estatuto de Autonomía, por lo que carecen de la condición de norma con fuerza y valor de ley y, por tanto, del carácter de «sacto con fuerza de ley» [...]*”.

Efectivamente, los EE.AA. cumplen unas funciones de complemento constitucional, indicando de forma genérica las características que deben reunir las leyes autonómicas, los órganos de producción, los procedimientos a tales efectos, los ámbitos materiales, el tipo de competencia (legislativa, de ejecución, compartida...) y de forma específica, en su caso, la materia reservada a los EE.PP.

Consecuencia de las previsiones establecidas por los diferentes EE.AA. a los efectos indicados de los EE.PP., así como en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las sentencias y autos del mismo, es evidente que estos EE.AA. deben recoger dicha materia en el contenido de sus preceptos.

En tal sentido, lo que se está constituyendo es una competencia específica a favor de la comunidad autónoma en cuestión. Pero tal competencia, la elaboración y aprobación de un estatuto del personal por y para la cámara legislativa de la comunidad autónoma, no es una competencia genérica atribuida a cualquier órgano de esa comunidad, sino que es una competencia exclusiva y específica atribuida a su órgano legislativo.

Tal competencia es perfectamente asumible por las diferentes CC.AA., si estas así lo desean, ya que el art. 149.1.18ª CE nada establece en relación a la misma como competencia exclusiva a favor del Estado en materia de Función Pública, por lo que, en virtud de lo establecido en el art. 149.3 CE, *“las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las comunidades autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”*.

Estaríamos, por tanto, ante una competencia exclusiva y específica a favor de uno de los órganos que forma parte esencial de la organización autonómica, en virtud de lo dispuesto en el art. 147.1. c) y d) CE, de conformidad con el art. 152.1 CE y de acuerdo con el precitado art. 149.1.18ª CE.

Consecuentemente con lo anterior, las CC.AA. ejercen en tales casos unas funciones competenciales de acuerdo con la reserva estatutaria, en su caso, que el Estatuto de Autonomía ha establecido, ejecutando, por tanto, la reserva competencial exclusiva y específica de elaboración y aprobación legislativa a favor, específicamente, del Poder Legislativo autonómico.

El caso opuesto lo constituye aquel supuesto en que dicha competencia no venga recogida en los EE.AA., por lo que en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 CE, *“las competencias sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderán al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las comunidades autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de estas”*.

En este supuesto, no habiendo hecho uso de esta facultad competencial por parte de las CC.AA., y en su caso específico por sus órganos legislativos, tales com-

petencias serán asumidas por el Estado, quien, al amparo del art. 149.1.18ª CE, establecerá “*las bases del régimen jurídico [...] y del régimen estatutario de sus funcionarios [...]*”. En dicho caso, los EE.PP. que aprueben las cámaras parlamentarias de las CC.AA. están condicionados a esas normas básicas, cuestión que no debemos confundir en absoluto con la posibilidad o no de aplicación del EBEP a los funcionarios de los parlamentos correspondientes.

2. Competencia establecida fuera del Estatuto de Autonomía respectivo

No siendo lo habitual, no obstante, existiría también la posibilidad de que la función de elaboración y aprobación de los EE.PP. por las cámaras parlamentarias de las CC.AA. puedan encontrar su reserva competencial en otras normas legales diferentes a sus respectivos EE.AA. Son aquellas otras normas interpuestas que forman parte del bloque de constitucionalidad, como las leyes del art. 150 CE u otras leyes competenciales.

Ello tiene su fundamento en que, como sabemos, el contenido del art. 149.1 CE está reservado a la competencia exclusiva estatal, por lo que dichas competencias no podrán ser objeto de regulación estatutaria, en tanto que dejarían de ser materia regulable por el Estado, para ser una regulación alterable mediante la conformidad de la comunidad autónoma correspondiente. En otras palabras, deben continuar en exclusiva bajo el Poder Legislativo del Estado, con la excepción de que las Cortes Generales autoricen su sometimiento a tratados o acuerdos internacionales, conforme a lo dispuesto en la propia Constitución sobre las relaciones internacionales.

Es decir, la capacidad de innovación normativa de los órganos legislativos autonómicos, con inclusión de los EE.PP., se debe básicamente a la Constitución y a los EE.AA., si bien de forma complementaria, e incluso podríamos denominar residual, en el caso de los EE.PP., podríamos pensar que tiene cabida el uso de otros tipos normativos como leyes marco, leyes orgánicas de transferencia u otras leyes competenciales.

En definitiva, estas últimas no serían más que “anexas” a las normas estatutarias, pues lo que hacen es complementar la regulación que realizan los respectivos EE.AA.

Por tanto, a través de estas normas citadas, se podría establecer el marco a través del cual proyectar el estatuto del personal de la asamblea parlamentaria. No obstante, queremos incidir en que sería bastante atípica esta técnica legislativa para contemplar esta competencia autonómica, no habiendo actualmente ningún caso de asambleas parlamentarias cuyos EE.PP. hayan sido contemplados mediante este sistema.

Si bien es cierto que, cuando el art. 150.2 CE establece que “*el Estado podrá transferir o delegar en las comunidades autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación*”, se está refiriendo a aquellas materias que, por razón de la materia, no son objeto de competencia autonómica, en el sentido de que aparezcan recogidas como tales en sus respectivos EE.AA., al constituir las mismas “materias intramuros” del art. 149.1 CE. Ello no es óbice, en principio, para que estas competencias en materias legislativas, objeto de los EE.PP., puedan ser transferidas mediante estos instrumentos normativos propios del art. 150 CE en aquellos casos en que, naturalmente las CC.AA. no asuman mediante sus EE.AA. dichas competencias y no realicen una modificación de los mismos, al objeto de que el producto normativo elaborado por sus asambleas legislativas de regulación de su personal, EE.PP., puedan tener rango jerárquico y fuerza de ley.

Resta por añadir, en definitiva, que es una cuestión que en la práctica está aún por explorar, no existiendo jurídica ni políticamente impedimento alguno para que estos EE.PP. que aprueban las asambleas parlamentarias de las CC.AA., y que no son contemplados por sus respectivos EE.AA., tengan la atribución normativa competencial en virtud de una ley orgánica aprobada por las Cortes Generales, pero diferente a la ley orgánica que aprueba sus EE.AA.

Por otra parte, dichas competencias a favor de los parlamentos autonómicos, en relación a los EE.PP., tendrán como limitación, como es obvio, el marco descrito en la propia ley orgánica que otorga la susodicha competencia y que, como estamos exponiendo, es ajena al contenido del Estatuto de Autonomía.

Respecto al instrumento normativo utilizado, se deviene en fundamental, pues si esa competencia para dotarse de un estatuto del personal, que se articula como “competencia exclusiva de la asamblea legislativa” estuviera atribuida a través de su Estatuto de Autonomía, sería necesario para su modificación un pacto entre las Cortes Generales y la asamblea legislativa en cuestión. Pero si el instrumento vehicular es otra ley orgánica diferente a su Estatuto de Autonomía, es decir, es una ley orgánica del art. 150.2 CE, se está dejando en poder del Estado la modificación o revocación de la transferencia o delegación de la citada competencia.

No obstante lo anterior, si bien, como hemos indicado no hay obstáculo jurídico y/o parlamentario para que tal circunstancia fuera permitida, no deja de resultar extraño que fuera una ley orgánica no aprobatoria de un Estatuto de Autonomía la que otorgara las competencias a una o varias CC.AA. para que dichos EE.PP. puedan ser productos de esta atribución legislativa a favor de sus órganos legislativos que conforman las propias instituciones de las CC.AA., pues estas CC.AA. no son las que asumirían las competencias enunciadas, tal como prevé el art. 147.2.d) CE.

A pesar de lo expuesto en este subepígrafe en relación con las competencias que las CC.AA. pueden asumir en materia normativa de Función Pública parlamentaria, al objeto de que puedan elaborar por sus parlamentos autonómicos sus respectivos EE.PP. con un rango determinado, creemos que ello no aporta solución alguna a la consecución de dicho rango jurídico de dichos estatutos.

Si bien las leyes orgánicas previstas en el art. 150.2 CE tienen como finalidad transferir o delegar en las CC.AA. facultades correspondientes a materia de titularidad estatal “*que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de transferencia o delegación*”, y es obvio que la elaboración y aprobación de los respectivos EE.PP. por las asambleas legislativas de las CC.AA. se encontrarían en el supuesto indicado, no aportaría a los efectos de rango de estos EE.PP. lo que estas normas requieren, ya que, como establece la jurisprudencia constitucional (varias veces citada), para que se pueda predicar de las mismas el atributo de primariedad, es necesario que estén vinculadas directamente a sus respectivos EE.AA., de los cuales deben derivar directamente.

En otras palabras, las leyes orgánicas de transferencia o delegación de competencias del art. 150.2 CE pueden otorgar las competencias específicas a los parlamentos autonómicos para que estos aprueben sus EE.PP., si bien la facultad para aprobar los EE.PP. es una función intrínseca que se desprende de la propia autonomía parlamentaria y dichas leyes orgánicas podrán atribuir el carácter de rango legal a los mismos y, por tanto, podrán regular aquellas cuestiones para las que se requiera una norma con rango legal, pero la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo exige, además, que dichos EE.PP. sean normas primarias, y para ello deben derivar de su Estatuto de Autonomía respectivo, no pareciéndonos que dichas leyes del art. 150.2 CE sean el tipo normativo apropiado para ello, ya que claramente el art. 147.2 c) y d) CE establece las leyes orgánicas que aprueban el Estatuto de Autonomía de las diversas CC.AA. como aquellas que deban contener la organización de las instituciones autónomas propias.

Por otra parte, no aportaría nada nuevo el hecho de que una ley orgánica del art. 150.2 CE pudiera atribuir el rango legal a los EE.PP., pues realmente estos podrán remitirse, en aquellos aspectos necesarios en que sea fundamental el rango jerárquico de la norma, a aquellas disposiciones que tengan rango legal.

Tendríamos aquí un caso en el que la jurisprudencia no se ha pronunciado, por lo que nos movemos en este sentido sobre meras hipótesis, ya que ni ha habido ley orgánica del art. 150.2 CE que haya otorgado tales competencias, al objeto de que los EE.PP. aprobados por las cámaras parlamentarias ostenten la condición de rango legal, ni mucho menos el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de interpretar si ello constituiría un valor sustitutivo de la ley orgánica que aprueba el Estatuto de Autonomía.

Tal como recuerda MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ²³, este tipo de leyes (al amparo del art. 150.2 CE) “*son leyes unilaterales del Estado, sin que puedan incorporarse al contenido de los Estatutos de Autonomía*”.

A todo ello debemos añadir que, tal como prevé el art. 150.2 CE, dichas leyes preverán las formas de control que se reserve el Estado, lo que en ningún caso es admisible en relación con los parlamentos autonómicos, a los efectos de la elaboración y aprobación de sus respectivos EE.PP.

Por último, si no tiene cabida que el Estado ejerza una tutela o control sobre un parlamento autonómico respecto a su potestad autonormativa y autoorganizativa, plasmada en sus normas internas como constituyen sus EE.PP., tampoco tiene sentido que sea una competencia que igual se pueda otorgar a dichas cámaras legislativas (descentralización y/o delegación) en un momento determinado y, en otro momento distinto, pudieran ser recentralizadas o revocadas, también unilateralmente; cuestiones totalmente diferentes al régimen de autonomía, que conlleva que los Estatutos de esas CC.AA. comporten la transferencia y asunción de sus propias competencias.

3. Conclusión

En definitiva, desde nuestro punto de vista, el sistema de distribución competencial se convierte en un *prius* en la fijación del tipo normativo de los EE.PP., de tal manera que será *conditio sine qua non* para que los mismos puedan tener el rango y fuerza de ley, siempre y cuando cumplan otros requisitos. En virtud de ello, afirmamos que ello será condición necesaria, pero no suficiente, para que los EE.PP. ostenten tal condición de norma legal.

En otro orden de cosas, podemos pensar que la posible asunción de la competencia en materia de Función Pública por las asambleas legislativas de las CC.AA., como competencia exclusiva y específica de tales órganos legislativos, conlleva lo que posiblemente fue un “olvido” por parte del constituyente en el momento de fijar las competencias exclusivas estatales del art. 149.1.18^a CE, al establecer únicamente las relativas a “*las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatu-*

²³ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L., “Límites constitucionales generales del contenido de las reformas estatutarias”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extraordinario (2004), p. 108.

Consecuentemente, se diferencian de las leyes orgánicas que aprueban los Estatutos de Autonomía, pues en caso contrario carecería de cualquier justificación la previsión diferenciada que realiza el art. 150.2 CE. En tal sentido lo señala el autor.

Ya no hablamos de la voluntad de las CC.AA. al aprobar sus propios EE.PP., si bien de forma paccionada con la voluntad del Estado, pues aquellas leyes orgánicas (las del art. 150.2 CE) son por voluntad unilateral estatal, como modalidades de transferencia de competencias que, por vía principal, la descentralización, o por vía de sustitución, la delegación, se determinan por el Estado.

tario de sus funcionarios”, no contemplando en ningún momento como competencia la regulación de los funcionarios públicos de las cámaras parlamentarias autonómicas.

En tal sentido, el legislador autonómico puede innovar el ordenamiento jurídico cuya competencia ostenta, de forma plena a la realizada por el legislador estatal, en materia de Función Pública parlamentaria, en la elaboración y aprobación del estatuto del personal, de conformidad con los preceptos constitucionales que les son aplicables. Y, en dicho plano teórico, los parlamentos autonómicos podrán proceder a realizar regulaciones legislativas propias totalmente divergentes a las estatales; cuestión diferente es el plano práctico, ya que las cámaras legislativas actúan en sus regulaciones normativas de modo mimético al resto de las regulaciones jurídicas en materia de Función Pública.

IV. CONCLUSIONES: REFLEXIÓN EN TORNO A LAS CITADAS RESERVAS Y SU RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA

Las reservas competenciales que pueden realizar los diversos EE.AA. no determinan, por sí solas, el rango de la norma jurídica (legal o reglamentario) de los EE.PP. Por ello, podemos decir que es un *præius*, es decir, es condición necesaria pero no suficiente para que el estatuto del personal tenga rango legal, ya que, además, han de cumplirse determinadas condiciones formales. En tal sentido, se exige por la jurisprudencia constitucional una reserva estatutaria, al objeto de que exista una vinculación entre el estatuto del personal y el Estatuto de Autonomía o, en otras palabras, una incardinación de aquel en este último. (STC 139/1988, de 8 de julio y STC 183/2012, de 7 de octubre).

En otro orden de cosas, las normas de competencia son de aplicación preferente respecto al principio de jerarquía, ya que las reglas de rango únicamente se pueden aplicar respecto de normas jurídicas que han sido producidas de acuerdo con el principio de competencia. En tal sentido, serán aplicables tanto una ley general como una norma parlamentaria interior, si ambas tienen competencias en el objeto de que se trate, si así lo ha establecido la Constitución y, en su caso, los EE.AA. respectivos, respecto a la organización, procedimiento o cualquier otro aspecto de la regulación de las asambleas legislativas.²⁴ En definitiva, únicamente en los supuestos en los cua-

²⁴ Ejemplos de lo expuesto pueden constituir diversas leyes de transparencia, al coincidir la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, con las leyes autonómicas en sus respectivos ámbitos, y ambas a su vez, nacional y autonómica, con la norma interna de la asamblea parlamentaria en dicha materia. O bien aquellos casos en los que la competencia de la regulación en general corresponde al parlamento, pero en determinados supuestos se atribuye al legislador general, como sucede con la relación de comisiones parlamentaria, que son objeto de regulación por el reglamento parlamentario, si bien también pueden ser creadas en virtud de una ley.

les la regulación es debida a una competencia simultánea es donde el conflicto habrá que acudir al criterio de jerarquía normativa.

Por ello, es fundamental la reserva que los EE.AA. hacen a favor de sus cámaras, al objeto de que las mismas elaboren y aprueben sus respectivos EE.PP., para que puedan disponer del rango legal y ostenten plena capacidad competencial y rango jerárquico suficiente en orden a establecer la regulación de su propio personal sin necesidad de remisión alguna a otra norma ajena por carecer de dicho rango²⁵.

Por otra parte, habrá que tener en consideración que la técnica de reserva material de la regulación del personal en favor de las asambleas legislativas, “*determina los límites entre el Parlamento, entre el Poder Legislativo y la Administración parlamentaria [...]*”²⁶.

²⁵ Véase a CANO SILVA, R., *La función pública de las asambleas parlamentarias de las CC.AA.: Bases para la elaboración de los estatutos del personal*, Madrid, Editorial Académica Española, 2018. En esta obra, el autor hace un estudio profundo de las competencias de las asambleas legislativas de las CC.AA., en materia de función pública, en relación con el art. 149.1.7ª y 149.1.18ª CE.

²⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L. (1984: 679).

BIBLIOGRAFÍA

ARÉVALO GUTIÉRREZ, A., “Las leyes de la Asamblea de Madrid”. *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 1 (1999), págs. 147-188.

CANO SILVA, R., “La potestad autonormativa en relación con los estatutos del personal de los parlamentos autonómicos”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 9, (2018), págs. 99-109.

- *La función pública de las asambleas parlamentarias de las CC.AA.: Bases para la elaboración de los estatutos del personal*. Madrid: Editorial Académica Española, 2018.

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P., “Artículo 72.1: autonomía funcional de las cámaras: reglamentaria, presupuestaria y de personal”. En: *Comentarios a la Constitución Española*, Alzaga Villaamil, O., (dir.). Vol. VI. Madrid: Cortes Generales, Edersa, 1998, págs. 389-429.

MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., “Consideraciones sobre el Estatuto del personal de las Cortes Generales: reserva legal y administración parlamentaria”. En: *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. II. Madrid: Congreso de los Diputados, 1984, págs. 667-685.

- “Límites constitucionales generales del contenido de las reformas estatutarias”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extraordinario (2004), págs. 91-120.

MARTÍNEZ-ELIPE, L., “Fuentes del Derecho y del ordenamiento jurídico parlamentario”. En: *I Jornadas de Derecho Parlamentario*, vol. II. Madrid: Congreso de los Diputados, 1984, págs. 431-503.

PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del Derecho*. 2ª ed. Madrid: Tecnos, 1985.

PUNSET BLANCO, R., *Las Cortes Generales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

- “La posición de los reglamentos parlamentarios en el ordenamiento español”. En: *Las fuentes del Derecho parlamentario*, Da Silva Ochoa, J.C. (coord.). Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 1996, págs. 67-86.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Incidencias procesales ante las nuevas fronteras y zonas de conflicto entre los Órdenes Jurisdiccionales Contencioso-Administrativo y Penal. Una visión práctica a la luz de los recientes pronunciamientos judiciales.

M^a del Rocío Galvín Fañanás

Letrada de la Junta de Andalucía

José Luis Pérez Pastor

Letrado de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA INTERCONEXIÓN ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE DELIMITACIÓN Y CUESTIONES PREJUDICIALES. II. LOS SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA: ELEMENTOS COMUNES Y ELEMENTOS DIFERENCIALES A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE DELIMITACIÓN Y SOLUCIONES POSIBLES. 1. Planteamiento de la cuestión controvertida. 2. Singularidades con respecto al delito de prevaricación administrativa. Elementos comunes y elementos diferenciales con la esencia de la nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Pronunciamientos judiciales. 3. La cuestión prejudicial devolutiva contencioso-administrativa y la intervención consiguiente del Juez o Tribunal especializado del Orden Contencioso-Administrativo. Propuestas de aplicación y mejora del artículo 4 de la LECrim. III. LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SU TRATAMIENTO POR LOS TRIBUNALES DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS RECIENTES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MARZO DE 2018, DE 22 DE MARZO DE 2018, DE 11 DE MAYO DE 2018 Y DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018 EN LO QUE RESPECTA A LA ACORDADA EN ELLAS RETROACCIÓN DE ACTUACIONES POR PLANTEAMIENTO DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR CONCURRENCIA DE CAU-

SA DE PREJUDICIALIDAD PENAL. 1. Requisitos configuradores de la concurrencia de la prejudicialidad penal en el seno de procesos contencioso-administrativos. Apreciación de la prejudicialidad. Particular análisis en los casos de pendencia de investigaciones sobre prevaricación administrativa. Pronunciamientos judiciales. 2. Especial referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, de 22 de marzo de 2018, de 11 de mayo de 2018 y de 13 de septiembre de 2018: acuerdo de retroacción de actuaciones por planteamiento de suspensión del proceso contencioso-administrativo por concurrencia de causa de prejudicialidad penal. IV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El presente estudio parte de una visión práctica de las relaciones existentes a nivel procesal entre asuntos que, por sus propias características o por las circunstancias de la incoación de diversos procesos judiciales ante diferentes órdenes jurisdiccionales, aúnan elementos que engarzan tanto con el Derecho Administrativo como con el Derecho Penal. Tal realidad exige una adecuada articulación de los mecanismos que prevé nuestro ordenamiento jurídico requiriendo al mismo tiempo de la implementación de nuevas técnicas normativas que garanticen tanto los derechos de los intervinientes como la obtención de la más eficiente respuesta judicial. Diversos pronunciamientos judiciales nos muestran cómo nuestros Tribunales de Justicia abordan la cuestión y resuelven las planteadas incidencias, conteniendo el presente estudio un compendio de los mismos que completa las reflexiones aquí plasmadas.

ABSTRACT: This study makes a start on a practical vision of the procedural relations between legal cases which, due of their own features or the circumstances of the initiation of different proceedings in different courts, pool elements involving Administrative Law as well as Criminal Law. This reality requires a proper coordination of the mechanisms our legal system consider, and, at the same time, the implementation of new regulatory techniques to guarantee not only the rights of the accused and other actors but also the most efficient judicial decision. Some judicial pronouncements show us how our courts deal with the situation and how the issues are resolved; in this sense, the following study presents a compendium encompassing the above debate.

PALABRAS CLAVE: Derecho Administrativo. Derecho Penal. Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo. Orden Jurisdiccional Penal. Prejudicialidad. Pronunciamientos judiciales.

KEY WORDS: Administrative Law. Criminal Law. Administrative Jurisdiction. Criminal Jurisdiction. Preliminary ruling. Judicial pronouncements.

I. INTRODUCCIÓN: LA INTERCONEXIÓN ENTRE EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DERECHO PENAL. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE DELIMITACIÓN Y CUESTIONES PREJUDICIALES

Que el Derecho es un orden normativo omnicompreensivo de la regulación de la conducta humana en la sociedad puede alzarse como la causa por la que, aun estando distribuida la Ciencia Jurídica en diversas ramas de estudio, existe una interconexión irremediable entre unas y otras vertientes del Derecho. Si a nivel académico dicho ligamen propicia un evidente enriquecimiento doctrinal y una mejor comprensión del conjunto regulador propio de cada materia científica, a nivel práctico, cuando quien entra en juego es el Derecho Penal, genera una situación de controversia jurídica que obliga a delimitar de forma más intensa, dentro de cada Orden Jurisdiccional, las específicas competencias de conocimiento de cada uno de ellos en aras a la necesaria e impuesta evitación de invasiones y de injerencias en el ámbito propio de conocimiento de cada Orden que determina con carácter general el artículo 9 de la LOPJ.

La referencia individualizada al Derecho Penal debe hacerse, inevitablemente, habida cuenta de la específica previsión que, para los supuestos en que se aprecien cuestiones prejudiciales penales en el seno de un asunto del que esté conociendo un órgano judicial perteneciente a otro Orden Jurisdiccional, contiene el apartado 2 del artículo 10 de la señalada LOPJ, que, a diferencia de lo que contempla en el apartado 1, impide temporalmente al otro Orden Jurisdiccional conocer del asunto que se le somete a enjuiciamiento hasta tanto la cuestión penal que se vincula con él sea resuelta por los órganos jurisdiccionales penales correspondientes.

En el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo el problema aparece, de forma similar a como ocurre en los demás ámbitos jurisdiccionales, porque tras las actuaciones de las Administraciones Públicas sujeta al Derecho Administrativo, tras las disposiciones generales de rango inferior a la ley y los reales decretos legislativos, tras la inactividad de la Administración, tras las actuaciones materiales que constituyan vía de hecho y tras las acciones u omisiones generadoras de responsabilidad patrimonial de la Administración, a los que se refiere el artículo 9.4 de la LOPJ, se encuentran personas físicas, sean empleadas públicas, altos cargos administrativos o cargos políticos, que participan en el proceso de producción de esos actos, actuaciones, disposiciones u omisiones o que directamente los generan y que, por aquella participación o por esa generación, pueden eventualmente verse sometidos a una causa o juicio criminal que, según el artículo 9.3 de la LOPJ, es objeto propio de conocimiento del Orden Jurisdiccional Penal. Si a ello unimos que en el Código Penal figuran tipificados como delitos actuaciones vinculadas con la actividad administrativa que, directa y expresamente, contemplan en la definición

del tipo a las autoridades y a los funcionarios públicos, se hace obligado delimitar qué actuaciones pueden conformar sólo un ilícito administrativo (en el sentido, por lo que aquí tratamos, de provocar una nulidad) y cuáles, en cambio, serían capaces de conformar, además, un ilícito penal.

Junto a esas tradicionales controversias existentes en las relaciones entre el Orden Penal y el Orden Contencioso-Administrativo, en épocas recientes viene surgiendo una nueva problemática con base precisamente en las invasiones de las clásicas fronteras que, desde el punto de vista objetivo, existían entre ambos Órdenes Jurisdiccionales. En nuestra opinión, la reciente política legislativa, encaminada a intentar dar una más intensa respuesta frente a la proliferación de casos denunciados de corrupción, ha derivado en una expansión del Derecho Penal a ámbitos que históricamente han sido propios del Derecho administrativo. Así, la tradicional relación entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo derivada del ejercicio del ius puniendi por parte del Estado, distinguiendo entre el ilícito penal y la infracción administrativa y, por ende, entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador, se ha visto ampliada a otros ámbitos ajenos a ese sancionador. Y así, se aboga por incluir en la descripción de determinados tipos delictivos verdaderas relaciones jurídico-administrativas, muy especialmente cuando nos encontramos con las materias que más asiduamente se relacionan con la corrupción política, como pueden ser el urbanismo, las subvenciones o la contratación administrativa¹.

Tal realidad implica que, cada vez en más casos, quien instruya o quien juzgue en ese Orden jurisdiccional deba adoptar decisiones sobre la relevancia penal de hechos conectados íntimamente con relaciones jurídicas de naturaleza administrativa, a veces complejas y de alto contenido técnico, resultando que, en buena parte de esos supuestos, tales resoluciones se producen sin el concurso, al menos, de un integrante de algún órgano jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo. En este sentido, se hace imprescindible abordar el análisis de posibles fórmulas que permitan participar, o cuanto menos, oír al Juez de lo Contencioso-Administrativo en aquellas Causas penales, lo que nos lleva al necesario tratamiento de la prejudicialidad contencioso-administrativa en el proceso penal que, en cierto modo, ya adelantaba, hace más de 100 años la actual Lecrim en su art 4. En este sentido, no se debe sino partir de las siguientes palabras pronunciadas por el recordado Profesor D. Eduardo García de Enterría:

“[...] el artículo 4 (no nos interesan ahora lo que disponen en materia civil los artículos 5 y 6) ha dispuesto una excepción a esa jurisdicción atrayente del juez penal, en estos términos: “Sin

¹ BAUZÁ MARTORELL, F.J., “La injerencia penal en la invalidez administrativa” en AAVV. *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa. Actas de XII Congreso de la Asociación Española de Derecho Administrativo*, INAP, La Laguna 2017.

embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al juez o tribunal civil o contencioso-administrativo competente... En estos juicios será parte el ministerio fiscal."

El régimen abierto por este precepto (la llamada "cuestión prejudicial devolutiva" o invertida, puesto que implica devolver la jurisdicción para resolver al órgano jurisdiccional competente por razón de la materia, o a título principal como presupuesto de la posterior sentencia penal), según el cual el juez penal debe abstenerse de pronunciarse sobre la cuestión prejudicial cuando esta "fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia", remitiendo su resolución previa al juez civil o contencioso-administrativo, aunque formulada en términos imperativos por la Ley, se interpretó siempre como una mera facultad, la cual, además, se ha aplicado rarísimamente en los más de cien años de vigencia de la excelente Ley de enjuiciamiento criminal. El juez penal español ha sentido siempre, como un atributo de su jurisdicción propia, su superioridad sobre los demás jueces, cuyos procesos paraliza por regla general, y cuyo Derecho propio aplica él mismo con desembarazo al resolver cuantas cuestiones prejudiciales (esto es, atañentes a los derechos propios de otras jurisdicciones) se le plantean para llegar a su propia sentencia penal".²

Expuesta la cuestión como ha sido desde el marco del proceso penal, no puede obviarse su proyección desde el punto de vista del proceso contencioso-administrativo. Y es que la práctica forense ha revelado que en muchos recursos contencioso-administrativos se conoce sobre aspectos que están siendo investigados en una Causa penal. El tema referido no es baladí en una época como la actual en la que la proliferación de investigaciones penales relacionadas con presuntos actos de corrupción en el seno de Administraciones Públicas engarza con procesos contencioso-administrativos en curso. El punto clave se halla en la articulación de adecuados mecanismos de colaboración que eviten tramitaciones en paralelo de procesos penales y contencioso-administrativos que compartan elementos comunes y que puedan llevar a resoluciones contradictorias sobre un mismo aspecto de fondo; ello supone, necesariamente, apreciar de forma adecuada la eventual concurrencia de las cuestiones prejudiciales penales y, por ende, el análisis en cada caso de las circunstancias contempladas en los artículos 4.1 y 5.1 de la LJCA en relación con el artículo 3 a) de la misma y el artículo 3 de la LECr, todo, a su vez, en relación con el artículo 10.2 de la LOPJ y el artículo 40 de la LEC. Es decir, de lo que se trata es de acotar en cada supuesto si la concurrencia de dos posibles procesos judiciales iniciados por dos vías distintas, penal, una, y contencioso-administrativa, otra, hubiera de provocar la

² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La nulidad de los actos administrativos quedan constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales. En particular, el caso de prevaricación", en AA.VV. "La responsabilidad penal en la Administración Pública. Una imperfección normativa", Fundación Democracia y Gobierno Local y Diputació de Barcelona. 2010.

suspensión del segundo procedimiento por prejudicialidad en los términos previstos en el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Cuantos aspectos estamos mencionando se tratarán desde la óptica de los más recientes pronunciamientos judiciales en que, de cualquier forma, se han estudiado tanto la dicotomía entre el ámbito propio del Derecho Administrativo y el particular del Derecho Penal como los puntos de conexión entre los contenidos de una y otra rama del Derecho.

II. LOS SUPUESTOS DE NULIDAD DE PLENO DERECHO EN DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL DELITO DE PREVARICACIÓN ADMINISTRATIVA: ELEMENTOS COMUNES Y ELEMENTOS DIFERENCIALES A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE DELIMITACIÓN Y SOLUCIONES POSIBLES

1. Planteamiento de la cuestión controvertida

La nulidad o no de un acto administrativo es materia nuclear del Derecho Administrativo, determinante de esenciales consecuencias que se ventilan por dicha rama del Derecho. En épocas recientes, sin embargo, estamos incurso en una realidad donde el Derecho Penal, prima facie, está entrando a conocer sobre la nulidad o no de actos administrativos sin que un órgano jurisdiccional del Orden Contencioso-Administración haya tenido siquiera noticia de la posible existencia de una irregularidad de tal naturaleza por no haberse articulado por el interesado un proceso contencioso-administrativo. Autores, entre los que podemos destacar al Profesor Felio José Bauzá Martorell, definen este fenómeno como la “absorción de la infracción administrativa por el tipo penal”³, lo que provoca la distorsión de obviar acudir a la vía natural Contencioso-Administrativa, tratando de conseguir, con el sólo recurso a la Jurisdicción Penal, un pronunciamiento sobre nulidad de un acto administrativo.

La cuestión expuesta no queda en el marco de la teoría sino que se proyecta además en la realidad forense actual dando lugar, en nuestra opinión a prácticas “perversas” que, por un lado, saturan al Orden Jurisdiccional Penal con la instrucción de complejas y prologadas investigaciones desde el punto de vista jurídico-administrativo y con ulteriores eventuales juicios con igual dificultad técnica y duración excesiva temporal, y, por otro, generan desde el principio un castigo al investigado por la “pena de banquillo” dada la habitual repercusión mediática de

³ BAUZÁ MARTORELL, F.J. (2017).

ese tipo de investigaciones penales, todo ello en supuestos que, en muchas ocasiones, por la circunstancias del caso, debieren quedar extramuros del ámbito Penal. Y es que la práctica diaria nos lleva a observar que todo caso adjetivado como de corrupción, supone, casi de forma generalizada, la inmediata incoación de una instrucción penal dejando totalmente al margen del estudio a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que no ha tenido conocimiento alguno de los hechos que se investigan a pesar de proyectarse, en muchos casos, sobre verdaderas relaciones jurídico-administrativas.

2. Singularidades con respecto al delito de prevaricación administrativa. Elementos comunes y elementos diferenciales con la esencia de la nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Pronunciamientos judiciales

El tipo de prevaricación administrativa, contemplado en el artículo 404 del Código Penal, es el que de forma más evidente refleja cuanto estamos diciendo. El dictado de una “resolución arbitraria” en el seno de un “asunto administrativo”, acompañada de la referencia particular a su producción por una “autoridad” o por un “funcionario público”, obligan a analizar, en el asunto penal en que tal delito se investigue como presuntamente cometido, el contenido de aquella resolución dictada en el asunto administrativo para determinar si concurre o no en ella el elemento objetivo del tipo.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha perfilado las notas esenciales que configuran el delito de prevaricación. En este sentido, y por su claridad sistemática, traemos a colación, y reproducimos en parte, la STS n.º 358/2016, de 26 de abril que, con citas de otras, señala los puntos que deben coincidir para apreciar la existencia de un delito de prevaricación:

“[...] la jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que para apreciar la existencia de un delito de prevaricación será necesario, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea objetivamente contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho (SSTS 49/2010, de 4 de febrero ; 1160/2011 , de 8/11 ; 502/2012, de 8/6 y 743/2013, de 11/10 , entre otras). En cuanto al elemento objetivo, las sentencias de esta Sala 627/2006, de 8 de junio, 755/2007, de 25 de mayo, y 743/2013, de 11 de octubre, argumentan

que las resoluciones administrativas incurrirán en prevaricación cuando contradigan las normas de forma patente y grosera o desborden la legalidad de un modo evidente, flagrante y clamoroso, o muestren una desviación o torcimiento del derecho de tal manera grosera, clara y evidente que sea de apreciar el plus de antijuricidad que requiere el tipo penal. Y también se ha establecido que se estará ante una resolución arbitraria y dictada a sabiendas de su instancia cuando se incurra en un ejercicio arbitrario del poder, proscrito por el art.9.3 CE, en la medida en que el ordenamiento lo ha puesto en manos de la autoridad o funcionario público. Y así, se dice que se ejerce arbitrariamente el poder cuando la autoridad o el funcionario dictan una resolución que no es efecto de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, sino, pura y simplemente, producto de su voluntad, convertida irrazonablemente en aparente fuente de normatividad. Cuando se actúa de este modo y el resultado es una injusticia, es decir, una lesión de un derecho o del interés colectivo, se realiza el tipo objetivo de la prevaricación administrativa (SSTS de 23/5/98; 4/12/98; 766/99, de 18 de mayo; y 2340/2001, de 10 de diciembre).

Y en las Sentencias de esta Sala 657/2013, de 15 de julio, y 49/2010, de 4 de febrero, se declara, respecto al delito de prevaricación administrativa, que no basta la contradicción con el derecho. Para que una acción sea calificada como delictiva será preciso algo más, que permita diferenciar las meras ilegalidades administrativas y las conductas constitutivas de infracción penal. Este plus viene concretado legalmente en la exigencia de que se trate de una resolución injusta y arbitraria, y tales condiciones aparecen cuando la resolución, en el aspecto en que se manifiesta su contradicción con el derecho, no es sostenible mediante ningún método aceptable de interpretación de la Ley (STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre), o cuando falta una fundamentación jurídica razonable distinta de la voluntad de su autor (STS núm. 878/2002, de 17 de mayo) o cuando la resolución adoptada -desde el punto de vista objetivo- no resulta cubierta por ninguna interpretación de la Ley basada en cánones interpretativos admitidos (STS núm. 76/2002, de 25 de enero). Cuando así ocurre, se pone de manifiesto que la autoridad o funcionario, a través de la resolución que dicta, no actúa el derecho, orientado al funcionamiento de la Administración Pública conforme a las previsiones constitucionales, sino que hace efectiva su voluntad, sin fundamento técnico-jurídico aceptable. Además, es necesario que el autor actúe a sabiendas de la injusticia de la resolución. Será necesario, en definitiva, en primer lugar, una resolución dictada por autoridad o funcionario en asunto administrativo; en segundo lugar que sea contraria al Derecho, es decir, ilegal; en tercer lugar, que esa contradicción con el derecho o ilegalidad, que puede manifestarse en la falta absoluta de competencia, en la omisión de trámites esenciales del procedimiento o en el propio contenido sustancial de la resolución, sea de tal entidad que no pueda ser explicada con una argumentación técnico-jurídica mínimamente razonable; en cuarto lugar, que ocasione un resultado materialmente injusto, y en quinto lugar, que la resolución sea dictada con la finalidad de hacer efectiva la voluntad particular de la autoridad o funcionario, y con el conocimiento de actuar en contra del derecho.

[...]

Y también se ha pronunciado esta Sala sobre el alcance del término “resolución”. Así, en la 411/2013, de 6 de mayo, declara que por “resolución” se entiende todo acto de contenido decisorio, que resuelve sobre el fondo de un asunto, con eficacia ejecutiva. Se añade que también hemos recordado que por resolución debe entenderse cualquier acto administrativo que suponga una declaración de voluntad de contenido decisorio, que afecte a los derechos de los administrados o a la colectividad en general, bien sea de forma expresa o tácita, escrita u oral, con exclusión de los actos políticos o de gobierno (SSTS. 38/98 de 29.1 , 813/98 de 12.6 , 943/98 de 10.7 , 1463/98 de 24.11 , 190/99 de 12.2 , 1147/99 de 9.7 , 460/2002 de 16.3 , 647/2002 de 16.4 , 504/2003 de 2.4 , 857/2003 de 13.6 , 927/2003 de 23.6 , 406/2004 de 31.3 , 627/2006 de 8.6 , 443/2008 de 1.7 , 866/2008 de 1.12)”.

El delito de prevaricación viene así configurado por las notas de injusticia y arbitrariedad que se dan en aquella resolución que es dictada a sabiendas, en un asunto administrativo por autoridad o funcionario público. La interpretación jurisprudencial de esos requisitos además ha sido restrictiva, para concluir que sólo concurren en el caso de evidente injusticia y arbitrariedad en la resolución adoptada y siempre que ésta se emitiera de forma consciente y a sabiendas de esa injusticia y arbitrariedad.

Ello supone que no toda ilegalidad, es decir no toda vulneración de normas que regulan el ámbito administrativo de que se trate, configura el delito de prevaricación. No toda nulidad absoluta conlleva la existencia de un delito de prevaricación pues se requiere un plus que viene dado por esa injusticia y arbitrariedad.

Para la determinación de la arbitrariedad a efectos de configurar el delito de prevaricación, la jurisprudencia toma como punto de partida los supuestos más graves de que pueden verse aquejados los actos administrativos, a saber, los supuestos de nulidad de pleno derecho que, con carácter general, se contienen en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Como muy bien explica, entre otras, la Sentencia núm. 1658/2003, de 4 diciembre, del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, en la misma línea que la ya transcrita de 26 de abril de 2016, “*la acción consiste en dictar una resolución arbitraria en un asunto administrativo. Ello implica, sin duda, su contradicción con el derecho, que puede manifestarse, según reiterada jurisprudencia, bien porque se haya dictado sin tener la competencia legalmente exigida, bien porque no se hayan respetado las normas esenciales de procedimiento, bien porque el fondo de la misma contravenga lo dispuesto en la legislación vigente o suponga una desviación de poder (STS núm. 727/2000, de 23 de octubre), o en palabras de otras sentencias, puede venir determinada por diversas causas y entre ellas se citan: la total ausencia de fundamento; si se han dictado por órganos incompetentes; si se omiten trámites esenciales del procedimiento; si de forma patente y clamorosa desbordan la legalidad; si existe patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico y desprecio de los intereses generales (STS núm. 2340/2001, de 10 de diciembre y STS núm. 76/2002, de 25 de enero)”.*

El problema se genera en la aplicación práctica de tales elementos distintivos entre el mero ilícito administrativo (en el sentido de nulidad del acto administrativo o de la resolución administrativa) y el agravado ilícito penal, y ello por cuanto que, como se ve, se precisa ofrecer una explicación argumentativa y mostrar un resultado concreto material, lo que nos hace movernos en los ámbitos de la interpretación normativa y de la valoración de la prueba que serán lo que, en definitiva, determinarán si nos hallamos ante un acto administrativo en principio válido en Derecho, ante un acto administrativo potencialmente nulo o ante un delito de prevaricación.

Se hace preciso así traer a colación una serie de autos, todos ellos firmes, dictados por órganos jurisdiccionales del Orden Penal del ámbito del territorio de Andalucía que, tras la correspondiente fase de instrucción, niegan la existencia de prevaricación sin perjuicio de la posible concurrencia de irregularidades administrativas cuyo conocimiento debe recaer en el Orden Contencioso-administrativo:

- Auto de 15 de junio de 2016 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Jaén, dictado en las diligencias previas 2136/2014: en él se resuelve sobre la actuación presuntamente prevaricadora/malversadora de personal de una Administración Pública por irregularidades en el proceso de concesión, gestión, justificación y liquidación de subvenciones. La Instructora, partiendo de la configuración del delito de prevaricación, entiende que no acontece dicho delito, al no haber acreditado las diligencias de prueba practicadas irregularidades administrativas determinantes de una ilegalidad arbitraria e injusta. Archiva por ello la Causa respecto a todo el personal investigado de esa Administración.

Dice así el meritado auto en los pasajes que tratan la cuestión:

“Pues bien, de lo actuado hasta la fecha se deduce que no puede imputarse irregularidad alguna en el control que la administración realiza de la ejecución de los cursos para los que se otorgan las subvenciones. Se establecen fases de control, documental y con las oportunas visitas de técnicos sin que se detecten irregularidades relevantes. Y se utiliza la expresión “se detecten” porque a juicio de quien resuelve no existe la posibilidad de control absoluto de todas las actuaciones que realicen los particulares regladas por la administración. Obsérvense los posibles fraudes que se cometen por particulares en relación a sus respectivas obligaciones tributarias, algunos de ellos también integrantes de otras administraciones a las que saquean, para lo que basta examinar la prensa diaria.

[...]

La actuación de los técnicos examinada no aparece irregular en absoluto y si los mismos controlan la ejecución de las actuaciones subvencionadas y no existen irregularidades

detectables, y no reciben órdenes en otro sentido que no sea el de controlar más allá de lo exigible su ejecución, a no probarse lo contrario, existiendo las correspondientes auditorías en los expedientes, y ni tan siquiera la labor policial puede revelarlas más allá de las evidentes, parece que no puede imputarse al jefe de servicio o de los departamentos actuación ilícita previamente revisada por quien se encarga de tal función y menos aún la directora provincial cuya actuación solo rubrica la labor previa de examen, control y fiscalización”.

- Auto de 22 de noviembre de 2017 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Almería, dictado en las diligencias previas 6143/2013: este auto resuelve una pieza separada donde se investigaba a una serie de funcionarios por posible prevaricación, por presuntamente haber concedido autorizaciones en materia de aguas prescindiendo de trámites que se entendían preceptivos. De nuevo en este caso, la Instructora, tomando en consideración la descripción del tipo penal de prevaricación y las pautas jurisprudenciales para su configuración, entiende que no existe el pretendido ilícito penal, esencialmente por admitirse diferentes interpretaciones en cuanto a la necesidad de esos trámites que se decían preceptivos. La propia diversidad interpretativa impide la prevaricación, puesto que cualquiera de las interpretaciones sería válida y admisible en Derecho.

Reproducimos el Fundamento de Derecho Tercero del citado auto:

“[...] del examen de la documentación obrante en autos y de las declaraciones de los investigados se deriva que el aspecto más controvertido de las resoluciones en las que intervinieron los investigados, es el posible incumplimiento del artículo 4.3 del Real Decreto 1620/2007 por el que se establece el régimen jurídico de la reutilización de las aguas depuradas y que exige un informe previo por parte de las autoridades sanitarias. Sin embargo, lo cierto es que la Disposición Transitoria Segunda permite aplicar la legislación anterior a aquel Real Decreto a los expedientes ya iniciados con anterioridad a su entrada en vigor, resultando que [...] ya disponía con anterioridad de una autorización temporal, la exigencia de Protocolo de 1991 de la Gerencia Provincial de Almería del Servicio de Salud, que además ha sido alegado por los investigados como más restrictivo que el informe del RD 1620/2007, lo que motiva que, aun cuando pudiera cuestionarse la legalidad de ambas resoluciones de autorización temporal, esa objeción no alcanza a la patente y abierta contradicción con el ordenamiento jurídico exigida jurisprudencialmente y como elemento del delito de prevaricación, tratándose de una cuestión que, en su caso, debería ser resuelta por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pues no reúne los requisitos necesarios para estimarse constitutiva de delito.

En atención a lo expuesto, de las diligencias practicadas no se desprende la existencia de los elementos necesarios para configurar el tipo penal de prevaricación administrativa por el que se inició la presente pieza separada, de manera que teniendo en cuenta el

principio de intervención mínima del Derecho Penal, no existiendo indicios de que los hechos denunciados sean constitutivos de infracción criminal y no estimándose necesaria la práctica de ninguna otra diligencia de instrucción, resulta procedente en el presente supuesto, [...] el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, al amparo del artículo 641.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que proceda hacer especial pronunciamiento en costas.”

- Auto de 11 de mayo de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 14 de Sevilla, dictado en las diligencias previas 2393/2013: dicho auto acordó el sobreseimiento provisional de una investigación desarrollada en relación con presuntos delitos de prevaricación y de cohecho, supuestamente cometidos por altos cargos de la Administración, derivados de unas actuaciones administrativas de deslinde en vía pecuaria. Se daba allí, además, la peculiaridad de que, sobre tal deslinde, ya se había pronunciado la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Concluye en torno a ello el auto de 11 de mayo de 2016 que:

“SEGUNDO.- Este delito requiere que la conducta del autor sea dictar una resolución manifiestamente injusta, arbitraria y atentatoria de los principios que rigen el acto administrativo que legitime o autoriza el hecho denunciado, por lo tanto no se trata de una sola actuación incorrecta desde el punto de vista administrativo, sino que requiere “dolo específico” en la conducta de los querellados, también es necesario que se acredite la existencia de un acto administrativo que sea declarado ilegal o ilícito. Pues bien aplicando la presente Jurisprudencia al presente supuesto, nos encontramos que los hechos objetos de este procedimiento han sido denunciados administrativamente [...], basándose la querrela en que los querellados han sido autores de resoluciones injustas, pues bien analizando la actuación de cada querellado, [...], en primer lugar la querellada [...], no es autora de la resolución respecto de la cual se le imputa un delito de prevaricación [...], mientras que la querellada lo único que firmó fue un informe y que las gestiones sobre dicho deslinde fueron planteadas por sentencia del Tribunal Superior de Andalucía, y que [...], la resolución adoptada no va en contra de lo dispuesto por la sentencia de fecha 25 de marzo de 2002, y que por tanto lo único que existe en las actuaciones pueden ser difusiones administrativas, que han sido ya objeto de recurso ante los Juzgado Contencioso y Tribunales correspondiente, y que por tanto no existen los delitos objetos de este procedimiento [...]”.

Los que se han expuesto, como se ve, son casos en que, incoados procedimientos penales, éstos quedan archivados sin ni siquiera llegar a juicio oral, por entender, en lo básico, que los hechos investigados no tienen transcendencia penal y que deben en todo caso residenciarse en el Orden Contencioso-Administrativo. La proliferación de estos supuestos que traen causa, en muchas ocasiones, de un cada vez

más frecuente uso abusivo de la Jurisdicción Penal, genera una doble problemática: por un lado, para los investigados, a quienes se produce unos innegables y siempre evitables perjuicios económicos, personales y profesionales; y, por otro lado, para la propia sociedad, al aumentar la sensación colectiva de que la corrupción queda sin castigo. El control de ese uso abusivo de la Jurisdicción Penal pasa, en nuestra opinión, por el descubrimiento de correctos mecanismos que conecten con el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, labor a la que nos enfrentamos en el punto siguiente.

3. Soluciones desde la perspectiva penal: la cuestión prejudicial devolutiva contencioso-administrativa y la intervención consiguiente del Juez o Tribunal especializado del Orden Contencioso-Administrativo. Propuestas de aplicación y mejora del artículo 4 de la LECrim

Desde el ámbito de lo Penal, la búsqueda del perfecto engranaje delimitador de las competencias naturales del Juez Penal y del Juez Contencioso-Administrativo y, con ello, de la Jurisdicción Penal y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, debe comenzar, necesariamente, por el artículo 4 de la LECrim. Ya hemos dicho en la Introducción, exponiendo las reflexiones del Profesor García de Enterría, que dicho artículo 4 (que ha permanecido invariable en su redacción, en lo que aquí nos interesa, desde la entrada en vigor el 31 de octubre de 1882), permite en determinados casos al Juez Penal no pronunciarse por sí mismo sobre el aspecto administrativo que subyazga en el tipo delictivo, sino remitir a un Juez Contencioso-Administrativo la resolución de ese concreto elemento jurídico propio del ámbito material de competencias de su especialidad jurisdiccional.

Si bien la idea plasmada en ese artículo 4 de la LECrim es, desde luego, y a nuestro entender, absolutamente acertada, no parece haber convencido del todo a los órganos judiciales Penales y, ello, no sólo por, como apuntaba García de Enterría, haberlo configurado en la práctica como una mera facultad apenas aplicada desde su plasmación normativa, sino, además, porque el propio Tribunal Supremo ha considerado tal artículo 4 como tácitamente derogado por el artículo 10.1 de la LOPJ⁴ que determina que, “*a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente*”. Tal interpretación, sin embargo, no es compartida por todos los operadores jurídicos, existiendo manifestaciones proclives

⁴ En tal sentido, y entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 450/2007, de 30 de mayo, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1570/2002, de 27 septiembre y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2059/2001, de 29 de octubre.

a la plena vigencia del artículo 4 de la LECrim⁵, quizá por razón de su regulación especial en relación a la norma general del artículo 3 de la LECrim y por el sentido potestativo de la literalidad del artículo 10.1 de la LOPJ que utiliza el vocablo “podrá” en lugar de “habrá” o de “deberá”.

En cualquier caso, la regulación que contiene el texto del artículo 4 de la LECrim requiere un particular análisis desde la perspectiva crítica de su adecuación. Resultando la idea de la prejudicialidad devolutiva, como hemos apuntado, altamente recomendable a la vista de las investigaciones penales que han venido surgido en los últimos tiempos en relación a presuntos delitos supuestamente cometidos por personas integrantes de las Administraciones Públicas en el seno de sus actuaciones administrativas o político-administrativas, cabe plantearse la operatividad de que, en el caso en que la cuestión administrativa no se esté ventilando en un proceso contencioso-administrativo, sean las partes, y no el propio Juez Penal, las que acudan al Juez o Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. La redacción del señalado artículo 4 descarta la opción de que sea el Juez Penal el que directamente remita la cuestión a su compañero o compañera especialista. Tal descarte, sin embargo, puede dejar vacía de contenido, para los efectos pretendidos en la instrucción penal o en el proceso de enjuiciamiento penal, a la respuesta que llegue a ofrecer el órgano Contencioso-Administrativo, y ello habida cuenta de que, dado que es el Instructor o el Juzgador quien debe en última instancia acordar si la cuestión prejudicialidad es o no determinante de la culpabilidad o de la inocencia sobre la que se debe pronunciar, debe ser él el que delimite los términos del tema sobre el que se precisa la colaboración del Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, en sentido similar a como se lleva a cabo, por ejemplo, en relación a las cuestiones prejudiciales europeas o a las cuestiones de inconstitucionalidad. Con ello, además, se evitarían conflictos de eventuales fraudes procesales vinculados con faltas de legitimación en el concreto asunto a nivel contencioso-administrativo o con superación de los plazos contemplados en el artículo 46 de la LJCA generadora de preclusiones irreversibles de la interposición de potenciales recursos contencioso-administrativos. Esto último no habría de obstar, sin embargo, a que en el juicio que al efecto se realice por el Órgano de lo Contencioso-Administrativo (juicio al que de forma expresa se refiere el último párrafo del artículo 4 de la LECrim) pudieran intervenir, para los solos efectos de ofrecer su tesis al respecto de la cuestión administrativa, todas las partes personadas en la instrucción o en el proceso penal, y no sólo el Ministerio Fiscal como dispone el señalado último párrafo, y ello, a los siempre deseables efectos de garantía de los derechos de defensa y de obtención

⁵ Así, ROMERO TEJADA, J. M.^a, Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en “Prejudicialidad penal. Incidencia en la actividad administrativa”, en *Fundación Democracia y Gobierno Local*, QDL núm. 20 (2009), pp. 153 a 159.

de tutela judicial efectiva que, con mucha mayor intensidad operan en el ámbito de lo Penal⁶. Y respecto del tipo de juicio, lo deseable sería la articulación de un proceso sumario, rápido, preferente y sin opciones de ulteriores recursos judiciales, siendo ello acorde con la necesidad de pronta respuesta que, si cabe más ahora se manifiesta con la reciente reforma del artículo 324 de la LECrim, se espera de la jurisdicción penal.

Habida cuenta de la derogación que se dice producida por el Tribunal Supremo del artículo 4 de la LECrim, la solución propuesta pasaría, al menos:

- Por una reforma de la LOPJ, concretamente de su artículo 10, en la que se contemplara expresamente la especialidad de la cuestión devolutiva contencioso-administrativa en el proceso penal, en la misma forma de particularidad que se contiene en el apartado 2 del artículo 10 de la LOPJ para las cuestiones prejudiciales penales frente a la regla general del apartado 1 del mismo artículo.

- Por una modificación del artículo 4 de la LECrim, para otorgar al Juez Penal la facultad de dirigirse directamente, sin dejarlo al sólo interés de las partes, al Juez de lo Contencioso-Administrativo.

- Por la introducción en la LJCA de un proceso especial de carácter sumario y preferente, y sin posibilidad de recurso, para ventilar la cuestión prejudicial administrativa planteada por el Juez Penal.

Sin perjuicio de las modificaciones normativas propuestas, nada impide que, de acuerdo con las vigentes leyes adjetivas se pueda acudir a otros mecanismos intermedios que, en cierta medida, podrían también paliar las consecuencias dañinas, a todos los niveles, derivadas del abuso del Derecho Penal para la ventilación de cuestiones meramente jurídico-administrativas. Así por ejemplo, recientemente, un Juzgado de Instrucción, ante la notitia criminis de un delito relacionado con presunta corrupción pública, ha dictado auto en que, amén de incoar diligencias previas, pero antes de llamar a ningún investigado, abre un plazo de alegaciones a fin de que los denunciados o querellados pueda pronunciarse sobre una posible falta de jurisdicción⁷.

⁶ *Vgg.* desde la perspectiva que tratamos, otorgando en todos los casos y trámites el último turno de palabra a la defensa del investigado o acusado en el Orden Penal, frente a la regla general de intervención siempre en primer término del recurrente o demandante (con la excepción de la vía de recursos, de alegaciones previas, etc.) en el proceso contencioso-administrativo

⁷ Auto de 30 de agosto de 2018 del Juzgado de Instrucción n.º 12 de Sevilla, diligencias previas 1727/2018.

III. LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SU TRATAMIENTO POR LOS TRIBUNALES DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. ESPECIAL REFERENCIA A LAS RECIENTES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 14 DE MARZO DE 2018, DE 22 DE MARZO DE 2018, DE 11 DE MAYO DE 2018 Y DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2018 EN LO QUE RESPECTA A LA ACORDADA EN ELLAS RETROACCIÓN DE ACTUACIONES POR PLANTEAMIENTO DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR CONCURRENCIA DE CAUSA DE PREJUDICIALIDAD PENAL.

1. Requisitos configuradores de la concurrencia de prejudicialidad penal en el seno de procesos contencioso-administrativos. Apreciación de la prejudicialidad. Particular análisis en los casos de pendencia de investigaciones sobre prevaricación administrativa. Pronunciamientos judiciales.

Es cada vez más frecuente en la práctica forense que asuntos que se encuentran sometidos al conocimiento de Juzgados y de Tribunales Contencioso-Administrativos en aspectos puramente administrativos coincidan en el tiempo con investigaciones penales llevadas a cabo por órganos judiciales del Orden Penal en que se esté tratando alguno de los aspectos de los que también conoce el Orden Contencioso-Administrativo en el proceso ante él iniciado o el conjunto del acto, actuación, resolución, inactividad o vía de hecho que conforme el objeto del recurso contencioso-administrativo. En estas situaciones debe entrar en juego el análisis de la institución procesal de la prejudicialidad penal a efectos de determinar si procede o no que el proceso contencioso-administrativo se suspenda hasta la resolución pertinente del órgano judicial del ámbito Penal.

Ya dijimos en la Introducción de este estudio que la apreciación eventual de la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión del particular recurso contencioso-administrativo requiere acudir a las normas de los artículos 4. 1 y 5. 1 de la LJCA, en relación con el artículo 3 a) de la misma LJCA, y del artículo 3 LECrim, todo ello en el marco del ya mencionado artículo 10.2 de la LOPJ y conforme a la concurrencia de las circunstancias determinadas en el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria al ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siendo los dos últimos preceptos indicados aplicados por vía de analogía, conforme al artículo 4.1 del Código

Civil, para dar respuesta al supuesto que planteamos. Recordemos lo que señalan los referidos preceptos:

- Artículo 4. 1 de la LJCA: *“la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales”*.

- Artículo 5. 1 de la LJCA: *“la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es improrrogable”*.

- Artículo 3. a) de la LJCA: *“no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: a) Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública”*.

Artículo 3 de la LECrim: *“por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación”*.

- Artículo 10. 2 de la LOPJ: *“no obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquella no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca”*.

- Artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1. *“Cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto un hecho que ofrezca apariencia de delito o falta perseguible de oficio, el tribunal civil, mediante providencia, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal, por si hubiere lugar al ejercicio de la acción penal.*
2. *En el caso a que se refiere el apartado anterior, no se ordenará la suspensión de las actuaciones del proceso civil sino cuando concurran las siguientes circunstancias:*
 - 1.ª *Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil.*
 - 2.ª *Que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.*

3. *La suspensión a que se refiere el apartado anterior se acordará, mediante auto, una vez que el proceso esté pendiente sólo de sentencia.*
4. *No obstante, la suspensión que venga motivada por la posible existencia de un delito de falsedad de alguno de los documentos aportados se acordará, sin esperar a la conclusión del procedimiento, tan pronto como se acredite que se sigue causa criminal sobre aquel delito, cuando, a juicio del tribunal, el documento pudiera ser decisivo para resolver sobre el fondo del asunto.*
5. *En el caso a que se refiere el apartado anterior no se acordará por el Tribunal la suspensión, o se alzarán por el Secretario judicial la que aquél hubiese acordado, si la parte a la que pudiere favorecer el documento renunciare a él. Hecha la renuncia, se ordenará por el Secretario judicial que el documento sea separado de los autos.*
6. *Las suspensiones a que se refiere este artículo se alzarán por el Secretario judicial cuando se acredite que el juicio criminal ha terminado o que se encuentra paralizado por motivo que haya impedido su normal continuación.*
7. *Si la causa penal sobre falsedad de un documento obedeciere a denuncia o querrela de una de las partes y finalizare por resolución en que se declare ser auténtico el documento o no haberse probado su falsedad, la parte a quien hubiere perjudicado la suspensión del proceso civil podrá pedir en éste indemnización de daños y perjuicios, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 712 y siguientes”.*

Cuestión clave para apreciar la prejudicialidad penal en un proceso contencioso-administrativo es, como se ve especialmente con el artículo 40 transcrito, además de la realidad de la investigación a efectos penales de alguno o alguno de los aspectos tratados en el proceso contencioso-administrativo, que ese aspecto o esos aspectos sean configuradores de cualquiera de las pretensiones que se ejerciten en el proceso contencioso-administrativo y que la decisión del Tribunal Penal pueda tener una influencia decisiva en la resolución del pleito contencioso-administrativo. Resulta así que, en los casos en que la investigación penal deba procurar a los hechos denunciados una respuesta que requiera una interpretación jurídica y técnica tal que exteriorice una instrucción no tanto material sino ideológica (como puede ocurrir en el delito de prevaricación administrativa que especialmente estamos refiriendo en este estudio), cabrá aseverar, a nuestro entender, que la decisión que pueda adoptar el órgano jurisdiccional del Orden Penal acerca de los hechos investigados no tendrá influencia decisiva en la resolución del proceso contencioso-administrativo, pues, en tal caso, la valoración relativa a la conformidad o disconformidad a Derecho del objeto del recurso contencioso-administrativo, sobre la que habrá de pronunciarse el órgano Contencioso-Administrativo, constituirá una apreciación no tanto fáctica, relativa a la prueba de los hechos, sino sobre

todo jurídica; ello provocaría que, cualquiera que fuera la decisión que, en su día, pudiere adoptarse en el proceso penal, no se vería coartado el Juzgado o Tribunal de lo Contencioso-Administrativo a tener que aplicar, no conforme a los criterios y principios penales sino conforme a los criterios y principios administrativos, las normas, la jurisprudencia y la doctrina del ámbito administrativo y contencioso-administrativo. Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo⁸, pudiendo concluirse de sus palabras que las valoraciones que hayan de efectuarse en el ámbito contencioso-administrativo y en el ámbito penal responderán, en esos supuestos, necesariamente, a parámetros diferentes, pues mientras que en el primero serán valoraciones estrictamente jurídicas y técnicas, conforme a normativa y doctrina administrativa y conforme a jurisprudencia contencioso-administrativa, en el segundo las valoraciones habrán de ser, en puridad y para determinar realmente si concurre o no el tipo delictivo, conforme a pruebas de hechos que certifiquen o que no certifiquen (si hablamos, como decimos, de un presunto delito de prevaricación) un concreto ánimo subjetivo de la persona investigada ligado al conocimiento fehaciente de la injusticia denunciada de su actuación. Y, así, para el particular caso que tomamos como referencia de coincidencia de una investigación penal por prevaricación con un recurso contencioso-administrativo ligado con la actuación administrativa de base de aquel supuesto delito, con la no suspensión del recurso contencioso-administrativo por no apreciación de la prejudicialidad penal (suspensión a la que se alude en el artículo 10.2 de la LOPJ y en el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), *“no se produciría propiamente una contradicción entre sentencias, incompatible con el art. 24 de la Constitución de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, por cuanto que la sentencia de la jurisdicción civil no estaría afirmando hechos que la sentencia penal pueda negar, sino que estaría realizando una valoración de determinadas cuestiones contables y financieras conforme a los principios inspiradores del proceso civil, que no exige la existencia de una prueba de cargo, en el aspecto fáctico, ni la aplicación de los criterios valorativos propios del proceso penal, en el aspecto jurídico. Cada orden jurisdiccional tiene una independencia valorativa, acorde con su función y con las características de las pretensiones que ante cada uno de ellos se ejercitan, que justifica que unos mismos hechos puedan ser valorados desde perspectivas diferentes sin por ello vulnerar los arts. 9.3 y 24 de la Constitución”*⁹.

Así, la delimitación del enjuiciamiento correspondiente por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa con independencia de la cuestión penal ha sido tratado en las siguientes Sentencias que desglosamos:

- Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia núm. 1839/2017 de 28 noviembre: caso en que se inició ante el

⁸ Sentencia núm. 24/2016, de 3 febrero de la Sala de lo Civil, Sección Pleno.

⁹ Sentencia núm. 24/2016, de 3 febrero de la Sala de lo Civil, Sección Pleno.

Tribunal Supremo procedimiento de revisión del artículo 83.5 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas en relación a la Sentencia de 20 de febrero de 2015, dictada por la Sección Séptima de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal Supremo, que resolvió, en sentido desestimatorio, el recurso de casación, interpuesto por recurrente en revisión y otro contra la Sentencia de 9 de mayo de 2013 de la Sala de Justicia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, que rechazó el recurso de apelación interpuesto previamente contra la Sentencia de 11 de octubre de 2011 dictada en primera instancia por el Sr. Consejero de Cuentas en proceso de reintegro por alcance en los fondos públicos. El motivo de revisión venía amparado por la pretendida resolución emitida por las Sentencias señaladas de forma contradictoria con lo resuelto de manera prejudicial por un Tribunal Penal.

El Tribunal Supremo, al resolver la demanda de revisión, analiza pormenorizadamente las circunstancias del caso para llegar a la conclusión de que el Tribunal Supremo no resuelve ninguna cuestión prejudicial penal sino que se limita a tratar el asunto desde la perspectiva propia de su ámbito jurisdiccional genuino de intervención, sin injerencia en el tema penal, y dejando claro que los hechos tratados y probados en uno y otro proceso (el contable y, después, contencioso-administrativo, por un lado, y el penal, por otro) son hechos distintos sin influencia, por consiguiente, de unos y otros en los diferentes procedimientos a los que se exclusivamente se contraen. Dice así el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia de 28 de noviembre de 2017:

“*TERCERO*

La recurrente insta el procedimiento de revisión sobre la base del artículo 83.5º LFTC (RCL 1988, 731) , que establece que habrá lugar al recurso de revisión contra las sentencias firmes en los casos siguientes: «5º. Cuando la sentencia se funde en lo resuelto respecto a una cuestión prejudicial que posteriormente fuere contradicha por sentencia firme del orden jurisdiccional correspondiente.»

En el presente caso la sentencia de la Sección Séptima de esta Sala no resuelve ninguna cuestión prejudicial penal, como afirma la parte recurrente, sino que se limita a aplicar la normativa reguladora de la responsabilidad contable. En ningún momento la sentencia recurrida efectúa un pronunciamiento previo de carácter penal en relación a alguna conducta o cuestión fáctica necesaria para resolver las cuestiones planteadas en el procedimiento de responsabilidad por alcance; la sentencia cuya revisión se pretende, valora exclusivamente hechos relativos a la comisión de una infracción contable, en los términos de la jurisdicción contable que se regula en la LFTC (RCL 1988, 731), sin entrar a valorar en ningún

momento la posible existencia de infracciones penales o la procedencia de la aplicación de normas de naturaleza penal .

Ello implica, consecuentemente, la no concurrencia de la contradicción exigible por el precepto transcrito, puesto que las sentencias de las que se demanda su revisión, se limitan a apreciar una negligencia contable en el manejo de los fondos públicos, en concreto del pago por parte del Consorcio a la entidad MFZ de unas cantidades, entendiéndose que dichos pagos suponían una negligencia ante la extrema importancia de las acciones y omisiones que desarrollaba el concurso y también como Presidente (el Sr. Carlos Antonio) de RILCO, SA., en razón de que la responsabilidad contable es exigible por la asunción irregular de obligaciones derivadas de un contrato. No hay, pues, identidad entre los hechos probados de la sentencia penal y los de la sentencia contable, absolviendo al recurrente en la jurisdicción penal de un delito doloso de malversación propia y de uno de fraude, y declarándose en la contable la responsabilidad, de esta naturaleza, por negligencia grave en el manejo de fondos públicos, sin existencia de dolo, que es justamente por lo que absuelve la justicia penal.

A mayor abundamiento, el recurrente aporta material probatorio de un proceso penal resuelto antes de ser dictada la sentencia contencioso-administrativa objeto de revisión, siendo conocida la resolución dictada en el proceso penal por el tribunal contencioso-administrativo a quo, que pudo, en su caso, haber tomado en consideración dichos documentos a efectos de variar el tenor de su fallo. En efecto, la parte recurrente considera que la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2015 (RJ 2015, 2588) es un pronunciamiento nuevo que afecta al contenido de las sentencias dictadas en el proceso de responsabilidad por alcance al contener pronunciamientos contradictorios con ella. Pero lo cierto es que, insistimos, los pronunciamientos que considera motivadores de la revisión ya eran conocidos por la Sala que dictó la sentencia en el momento de hacerlo y, lo que es más relevante, una vez invocados tales pronunciamientos tuvo ocasión de enjuiciar su aplicabilidad al caso y su virtualidad a los efectos de tener por probados los hechos en los que se basaba la sentencia recurrida. Esto es así porque los hechos invocados por la parte recurrente como contradictorios con la sentencia que se recurre son los hechos contenidos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, que fue aportada al recurso de casación resuelto con la sentencia recurrida y con la misma finalidad que se articula en este recurso”.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia de 19 septiembre 2003: trató otro caso de procedimiento de revisión articulado por la vía del artículo 83.5 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Particularmente, se enjuiciaba allí la Sentencia de apelación núm. 42/2002 de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de abril de 2002, por la que se absolvió al instante del procedimiento de revisión del delito continuado de falsedad en documento

oficial por el que se encontraba acusado. En lo que interesa al caso, la propia Sentencia de 19 de septiembre advierte que:

“[...] los hechos probados por la sentencia del orden jurisdiccional penal, fueron los siguientes:

«Las liquidaciones semestrales de la cuenta de gestión, de carácter obligatorio, que se presentaron por el Real Conservatorio de Música, en el modelo oficial correspondiente, relativas a los ejercicios 1990, 1991, 1992, 1993 y 1994 no reflejaban la realidad de los gastos realizados al ser los gastos reales realizados muy superiores a las cantidades consignadas por dicho concepto en las citadas liquidaciones (...).»

«Para hacer frente a esos gastos no declarados ante la Dirección Provincial del Ministerio de Educación, por un importe total de 97.362.531 pesetas, fueron desviados ingresos percibidos en concepto de tasas, y como tales ingresados en la cuenta de tasas, a la cuenta de gestión por un importe total 88.027.016 pesetas».

La sentencia, consideró que tales hechos, y dadas las circunstancias del caso, no constituían delito continuado de falsedad”.

Al entender el instante de la revisión que esa Sentencia de apelación había declarado hechos probados que contradecían los hechos probados por la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, aclaró la Sentencia de 19 de septiembre de 2003 (Fundamento de Derecho Tercero) que:

“La Jurisdicción penal juzga la conducta de los sujetos imputados y les impone, en su caso, la pena correspondiente, como expresión de su finalidad represiva, en tanto que la Jurisdicción contable sólo pretende resarcir a la Administración perjudicada de los daños ocasionados, evaluándolos con el fin de determinar la responsabilidad contable, como modalidad de la responsabilidad patrimonial.

Esta distinción ha sido proclamada por este Tribunal Supremo y por el Tribunal de Cuentas en numerosas sentencias, constituyendo doctrina reiterada y completamente consolidada.

No obstante, puede ocurrir que los mismos hechos sean apreciados de modo distinto por ambas jurisdicciones en cuyo caso tiene, lógicamente prevalencia la sentencia penal firme, por ello dentro de los motivos del recurso de revisión contable, se ha incluido en el artículo 83, apartado 5º, de la Ley 7/1988, de 5 de abril (RCL 1988, 731), de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, un motivo que no existe en el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo, que contempla esta posibilidad, pero bien entendido que debe tratarse de pronunciamientos fácticos contradictorios, por ello utiliza el concepto jurídico de decisiones

prejudiciales adoptadas por la sentencia contable, pero este requisito basado en la identidad fáctica no se da en el presente recurso de revisión, por lo que a continuación razonamos.

Segunda. En efecto, los hechos considerados probados y tenidos en cuenta en la sentencia cuya revisión se pretende, consisten lisa y llanamente en que determinados «pagos», por importe total de 3.445.072 ptas, realizados por el Real Conservatorio de Música de Madrid durante el período 1990 a 1994, no han sido justificados mediante los necesarios y obligados recibos, facturas, etc., que constituyen un requisito esencial en la rendición de las cuentas, o cualquier otra justificación, de manera que al no poder aceptarse tales pagos, como una «data», surge necesariamente un descubierto por alcance, de manera que los hechos declarados probados por la sentencia contable son precisamente la falta de la debida justificación de unos determinados pagos.

En cambio, la sentencia penal declara probado que los «estados semestrales» de los ejercicios 1990 a 1994 de los gastos realizados por el Real Conservatorio, remitidos al Ministerio de Educación, no son veraces, porque no reflejaron todos los realizados, sino sólo los que correspondían a los ingresos recibidos del Ministerio de Educación, pero no a los financiados mediante la desviación de las tasas liquidadas, conducta que la sentencia penal, por las circunstancias concurrentes, no consideró constitutiva de delito continuado de falsedad.

Pues bien, la sentencia contable, no discute estos hechos, que consideró inmersos en la «ausencia de una reglamentaria y compleja contabilidad», sino que simplemente probó que alguno de los pagos de esos gastos, carecía de justificación contable estuvieran o no incluidos en los «estados semestrales», circunstancia intrascendente dada la técnica de comprobación de ingresos y pagos o sea de flujos de tesorería, utilizada por la Inspección de Servicios del Ministerio de Educación en su auditoría.

La Sala declara, por lo razonado, improcedente el recurso de revisión”.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia de 21 septiembre 2001: la indicada Sentencia desestimó el recurso de casación que fue formulado frente a la Sentencia de 16 de abril de 1996 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una resolución administrativa confirmatoria en reposición de una providencia de apremio dictada en relación a una liquidación tributaria por el concepto de tasa por expedición de licencia urbanística de un proyecto de urbanización. Señaló, en lo que aquí interesa, la no concurrencia de causa de alegada prejudicial penal por la recurrente por razón del archivo de las actuaciones instructoras vinculadas con la actuación del órgano administrativo, disponiendo (Fundamento de Derecho Sexto) que:

“SEXTO

El tercer motivo es por infracción del artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone: «No obstante, la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca» y por infracción del artículo 362 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que dispone: «No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal si, oído el Ministerio Fiscal, estimaren procedente la formación de causa».

La recurrente sostiene que expuso a los responsables del Ayuntamiento de Rincón de la Victoria que no era procedente liquidarle la Tasa de Licencia Urbanística, por un Proyecto de urbanización, porque la Jurisprudencia mantenía que no era conforme a Derecho, y uno de ellos le dio a entender «que todo estaba arreglado», por lo que dicha actuación provocó la presentación por parte de Añoreta, SA de una querrela criminal, la cual implicaba una cuestión prejudicial penal.

No existe cuestión prejudicial penal, por la sencilla razón de que el Auto de fecha 11 de noviembre de 1996 del Juzgado de Instrucción de Málaga que tramitó la querrela por prevaricación, presentada por la empresa Añoreta, SA, decretó el sobseimiento provisional de las actuaciones seguidas, razonando que «cabe destacar de acuerdo con reiterada jurisprudencia, como la sentencia del TS de 2 de noviembre de 1978, no es procedente la intervención de los órganos jurisdiccionales represivos (penales) en la actividad ordinaria administrativa, que cuenta con cauces propios dentro del orden administrativo para remediar las irregularidades funcionariales que trascienden a los estrechos límites del derecho penal, que obedece al principio de intervención mínima, y en definitiva se han de resolver a través de la rama de lo contencioso-administrativo evitándose una inusual e inmoderada revisión en lo penal de la cotidiana actividad administrativa, lo que ha de limitarse a supuestos de excepción en que aparezca claramente la comisión de un delito funcional con claro desprecio de la legalidad, de forma que tras la investigación realizada en las presentes diligencias no aparecen suficientemente justificados los hechos que las han motivado y por tanto, ante la falta de indicios probatorios de la comisión de un delito de prevaricación por la parte querellada, es procedente en aplicación del artículo 641.1º de la LECrim (LEG 1882, 16) decretar el sobseimiento provisional de las actuaciones».

[..]”

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 20145/2016, de 25 abril: en

un recurso de apelación interpuesto contra Sentencia desestimatoria de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en que lo que constituía objeto originario del pleito era la disposición sobre la designación y composición de los tribunales calificadores para concretas plazas de personal laboral fijo en una Entidad Local, se pronuncia la Sala, en relación a una planteada cuestión prejudicial penal, acerca de la existencia de un procedimiento penal en curso y de la influencia del asunto penal en la decisión a adoptar por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Se determina así en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia que:

“CUARTO

Abordando el primero de los motivos impugnatorios, consta en las actuaciones que en fecha 1 de febrero de 2012 la representación de Doña Reyes interesó del Juzgado suspendiera el proceso por la existencia de una cuestión prejudicial penal, que documentó con la querrela presentada por la demandante por delito de prevaricación ex art. 404 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) contra seis personas (el Concejal de cultura, el Secretario del Ayuntamiento, otros tres empleados públicos del ayuntamiento y un Jefe de sección de la Diputación) y el auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Tomelloso, de 10-1-2012 incoando diligencias previas de procedimiento abreviado 1258/2011. Dado curso, el Ayuntamiento presentó alegaciones no oponiéndose a la suspensión «ante la existencia de la cuestión prejudicial penal planteada». Por providencia de 30-3-2012 se recogió que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40.3 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) «en el momento que indica se acordará». Con todo, no consta auto decidiendo sobre la suspensión instada y nada particulariza la sentencia al respecto.

El artículo 4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo nos dice la competencia de dicho orden jurisdiccional se extiende al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso «salvo las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales. Es pacífico en la jurisprudencia y así viene manteniéndose por la Sala en distintas sentencias que solo hay prejudicialidad penal si la cuestión es decisiva para decidir el litigio, de suerte que no basta la existencia de una causa penal sino que la calificación de un hecho como infracción penal afecte al sentido del pronunciamiento (STS 31-1-1997 (Rf 1997, 602). R. 5300/1993), como puede ser el caso de la nulidad que se plantee de un acto administrativo por ser constitutivo de infracción penal o resultado de su comisión (art. 62.1.d) LRJAP -PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246)).

En el caso de autos, del contenido de la querrela se extrae fácilmente que, en la tesis de quien la formula, aquí parte apelante, se imputa la autoría de un delito de prevaricación, entre otras personas a D. Melchor, Alcalde del Ayuntamiento de Argamasilla de Alba al

momento de los hechos que, en ejercicio de sus atribuciones públicas dictó la resolución impugnada de 24 de febrero de 2011 (BOP de Ciudad Real de 7-3-2011), designando los miembros de los Tribunales selectivos llamados a intervenir en la selección de personal para ocupar con carácter fijo las plazas laborales de Asesor /a Jurídico y de técnico/a de Empleo del «Centro de la Mujer» (órgano o servicio no se especifica, pero en todo caso municipal). En el relato de las conductas del indicado escrito de querrela hay pormenores sobre actuaciones previas al acto administrativo recurrido (rectificación del proyecto de bases selectivas preparadas «ad personam» tratando de beneficiar a la otra aspirante, esposa del secretario accidental del Ayuntamiento de Argamasilla de Alba, que sólo se cambiaron después de intervenir su comité de empresa, exclusión inicial de la recurrente para participar en el procedimiento selectivo referido a una plaza ocupada durante años como contratada laboral indefinida por la actora y previa selección objetiva), así como posteriores (pormenores del proceso de selección llevado a efecto, con relato de un cúmulo de irregularidades..), pero es innegable que se concibe el contenido de la resolución administrativa aprobatoria de la composición del órgano de selección sin respetar las reglas procedentes para beneficiar injustamente a su competidora en perjuicio propio dada la animadversión del entonces Alcalde querrellado. No hace falta extenderse más sobre esa querrela, acompañada de un número de documentos considerable, admitida a trámite, como sabemos y que según reflejan las actuaciones, lejos de ser archivada, continuó su instrucción, incluso habiéndose confirmado auto del Juzgado sobre práctica de pruebas caligráfica mediante Auto de 2-5-3013 de la Audiencia de Ciudad Real.

Llegados a este punto no es cierto lo que alegan las partes apeladas sobre que en la querrela se denuncian una serie de irregularidades en el desarrollo de los ejercicios y correcciones del mismo por el tribunal calificador, siendo todas ellas referidas a actos distintos y posteriores a los que afecta el recurso contencioso-administrativo. Recoge la querrela actos anteriores a juicio de quien la formula elocuentes sobre la tildada conducta prevaricadora, la aprobación de la composición del tribunal incluyendo miembros con voz y voto sin tener la titulación de licenciado, sólo bachiller precisamente y con lazos personales sobradamente elocuentes para hacer viable la materialización de la injusticia. El relato de conductas posteriores vendría a corroborar lo anticipado con la decisión administrativa tan repetida.

De lo que precede resulta que a juicio de la Sala lleva razón el apelante al denunciar que el Juzgado debió resolver sobre la prejudicialidad antes de dictar sentencia -como, por cierto había anticipado por providencia de... invocando precisamente el art. 40 de la LEC (RCL 2000, 34, 962, 1892) - sin que leamos sobre ese particular contraargumentación en los escritos de oposición de las partes apeladas.

Ahora bien, considera la Sala que la decisión jurisdiccional del orden penal que puede llegar a producirse no afecta al sentido de nuestro pronunciamiento sobre la legalidad o no de la resolución municipal impugnada, no otra que la Resolución aprobatoria de la relación de admitidos y la composición de los órganos de selección”.

- Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5^a), Sentencia núm. 129/2000 de 11 febrero: en un recurso contencioso-administrativo por demanda de lesividad interpuesto por una Entidad Local para conseguir la anulación del acto administrativo, declarado lesivo por esa Entidad Local, mediante el cual la Alcaldesa otorgó un contrato laboral el día 1 de marzo de 1.993, se recoge, en el Fundamento de Derecho Primero, como dato relevante para la resolución del pleito, que el Pleno del Ayuntamiento decidió interponer querrela criminal contra la Alcaldesa que otorgó el contrato laboral citado, por presunto delito de prevaricación, siendo presentada, efectivamente, la querrela en noviembre de 1995, quedando admitida a trámite por el Juzgado de Instrucción competente. Se recoge en la Sentencia, en sus Antecedentes de hecho, que *“en el escrito de querrela se sostiene la nulidad del contrato por idénticos motivos que los que se exponen en el escrito de demanda de estos autos, a los que luego se hará referencia”*. En el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia se hace especial mención a que *“[...] la persona afectada por el contrato impugnado, aquí demandado, solicita la suspensión de los autos en tanto no se resuelva el juicio criminal, en aplicación de lo dispuesto en el art.º 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el 4.2 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Con independencia de lo anterior, sostiene la legalidad de la contratación laboral impugnada, con cita de los argumentos contenidos en las sentencias dictadas por el Juzgado de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a las que se ha hecho mérito, en los autos seguidos por su demanda por despido”*. Con todo ello, se argumenta por la Sala al Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente:

“TERCERO.- Con carácter previo debe examinarse la prejudicialidad penal devolutiva que se invoca y, al respecto, ha de señalarse que el propio art.º 10.2 de la Ley Orgánica priora de efecto suspensivo cuando se pueda prescindir de la cuestión prejudicial penal para la debida decisión (o no condicione directamente su contenido) del asunto que se plantea en otro orden jurisdiccional (en el caso, en el contencioso-administrativo) y ello es lo que ocurre en el presente supuesto ya que la eventual condena penal por prevaricación de la Alcaldesa supondría, de un lado, que la sentencia penal contendría un juicio de ilegalidad jurídico administrativa del acto “para el sólo efecto de la represión”, según dispone el art.º 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, juicio que carecería de fuerza de cosa juzgada ante los Tribunales contencioso-administrativos, y de otro un pronunciamiento añadido sobre la concurrencia del dolo específico para la comisión de ese delito”.

Por su parte, la incidencia prejudicial efectiva de asuntos penales en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se observa, entre otros, en:

- Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 9 de Sevilla, dictado en el procedimiento ordinario 586/2015, que acuerda la suspensión del proceso con-

tencioso-administrativo por prejudicialidad penal habida cuenta de que *“el expediente de subvención del que trae causa la reclamación de cantidad que se aduce en demanda y es objeto del presente recurso [...] parece está siendo objeto de investigación, en el seno de las Diligencias Previas 5072/2013 del Juzgado de Instrucción num. 9 de Sevilla, de conformidad con lo dispuesto en el art. 40 de la L.E.C., en relación con el art. 4 de la L.J.C.A., procede acordar la suspensión del presente procedimiento por prejudicialidad penal”*.

- Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, dictado en el procedimiento ordinario 667/2015, que, confirmado en reposición, matiza que *“la suspensión en el caso de autos no deriva de la vinculación a los hechos probados que resulten del proceso penal, sino de existir, como se dijo, cuestión que se está dilucidando en diligencias previas y que a juicio de este Tribunal es decisiva para la pretensión de la recurrente conforme al 40.6 de la LEC)”*.

En definitiva, se trata de una cuestión argumental de la vinculación que en cada caso tenga el procedimiento penal con la resolución del proceso contencioso-administrativo teniendo en cuenta su objeto y los planteamientos y pretensiones de la parte accionante en cada uno de los procesos, siendo imprescindible la exteriorización de la concurrencia o no de la influencia que la resolución del asunto penal haya de tener en la del asunto contencioso-administrativo.

2. Especial referencia a las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, de 22 de marzo de 2018, de 11 de mayo de 2018 y de 13 de septiembre de 2018: acuerdo de retroacción de actuaciones por planteamiento de suspensión del proceso contencioso-administrativo por concurrencia de causa de prejudicialidad penal

Es habitual que durante la tramitación de un proceso contencioso-administrativo se desconozca la existencia de una investigación penal que pueda incidir en la decisión a adoptar en aquel proceso, siendo en ocasiones ése el único motivo que impide apreciar la cuestión prejudicial penal. Para evitar aquella dificultad es necesario que el Juez de lo Contencioso-Administrativo disponga de todos los elementos de conocimiento y de juicio, que precisa tener a su alcance. En el sentido expuesto las muy recientes sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018, de 22 de marzo de 2018, de 11 de mayo de 2018 y de 13 de septiembre de 2018¹⁰ vienen a clarificar esta cuestión marcando una pautas a tener en cuenta para la resolución sobre la existencia de cuestión prejudicial penal cuando es alegada por

¹⁰ Recursos de casación 336/2016 (Sentencia de 14 de marzo de 2018), 92/2016 (Sentencia de 22 de marzo de 2018), 145/2016 (Sentencia de 11 de mayo de 2018), 280/2016 (Sentencia de 11 de mayo de 2018) y 63/2017 (Sentencia de 13 de septiembre de 2018).

una de las partes. Todas esas Sentencias parten de un mismo supuesto de hecho: una de las partes, en este caso la Administración demandada, alega durante la tramitación en la instancia la posible existencia de prejudicialidad penal; aporta en acreditación de tal alegato un principio de prueba consistente en un auto de un Juzgado de Instrucción donde se revelan los hechos que están siendo objeto de instrucción que, por su contenido, pudieran ser determinantes para la resolución de aquello que se dilucida en la sede Contencioso-Administrativa. Junto a esa prueba indiciaria se interesaba como prueba documental que el órgano de lo Contencioso-Administrativo se dirigiera al meritado Juzgado de Instrucción, a fin de que éste certificara si el expediente a que se refería la pretensión de la recurrente, en este caso, un expediente, de subvención, estaba siendo objeto de análisis e investigación en el seno de las diligencias previas incoadas. El Tribunal Contencioso-Administrativo, en la instancia y sin ordenar la práctica de esa prueba, resuelve que no existe prejudicialidad penal. El Alto Tribunal, en sede de casación, sin embargo, no se muestra de acuerdo con tal decisión. Entiende su Sala Tercera que para pronunciarse con total seguridad sobre el alcance de la investigación penal, y el modo en que condiciona la resolución del litigio contencioso-administrativo, debía haberse recabado la documental solicitada por la Administración ya que ésta presentó un indicio de prueba suficiente sobre la posible existencia de la prejudicialidad penal alegada. Subraya el Tribunal Supremo que aquella sería la solución mas acertada de acuerdo con la propia finalidad y naturaleza de la cuestión prejudicial penal, que está inspirada en un elemental principio de coherencia en los casos de concurrencia de varias jurisdicciones sobre unos hechos con relevancia penal y, por tanto, no puede quedar la carga de la prueba exclusivamente en manos de las partes, aunque éstas la hubieren alegado. Ante esa circunstancia, el Tribunal Supremo ordenó la retroacción de actuaciones a fin de que en la Instancia se practicara la prueba oportuna interesada para que el Tribunal Contencioso-Administrativo conociera, por el propio órgano penal, la realidad de su instrucción.

Conforme a esa doctrina del Tribunal Supremo podemos destacar las siguientes conclusiones:

- La parte que alegue cuestión prejudicial penal, deberá aportar un principio de prueba respecto de la misma e interesar que se dirija el Juez de lo Contencioso al Juez Penal para que éste informe sobre la realidad y, en su caso, el alcance de su investigación penal.
- El Juez de lo Contencioso deberá practicar la referida prueba mediante exhorto dirigido al Juez de lo Penal. No debe resolver la existencia o no de la alegada prejudicialidad penal sin antes obtener la respuesta del Juez de lo Penal.

- Una vez se obtenga la indicada respuesta, podrá el Juez de lo Contencioso pronunciarse con entera seguridad sobre el alcance de la investigación penal y la incidencia que pueda tener sobre la resolución del litigio contencioso-administrativo.

- Se requiere, incluso, informe del Ministerio Fiscal, en especial, para las causas complejas.

Sólo cumpliendo las pautas consignadas se estará en disposición de resolver, con todos los elementos de juicio necesarios, sobre la existencia o no de la prejudicial penal en el proceso contencioso-administrativo.

IV. BIBLIOGRAFÍA.

BAUZÁ MARTORELL, Felio José, “La Injerencia penal en la invalidez administrativa”, en AA.VV (Coordinadores LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VILLAR ROJAS, Francisco), “El alcance de la Invalidez de la actuación administrativa” (Actas del 12 Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, 2017, La Laguna). INAP 1ª Ed. octubre 2017.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “2.6. La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales. En particular, el caso de la prevaricación”, en AA.VV (Coordinadores ORTIZ BLASCO, Joaquín y MAHÍLLO GARCÍA, Petra), “La responsabilidad penal en la Administración Pública. Una imperfección normativa”. Fundación Democracia y Gobierno Local y Diputació de Barcelona. Año 2010.

ROMERO TEJADA, José María, en “Prejudicialidad penal. Incidencia en la actividad administrativa”. Fundación Democracia y Gobierno Local, páginas 153 a 159. QDL nº 20, junio de 2009.

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.

Sentencia 117/2017, de 19 de octubre de 2017 (BOE de 16 de noviembre). Ponente: González-Trevijano Sánchez (Recurso de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: 9.3; 147.2.b); 149.1.12 CE

otros: 7; 43; 58.4 EAA

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad 5269-2015. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía respecto del artículo 19.3 y la disposición transitoria única de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): SSTC 44/1984, FJ 2; 99, FJ 4; 13/1988, FJ 2; 40/1988, FJ 45; 48/1988, FJ 44; 49/1988, FJ 30; 100/1991; 236/1991; 139/2013, FJ 13; 3/2014, FJ 3; 57/2016, FJ 4; 141/2016, FJ 7; 165/2016, FJ 6; 54/2016, FJ 7.b)79/2017, FJ 13.a);

Materias: Competencias sobre pesas y medidas, principios de seguridad jurídica, igualdad y territorialidad de las competencias autonómicas: constitucionalidad de la regulación legal del régimen de habilitación para la ejecución del control metroológico.

* Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ, Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con el artículo 19.3 y la disposición transitoria única de la Ley 32/2014, de 22 de diciembre, de metrología. Se considera en síntesis que los preceptos impugnados no respetan el orden constitucional de distribución de competencias que deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.12 CE y en el artículo 58.4 EAE, vulnerando las competencias de ejecución que, en materia de control metroológico, le atribuye el citado precepto estatutario; las referidas competencias ejecutivas incluirían la determinación del modelo organizativo aplicable para el ejercicio de las mismas, por lo esta modificación del sistema vigente de control metroológico, determina el desapoderamiento de las competencias ejecutivas que venía ejerciendo la Comunidad Autónoma, afectando a las facultades que ostenta para la organización de sus servicios; la atribución de eficacia extraterritorial a la actuación de los organismos de control metroológico designados por las CCAA, puede considerarse que vulnera lo dispuesto en los artículos 9.3 y 139.1 CE, así como lo señalado en el artículo 147.2 b) CE en relación con los artículos 7 y 43 EAA, que recogen el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas. Será criterio de la Abogacía del Estado que la nueva regulación es dictada por el Estado al amparo de la competencia exclusiva que en materia de «legislación sobre pesas y medidas» le atribuye el artículo 149.1.12 CE, sin que los preceptos recurridos interfieran o menoscaben las competencias de ejecución de la legislación estatal que se atribuyen a la Comunidad Autónoma por su Estatuto de Autonomía. Recordará el TC que la anterior norma –Ley 3/1985- modificada ahora por la norma objeto del recurso –Ley 32/2014-, había sido objeto de diversas reformas, motivadas especialmente por la evolución del Derecho de la Unión Europea: entre ellas cabe destacar la que se produjo mediante el Real Decreto Legislativo 1296/1986, de 28 de junio, por el que se estableció el control metroológico CEE y la que tuvo lugar como consecuencia de la incorporación de la denominada Directiva de servicios, que requirió la aprobación de dos leyes para incorporar su contenido al ordenamiento español: la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y, como complemento de la anterior, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; norma, que modificó diversos aspectos de la vigente Ley de metrología para adaptarla tanto a la Directiva 2004/22/CE, como a la Directiva 2006/123/CE y, concretamente, fueron modificados los artículos 7, 8 y 13, relativos a las fases de control metroológico, el registro de control metroológico y el régimen de infracciones. Como se señala en su Preámbulo,

la aprobación de la Ley 32/2014 pretende ajustar el texto legislativo a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el alcance de las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas en materia de metrología; adaptar su redacción a la terminología actual en materia de metrología legal, así como a los criterios establecidos por la Organización Internacional de Metrología Legal, de la que España es miembro, y a las resoluciones de la Conferencia General de Pesas y Medidas; sus arts. 15 a 19, regulan la organización y estructura administrativa dedicada al control metrológico en el ámbito de la Administración General del Estado. Y, como señala el preámbulo, «prevé también la posibilidad de habilitación, mediante la correspondiente autorización administrativa, a quienes, como organismos designados a los que alude el artículo 19, intervienen en el control metrológico del Estado, figura ésta contemplada en las Directivas de la Unión Europea y ya recogida en nuestro ordenamiento por el Real Decreto 889/2006, tanto en relación con instrumentos de regulación armonizada como respecto a instrumentos con regulación específica nacional».el artículo 19 viene a regular los llamados «organismos designados» que son los organismos designados son las entidades que realicen las evaluaciones de conformidad o las verificaciones relacionadas con la ejecución del control metrológico del Estado, y serán habilitados para el desarrollo de su actividad por las Administraciones públicas competentes para el ejercicio de esas funciones. Se contemplan asimismo los organismos notificados, que son los que actúan en la evaluación de conformidad de los instrumentos sometidos a la legislación armonizada de la UE; los organismos de control metrológico actúan en la evaluación de conformidad de los instrumentos sometidos a la legislación nacional; y los organismos autorizados de verificación metrológica actúan en la fase de instrumentos de servicios; añadirá en su apartado primero el art. 19 que el procedimiento para la designación de estos organismos y su régimen de incompatibilidades se regularán por real decreto; por su parte, su apartado segundo dispone que serán requisitos esenciales para la designación de estos organismos, la comprobación de su independencia y cualificación técnica; las Administraciones públicas competentes velarán por la independencia de las entidades y empresas privadas o personas físicas que designen; y se presumirá dicha independencia cuando se trate de Administraciones públicas y organismos y entidades de titularidad pública; añadirá el precepto que la cualificación técnica se presumirá para el Centro Español de Metrología y para quienes sean acreditados al efecto por la Entidad Nacional de Acreditación; por su parte el art. 19.3, objeto del presente recurso dispone: «Las Administraciones Públicas competentes otorgarán la correspondiente autorización a aquellas entidades que cumplan

los requisitos a que se refiere el apartado anterior de conformidad con el procedimiento que establezcan.

Los organismos designados podrán actuar en todo el territorio nacional y sus certificados y otros documentos reglamentarios para el control metroológico del Estado tendrán validez y eficacia en cualquier lugar del mismo.» Se impugna, asimismo, lo dispuesto en la DT única de la Ley 32/2014, sobre «Adaptación a lo dispuesto en el artículo 19», en la que se señala: «1. Las Administraciones Públicas competentes para la ejecución del control metroológico del Estado cuyo régimen de habilitación no sea conforme a lo establecido en el art. 19.3, deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la aplicación de lo dispuesto en dicho apartado antes del 1 de enero de 2017.

2. En tanto no se aprueben las normas de desarrollo de lo dispuesto en el art. 19 de esta y sean designados conforme a la misma, el Centro Español de Metrología y demás organismos designados podrán seguir realizando las que estén habilitados, de acuerdo con los plazos y condiciones establecidos en las normas aplicables.». Advertirá el TC que el argumento que sustenta la impugnación del primer inciso del artículo 19.3, es que, en cuanto viene a modificar el procedimiento a seguir para la realización del control metroológico, mediante la intervención en el mismo de los llamados «organismos designados», invade las competencias de ejecución que corresponden a la Comunidad Autónoma en materia de control metroológico, afectando indebidamente a las facultades que ésta ostenta para la organización de sus propios servicios; es decir, para la determinación del modelo organizativo a que ha de ajustarse el ejercicio de sus funciones ejecutivas en este ámbito. Este mismo reproche se hace extensivo, por conexión, a lo señalado en la disposición transitoria única. Por lo que se refiere a lo previsto en el segundo inciso del artículo 19.3, afirma la representación autonómica que la atribución de efectos supraterritoriales a las autorizaciones que se otorguen por los organismos designados, lesiona el artículo 139.1 CE, al permitir la convivencia en el territorio autonómico de regímenes jurídicos específicos, en función de la Comunidad Autónoma de origen del organismo designado; vulnera el artículo 9.3 CE, al convivir en cada Comunidad Autónoma diecisiete normativas diferentes para regular una misma actividad; e infringe lo dispuesto en el artículo 147.2 b) CE, en conexión con los artículos 7 y 43 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que recogen el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas. Advertirá el TC que nos encontramos ante una controversia esencialmente competencial, y comenzará su análisis por el encuadramiento

material de la norma controvertida en el esquema constitucional de distribución de competencias, teniendo en cuenta que ambas partes coinciden en señalar que la materia controvertida es la relativa a metrología, a la que hacen referencia tanto el artículo 149.1.12 CE como el artículo 58.4 del Estatuto de Autonomía para Andalucía; el artículo 149.1.12 CE establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de «legislación sobre pesas y medidas»; en tanto que el artículo 58.4, apartado cuarto, del EAA dispone que la Comunidad Autónoma asume competencias ejecutivas en materia de «Control, metrología y contraste de metales». Apreciará el TC que sobre el régimen de distribución de competencias en materia de pesas y medidas, ya se ha pronunciado este fundamentalmente en dos Sentencias: la 100/1991 y la 236/1991. En la primera de ellas se contiene un pronunciamiento de carácter general sobre el régimen competencial en la materia, conforme al cual: «Se reserva en la Constitución al Estado, la legislación sobre pesas y medidas, y, consecuentemente, se asume en el Estatuto por la Administración autonómica la ejecución de la legislación del Estado. El alcance que debe concederse a estos conceptos de “legislación” y “ejecución” como criterios de deslinde competencial es el que resulta de una reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 33/1981, 18/1982, 35/1982 y 39/1982, entre otras muchas), elaborada en torno a otros preceptos constitucionales que emplean la misma técnica. Este Tribunal ha venido declarando que cuando la Constitución usa el término ‘legislación’ y lo atribuye a la competencia estatal, incluye los reglamentos tradicionalmente denominados ejecutivos, esto es, los dictados en desarrollo de la Ley y complementarios de la normativa en ella recogida, con la finalidad de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia, facilitando la colaboración entre Ley y Reglamento» (STC 100/1991, FJ 2); de acuerdo con esta delimitación competencial, el TC entiende que ello exige determinar en cada caso el carácter normativo o simplemente ejecutivo de las previsiones contenidas en los preceptos impugnados; ello lleva, en este pronunciamiento, a declarar que forman parte de las competencias autonómicas, por su naturaleza típicamente ejecutiva, las actividades o fases de control metrológico consistentes en la aprobación de modelo y verificación primitiva, pues no hay en ellas «innovación normativa» alguna, dado que la actividad supone simplemente la comprobación de que los modelos o instrumentos fabricados según esos modelos, cumplen las características técnicas fijadas por la Administración del Estado en las normas reglamentarias correspondientes (FJ 3). Otro tanto se viene a afirmar en relación con el ejercicio de la potestad sancionadora, considerando que forma parte de la competencia ejecutiva autonómica, la

facultad de imponer sanciones a las infracciones cometidas en esta materia, aplicando la normativa estatal con rango legal o, en su caso, reglamentario que se dicte (FJ 4); por su parte, la STC 236/1991 vino a resolver cinco conflictos positivos de competencia planteados por varias Comunidades Autónomas frente a tres disposiciones reglamentarias dictadas en desarrollo de la Ley 3/1985, y, siguiendo los parámetros definidos en la anterior Sentencia, vino a confirmar la competencia autonómica en relación con las facultades de naturaleza ejecutiva relativas al control metrológico (aprobación del modelo y verificación primitiva); habilitación de laboratorios de verificación metrológica, oficialmente autorizados; llevanza del Registro de Control Metrológico; y el denominado control metrológico CEE. En el fundamento jurídico 5 de este pronunciamiento se afirmó expresamente la constitucionalidad de la previsión en virtud de la cual se reconocía validez en todo el territorio del Estado a los controles metrológicos que, en aplicación de la ley, efectuasen los órganos de la Administración del Estado o, en su caso, los de las Comunidades Autónomas, afirmando que «no existe aquí, por tanto, exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas». Recordada la doctrina constitucional ya establecida, comenzará el TC por el examen de fondo por lo dispuesto en el artículo 19.3, primer inciso, apreciando que en esencia, lo que discute la Comunidad Autónoma es el alcance que debe atribuirse a la competencia estatal en materia de «legislación», entendiendo que dicha competencia no le habilita para modificar el modelo vigente de organización del control metrológico, pues considera que dicha modificación afecta o incide en sus competencias de ejecución y, en concreto, en la facultad que le corresponde para la organización de sus servicios de control metrológico, al haberse sustituido el anterior régimen concesional, por un régimen de autorización abierta y reglada en favor de los llamados «organismos designados»; recordará, a su vez, el TC cómo en la STC 100/1991 ya se afirmó que forma parte del ámbito propio de la «legislación» en materia de metrología, la determinación de los criterios normativos que habrán de aplicar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias de ejecución en materia de control metrológico, pues es al Estado, en virtud de sus competencias en materia de legislación sobre pesas y medidas, a quien corresponde en exclusiva la regulación completa de la metrología, ya sea mediante normas de rango legal o reglamentario, y el establecimiento de un régimen jurídico común y, en consecuencia, quien ostenta con carácter excluyente la competencia para abordar la fijación normativa del

procedimiento a seguir para el ejercicio de las competencias ejecutivas autonómicas de control metrológico, quedando limitada la competencia autonómica a la emanación de los reglamentos internos de organización de los servicios necesarios, y a la puesta en práctica de la normativa reguladora establecida por el Estado; en definitiva la cuestión planteada se centra en si es constitucional que el Estado condicione normativamente cómo la Administración autonómica ha de materializar su competencia ejecutiva. En relación con esa cuestión recordará el TC que ha reconocido expresamente que (incluso al amparo de competencias de carácter básico), puede el Estado condicionar normativamente cómo la Administración autonómica ha de materializar su competencia ejecutiva, siendo trasladables dichos argumentos al supuesto que ahora se analiza, en el que, considera además el TC, la intervención estatal resulta más intensa que la que deriva de una competencia de carácter básico, en cuanto la reserva competencial al Estado alcanza a la totalidad de la legislación en materia de metrología. Traerá en su apoyo el TC la doctrina que dimana de la STC 79/2017, FJ 7, recordando que esta cuestión ha quedado en buena medida respondida por la doctrina de este Tribunal; por ejemplo en la STC 139/2013, FJ 4 donde se afirmó que la fijación de una determinada modalidad de intervención administrativa constituye una medida de carácter indudablemente normativo; expresa una opción de política legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado a través del artículo 149.1.13 CE, y este título competencial ampararía no sólo la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, sino también la fijación de una concreta modalidad de intervención; asimismo, en la STC 54/2017, FJ 7.b se afirmó que la directa conexión con objetivos fundamentales de la política económica y, en general, con los fines de legislación para cuya aprobación es competente el Estado (p. ej. en materia de medio ambiente), puede llegar a justificar una regulación de modalidades específicas de intervención administrativa en supuestos especiales; así ya lo declaró en relación con «una previsión estatal que sustituía el régimen de autorización por el régimen de notificación al órgano autonómico correspondiente para que los titulares de viviendas protegidas para alquiler puedan enajenarlas a determinadas sociedades (STC 139/2013, FJ 13); o respecto de una previsión de la Ley de costas que obliga a los titulares de obras e instalaciones incorporados en la zona de servidumbre de protección a acreditar mediante declaración responsable ante la Administración autonómica determinadas circunstancias (que las obras supondrán una mejora en la eficiencia energética, emplearán mecanismos que conlleven un ahorro efectivo en el consumo de agua y fomentarán el uso de recursos hídricos marginales para

el riego de jardines y espacios verdes), STC 57/2016, FJ 4»; apreciará el TC que el condicionamiento normativo consistente en determinar que la Administración autonómica desarrolle su competencia ejecutiva mediante una concreta técnica (autorización de organismos designados), tiene un carácter puramente normativo, se encuentra amparado en las competencias legislativas estatales ex artículo 149.1.12 CE, se justifica en el propio preámbulo de la norma en las exigencias derivadas de la necesaria adaptación a la normativa comunitaria, y se dirige al logro de dos objetivos: garantizar un tratamiento común de los titulares de los derechos y asegurar un control independiente, todo ello lleva al TC a reconocer la competencia estatal para determinar normativamente el mecanismo de intervención administrativa a que habrá de ajustarse la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias de ejecución, reconociendo también que se inserta en el ámbito de las competencias estatales, la facultad para introducir modificaciones normativas en el marco regulador aplicable al ejercicio de las citadas funciones ejecutivas, en aquellos sectores materiales regidos por el binomio legislación-ejecución, sin que la modificación del modelo aplicable sea susceptible de vulnerar la delimitación de competencias, dado que la competencia autonómica de ejecución queda circunscrita a los exclusivos aspectos de ejecución o gestión de la normativa estatal, quedando pues al margen de dicha competencia toda pretensión relativa a la ordenación o regulación del sistema arbitrado por la norma estatal. Considerará el TC, al tiempo, que la supuesta vulneración competencial no puede derivar tampoco de la modificación del modelo anterior de organización del control metrológico ni del contraste con el sistema anterior, pues la referencia a lo dispuesto en la normativa anterior, en ningún caso puede erigirse en un factor de petrificación, lo que hace inviable la pretensión de permanencia e inalterabilidad en el tiempo o la imposibilidad de adaptar la regulación al cambio de circunstancias (por todas, STC 233/2015, FJ 2). Considera el TC que debe rechazarse asimismo que se haya producido un desapoderamiento de las competencias autonómicas de ejecución, pues el artículo 19 sitúa ante las «Administraciones Públicas competentes» el ejercicio de las citadas competencias; en concreto, la habilitación de estas entidades para el desarrollo de su actividad (apartado primero), la facultad de velar por la independencia de las entidades y empresas privadas o personas físicas que designen, así como la de apreciar la cualificación técnica de las mismas (apartado segundo), y el otorgamiento de la correspondiente autorización, de conformidad con el procedimiento que establezcan (apartado tercero); asimismo considerará el TC que, aunque la fijación de un nuevo marco normativo para el ejercicio de las competencias ejecutivas autonómicas es

susceptible de afectar al sistema seguido hasta la fecha por la Comunidad Autónoma para la organización de sus servicios de control metrológico, ello no implica que se haya producido una intromisión ilegítima del Estado en esas competencias autonómicas de organización, que permanecen incólumes y habrán de ser desarrolladas por la propia Administración autonómica, a través de los oportunos mecanismos de adaptación a la nueva regulación aquí contemplada. Se rechaza, en consecuencia la impugnación dirigida contra el primer inciso del artículo 19 de la Ley 32/2014. Por su parte considera el TC que esas conclusiones no resultan alteradas por lo señalado en la STC 141/2016, con posterioridad a la formulación del escrito de demanda, fue unida a las presentes actuaciones a solicitud de la representación autonómica; en atención a la diferente naturaleza de las cuestiones allí examinadas. Será criterio del TC que la STC 141/2016 vino a declarar la inconstitucionalidad del artículo 11.1 del Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, declaración que tenía su fundamento en la asunción en exclusiva por el Estado de facultades de naturaleza propiamente ejecutiva y no normativa, como era la competencia exclusiva para la «acreditación de los verificadores medioambientales», competencia que se localizaba en un organismo estatal (la Entidad Nacional de Acreditación); por esta razón, el TC vino a señalar que «al atribuir en exclusiva a la Entidad Nacional de Acreditación, la acreditación de los verificadores medioambientales, ha invadido las competencias ejecutivas que pertenecen al Gobierno de la Generalitat en materia de medio ambiente» (FJ 7). Considerará el TC que es evidente que los parámetros entre aquel supuesto y el que ahora es objeto de examen, son radicalmente diferentes, pues en el caso que aquí se examina lo que se ha puesto en cuestión es el alcance de los condicionamientos normativos a que ha de sujetarse el ejercicio de las competencias autonómicas de ejecución, pero la facultad de naturaleza ejecutiva consistente en la autorización de los organismos de control –y que es la que resultaría equivalente, «mutatis mutandis», a aquella de acreditación de verificadores– permanece en el ámbito competencial autonómico. Analizará ahora el TC el segundo inciso del artículo 19.3 de la Ley 32/2014 al considerar que viene a recoger el principio general de eficacia supraterritorial de las actuaciones de los organismos designados, haciendo posible que sus certificados y documentos reglamentarios de control metrológico tengan validez y eficacia en cualquier parte del territorio; considerará que dicha previsión no constituye una novedad en la normativa en materia de metrología, pues una regulación similar se contemplaba en el artículo 7.4 de la Ley 3/1985, de 18 de marzo, y en la modificación introducida en el mismo por el artículo 11.1 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 había sido expresamente refrendada también por la Sentencias dictadas en materia de metrología ya citadas. Apuntará el TC que la doctrina constitucional en materia de supraterritorialidad de las competencias autonómicas, es objeto de síntesis en el fundamento jurídico 13 a) de la reciente STC 79/2017, dictada en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; en la misma se viene a recordar, de entrada, que: «el alcance territorial de las competencias autonómicas viene impuesto por la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas (art. 137 de la Constitución) y responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades (STC 44/1984, FJ 2). Considerará el TC que así el territorio autonómico se configura como un elemento definidor de las competencias de cada Comunidad Autónoma en su relación con las demás Comunidades Autónomas y con el Estado, y permite localizar la titularidad de la correspondiente competencia, en atención al ámbito en que se desarrollan las oportunas actividades materiales. Las competencias de las Comunidades Autónomas se circunscriben a su ámbito territorial (STC 3/2014, , FJ 3); así el principio de territorialidad de las competencias es, por tanto, algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales (SSTC 13/1988, FJ 2; 48/1988, FJ 44; 49/1988, FJ 30, y 40/1988, FJ 45) de manera que, aunque no sea en sí mismo, un título atributivo de competencias fuera de los casos expresamente previstos en el bloque de la constitucionalidad, se relaciona con él puesto que significa que las competencias autonómicas deben de tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma, de modo que el ejercicio de las citadas competencias queda referido al ámbito territorial correspondiente. En línea con este entendimiento, los Estatutos de Autonomía han dispuesto que el ámbito espacial de las competencias de sus instituciones esté referido al territorio autonómico respectivo; territorio que, de acuerdo con el artículo 147.2 b) CE, corresponde delimitar, como contenido necesario, a los Estatutos de las Comunidades Autónomas, que de este modo delimitan el ámbito espacial de aplicación de los actos y disposiciones jurídicas pertenecientes al subsistema normativo de cada Comunidad Autónoma (STC 99/1986, FJ 4). Supuesta esa doctrina, el TC, no obstante, ha distinguido entre el ejercicio de las competencias autonómicas, como regla general limitado al ámbito territorial correspondiente, y los efectos del ejercicio de dichas competencias, que pueden manifestarse en específicas ocasiones, fuera de dicho ámbito. En concreto, se ha afirmado que la limitación territorial de la eficacia territorial de las normas y actos no puede significar que le esté vedado a una Comunidad

Autónoma, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones susceptibles de producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional. La privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales supondría en la práctica privarlas de capacidad de actuación» [STC 79/2017, FJ 13 a)]; en relación con la cuestión planteada en este proceso, esto es, si resulta conforme al orden constitucional de distribución de competencias, la atribución de eficacia extraterritorial a las actuaciones ejecutivas autonómicas, señala la citada Sentencia que «el reconocimiento por parte del Estado de efectos supraautonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio un límite claro: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables. En la medida en que exista una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado como equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones ejecutivas autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma al resto. Así lo habría reconocido nuestra doctrina en relación con las actuaciones autonómicas de carácter ejecutivo (SSTC 243/1994, 175/1999, 126/2002, 14/2004 y 33/2005)» [STC 79/2017, FJ 13 a)]; apuntará el TC que esa STC 79/2017, viene, además, a recordar expresamente la constitucionalidad de la eficacia extraterritorial de las actuaciones ejecutivas autonómicas en materia de control metroológico, como trasunto concreto de su doctrina general en esta materia: «[E]ste Tribunal se ha referido en alguna ocasión al razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de determinadas acciones efectuadas por las Administraciones autonómicas cuando se trata de supuestos de actuación ejecutiva autonómica que aplicaban un estándar equivalente al recogido en una norma estatal.

Así aconteció, por ejemplo, en las SSTC 100/1991 de 13 de mayo, o 236/1991, de 12 de diciembre, en la que este Tribunal consideró plenamente constitucional el art. 7.5 de la Ley de Metrología, que reconocía validez en todo el territorio del Estado a los controles metroológicos que, en aplicación de la misma, efectuase los órganos de la Administración del Estado o, en su caso, los de las Comunidades Autónomas. Para este Tribunal “no existe aquí...exclusión alguna de las facultades autonómicas de ejecución, sino un razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de la actividad de control efectuada por las Administraciones autonómicas”

(STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 5). En estos supuestos, siendo las normas a aplicar comunes, pues la legislación sobre pesas y medidas es una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.12 CE), este Tribunal ha admitido que los actos autonómicos que se limitan a aplicar, además con carácter reglado, tales normas puedan surtir efectos en todo el Estado... En la medida en que exista una normativa de la Unión Europea armonizada o una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto» [STC 79/2017, FJ 12 a)].

Este explícito y reiterado reconocimiento en la doctrina constitucional, de la eficacia extraterritorial de las decisiones adoptadas en materia de control metrológico en una Comunidad Autónoma, en razón de su carácter de actuaciones ejecutivas que se limitan a aplicar con carácter reglado una legislación estatal común, permite rechazar la impugnación dirigida contra el precepto que se analiza. El artículo 19.3, segundo inciso viene a hacer efectivo el principio de unidad de mercado, recogido en el artículo 139 CE, definiendo las condiciones comunes de acceso y de ejercicio por los organismos de control, sin alterar el contenido material de las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas; y no infringe el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, en cuanto se limita a contemplar unos requisitos comunes para el ejercicio del control metrológico en todo el territorio, sin que ello suponga –como afirma el escrito de demanda– la aplicación de diecisiete normativas diferentes, dado que la normativa es única, y corresponde establecerla al Estado.

Finalmente debe asimismo rechazarse el argumento contenido en la demanda sobre el alcance de las competencias autonómicas para el desarrollo del derecho comunitario europeo, y ello porque, como reiteradamente hemos señalado, «son las reglas internas de delimitación competencial las que en todo caso han de fundamentar la respuesta a los conflictos planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas», pues el «derecho comunitario no es en sí mismo canon o parámetro directo de constitucionalidad en los procesos constitucionales»; «las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, carecen de rango y fuerza constitucionales»; y el orden competencial establecido por la Constitución «no resulta alterado ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación

de las normas comunitarias» (por todas, STC 165/2016, FJ 6); en atención a esa doctrina estima el TC que su enjuiciamiento debe circunscribirse a determinar si las concretas normas impugnadas pueden considerarse o no dictadas en el legítimo ejercicio de las competencias que la Constitución atribuye al Estado.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional desestima el presente recurso de inconstitucionalidad.

En este número se termina la reseña de la Jurisprudencia Constitucional de 2017. Se han consultado las SSTC 101 a 156 de este 2017. Entre ellas, amén de la comentada in extenso, son reseñables las relacionadas a continuación, acompañadas de la nota resumen del propio BOE.

Sentencia 101/2017, de 20 de julio de 2017 (BOE de 11 de agosto de 2017).

Recurso de inconstitucionalidad 2043-2014. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Competencias sobre régimen local, autonomía financiera y local, reserva de ley orgánica: pérdida sobrevenida parcial de objeto del recurso; interpretación conforme de los preceptos legales relativos a los planes provinciales de obras y servicios y la asunción por las comunidades autónomas de competencias municipales en educación (SSTC 41/2016 y 111/2016). Voto particular.

Sentencia 103/2017, de 6 de septiembre de 2017 (BOE de 13 de octubre).

Recurso de inconstitucionalidad 6645-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso respecto del Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 5/2013, de 7 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la prestación del servicio público de radio y televisión de titularidad de la Generalitat Valenciana.

Límites de los decretos-leyes autonómicos: constitucionalidad de la utilización del decreto-ley para establecer el régimen jurídico de Radiotelevisión Valenciana, entidad que no reviste la condición de institución autonómica básica, sin afectar a las competencias de las Cortes Valencianas (STC 60/1986). Voto particular.

Sentencia 103/2017, de 6 de septiembre de 2017 (BOE de 22 de septiembre).

Recurso de inconstitucionalidad 6645-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso respecto del Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 5/2013, de 7 de noviembre, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la prestación del servicio público de radio y televisión de titularidad de la Generalitat Valenciana.

Límites de los decretos-leyes autonómicos: constitucionalidad de la utilización del decreto-ley para establecer el régimen jurídico de Radiotelevisión Valenciana, entidad que no reviste la condición de institución autonómica básica, sin afectar a las competencias de las Cortes Valencianas (STC 60/1986). Voto particular.

Sentencia 107/2017, de 21 de septiembre de 2017 (BOE 13 de octubre).

Conflicto en defensa de la autonomía local 4292-2014 planteado por 2.393 municipios respecto de diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Autonomía local: constitucionalidad de la regulación legal del ejercicio por las entidades locales de competencias impropias, de la coordinación provincial de determinadas funciones municipales y del plan económico-financiero que han de presentar los entes locales que no satisfagan distintos objetivos de estabilidad presupuestaria (SSTC 41/2016 y 111/2016).

Sentencia 113/2017, de 16 de octubre de 2017 (BOE 24 de octubre de 2017). Cuestión prejudicial de validez de normas forales fiscales 1346-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en relación con el artículo 29.2 de la Norma Foral 6/2006, de 29 de diciembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas del territorio histórico de Bizkaia.

Sistema tributario de los territorios históricos: STC 203/2016 (nulidad de las modificaciones introducidas en el método de estimación objetiva de determinación de la base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas).

Sentencia 118/2017, de 19 de octubre de 2017 (BOE de 16 de noviembre).

Recurso de inconstitucionalidad 2143-2016. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía frente a los apartados tercero a octavo de la disposición adicional sexta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes.

Competencias sobre montes y medio ambiente: nulidad parcial de la regulación legal de los caminos naturales, interpretación conforme de la habilitación para la construcción de dichos caminos. Voto particular.

Sentencia 134/2017, de 16 de noviembre de 2017 (BOE de 20 de diciembre).

Conflicto positivo de competencia 4540-2012. Planteado por el Gobierno de la Nación en relación con diversos preceptos del Decreto del Gobierno Vasco 114/2012, de 26 de junio, sobre régimen de las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, inmigración y extranjería, sanidad y régimen económico de la Seguridad Social: nulidad de los preceptos reglamentarios autonómicos que extienden la cobertura sanitaria a sujetos no incluidos en el Sistema Nacional de Salud y modifican las condiciones de aportación de los usuarios en la financiación de medicamentos. Votos particulares.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo*

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Notificaciones administrativas electrónicas: constitucionalidad y razonabilidad del régimen establecido en la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios públicos; notificaciones tributarias: RD 1363/2010, notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la AEAT: cumplimiento de los requisitos para la inclusión obligatoria de la recurrente en el sistema de notificaciones electrónicas; eficacia de la notificación.

SÉPTIMO. Examen de los motivos de casación primero y segundo.

No son de acoger los reproches de estos dos motivos de casación, al ser acertadas las razones que la sentencia recurrida desarrolla para rechazar la inconstitucionalidad de los artículos 27.6 y 28.1 y 3 de la Ley 11/2007 (LAE), que fue pretendida por la parte recurrente sobre la base de la posible vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE y el requisito de reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales establecido en el artículo 53.1 del propio texto constitucional.

Estas razones figuran en la reseña de la sentencia recurrida que con anterioridad se hizo y, completándolas aquí para hacerlas más explícitas, se resumen en lo siguiente:

1.- Situados en la hipótesis dialéctica de que las notificaciones electrónicas afecten al ejercicio del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, ha de decirse que la regulación aquí controvertida, esto es, los mencionados artículos 27.6 y 28.1 y 3 de la Ley 11/2007 (LAE) cumplen el requisito de reserva de ley establecido para la regulación de dicho ejercicio en el artículo 53.1 CE, ya que esos dos preceptos forman parte de un texto normativo que tiene el necesario rango de ley.

2.- Tanto la regulación de la obligación de comunicarse por medios electrónicos con las Administraciones públicas del citado artículo 27.6 LAE, como el régimen y los efectos dispuestos para la notificación por medios

* Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.

electrónicos que se establecen en los apartados 1, 2 y 3 de ese también mencionado artículo 28 del mismo texto legal, tienen, como viene a señalar la Sala de instancia, una justificación razonable y proporcional; y, por ello, no cabe apreciar en estos preceptos una disminución o privación de las garantías que son inherentes al derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

Es una regulación razonable porque pretende aprovechar al máximo las posibilidades que en la actualidad ofrece la notificación electrónica para alcanzar, en relación con personas jurídicas o colectivos que tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos, las más altas cotas en lo que concierne a la meta de eficacia administrativa proclamada por el artículo 103 CE.

Como es también proporcional porque en esa notificación electrónica obligatoria es de apreciar todo lo siguiente: (a) la obtención del antes mencionado resultado de una mayor eficacia administrativa y, de esta manera, una mejor atención de los intereses generales; (b) un sistema de garantías dirigido a acreditar al interesado la puesta a su disposición del acto objeto de notificación y el acceso al contenido de este último, con lo que se cumple la finalidad, que es esencial en toda notificación, de garantizar que llega a su destinatario de manera exacta el conocimiento que lo que la Administración le quiere trasladar; y (c) la no constancia de intereses o derechos relevantes que resulten sacrificados como consecuencia de este sistema de notificación (el recurso no los explica convincentemente).

OCTAVO. Examen de los motivos de casación tercero y cuarto.

(...) En lo que se refiere a la validez de las normas reglamentarias cuya falta de cobertura legal se denuncia en el cuarto motivo de casación, ha de estarse a lo que sobre esta cuestión se razonó y resolvió en la sentencia de esta Sala y Sección de 22 de febrero de 2012 (Recurso núm. 7/2011), que desestimó la impugnación planteada contra el Real Decreto 1363/2010, de 29 de octubre [sobre regulación de supuestos de notificaciones y comunicaciones administrativas obligatorias por medios electrónicos en el ámbito de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria].

(...) Y lo que merece transcribirse aquí de esta sentencia es lo siguiente:

(...) el ámbito subjetivo de personas afectadas por la disposición impugnada, y dadas las características de estas, no se puede aceptar que se trate de un requisito técnico que pueda considerarse de imposible cumplimiento para las entidades destinatarias de las notificaciones.

Efectivamente, el texto legal citado establece en su artículo 27.6:

“Reglamentariamente, las Administraciones Públicas podrán establecer la obligatoriedad de comunicarse con ellas utilizando sólo medios electrónicos, cuando los interesados se correspondan con personas jurídicas o colectivos de personas físicas que por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”.

Se infiere del texto legal citado que los criterios establecidos en la ley sobre este punto son: “capacidad económica”, “capacidad técnica”, “dedicación profesional” u “otros medios acreditados”.

Pero el precepto añade otra nota de no menor importancia que es la de que esté “garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos”.

La Sala estima que, aunque en el Decreto impugnado no se contienen esas limitaciones, el ámbito subjetivo establecido impide que las mencionadas limitaciones afecten a las personas que el autor del Reglamento ha decidido incluir en el sistema de notificaciones electrónicas.

Por la naturaleza de las cosas las entidades incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento no están afectadas por las limitaciones que la ley prevé sobre “acceso y disponibilidad” de medios tecnológicos, a efectos de imponer la asunción de las notificaciones electrónicas.

(STS 48/2018, de 17 de enero, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente Nicolás Maurandi Guillén).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Suspensión de eficacia: ejecución forzosa: apremio sobre el patrimonio: no puede iniciarse sin resolver antes expresamente la solicitud de suspensión instada con el recurso de reposición.

TERCERO.-

(..) Cuando en vía de reposición se pretende una medida cautelar, como la suspensión, ajustada o no al elenco de garantías previstas en el artículo 224 LGT, su archivo -que ha de ser inmediato y debidamente notificado-, es el que permite abrir la vía de apremio, esto es, el que sustenta el efecto de que la solicitud se tenga por no presentada, pero tal consecuencia carece de razón de ser si se confunde el momento de resolver el recurso de reposición con el

de proveer acerca de la solicitud cautelar, que es instrumental de la anterior, sobre el que ya no tendría sentido pronunciarse.

Las consecuencias adversas de ese proceder indebido debe afrontarlas la Administración con arreglo al principio jurídico general que impide a los sujetos de derecho beneficiarse de sus propias torpezas o incumplimientos, condensado en el aforismo latino *allegans turpitudinem propriam non auditur*. Dicho de otro modo, no cabe presumir, en contra del administrado, que su solicitud estaba destinada al archivo y que éste, a su vez, obliga a suponer que aquélla no se presentó nunca, cuando no puede hablarse en sentido propio, ni tampoco analógico, de archivo, decisión cuya naturaleza no es sustantiva sino procedimental, en tanto que determinante de la finalización de un procedimiento o, en el caso que examinamos, de un incidente dentro de él, respecto del que conserva su identidad conceptual propia (véanse, al efecto, los artículos 43 , 87 y 92 de la Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo Común), sobre la noción de archivo como medio de terminación de los procedimientos.

QUINTO.- Contenido interpretativo de esta sentencia.

Con arreglo al artículo 93.1 LJCA, estamos en condiciones de responder a la cuestión suscitada en el auto de admisión, consistente en “determinar si, interesada por el obligado tributario la suspensión de la ejecución de la deuda que se le reclama, ya en la vía administrativa o económico-administrativa, ya en la jurisdiccional, puede la Administración iniciar el procedimiento de apremio sin que antes haya adoptado una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión”.

La respuesta a tal cuestión ha de ser necesariamente negativa. Conforme a lo que se ha razonado, los preceptos sobre cuyo esclarecimiento nos interroga el auto de admisión deben ser interpretados del modo más favorable a la posibilidad de otorgamiento de la tutela cautelar, en vía administrativa y económico-administrativa (concernidas ambas en este asunto) e igualmente en sede jurisdiccional, en el sentido de que no puede la Administración iniciar la vía de apremio -ni aun notificar la resolución ya adoptada- hasta tanto no se haya producido una resolución, debidamente notificada, sobre la solicitud de suspensión, pues admitir lo contrario sería tanto como frustrar o cercenar toda posibilidad de adoptarla por el órgano competente para ello.

(STS 299/2018, de 27 de febrero, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente Francisco José Navarro Sanchís).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Discrecionalidad técnica: recapitulación de la evolución doctrinal y añadido de nueva consideración: el tribunal debe respetar el margen de discrepancia entre opiniones técnicas enfrentadas mientras no conste de manera inequívoca y patente su error; la prueba pericial técnica de ese error ha de hacerse mediante fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error.

SEXTO [realmente es el CUARTO].-

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

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

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

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

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción

sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacierto técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error.

(STS 410/2018, de 14 de marzo, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Motivación: falta en el acto administrativo, motivo de estimación del recurso; pero entrando el recurrente en el fondo del asunto, también debe hacerlo la sala, y revisado el acto en cuanto al fondo, lo declara conforme a Derecho y desestima el recurso; costas procesales: la estimación del primer motivo de casación (aunque finalmente haya desestimación en cuanto al fondo) evidencia las dudas de Derecho y exime de condenar en costas.

SEGUNDO.-

el contenido del mencionado informe y del acta de la Comisión de Evaluación no fueron comunicados a la entidad recurrente. Por otra parte, las propuestas de resolución (provisional y definitiva) y la propia resolución impugnada no ofrecen explicación alguna sobre la razón de ser de la cuantía de la ayuda que se otorga. Tampoco se menciona en la resolución -ni en las propuestas que la precedieron- la existencia del mencionado informe, ni se hace referencia en la resolución impugnada al acta de la Comisión de Evaluación, por lo que no cabe sostener que haya existido en este caso una motivación in aliunde, esto es, por remisión a informes o documentos obrantes en el expediente. Y, en fin, una vez dictada la resolución y recurrida ésta en reposición, tampoco consta que la recurrente tuviese acceso al contenido del “informe sobre el recurso de reposición” en el que se alude nuevamente al anterior informe y al acta de la Comisión de Evaluación. En definitiva, ha sido ya en el curso del proceso contencioso-administrativo cuando la recurrente ha tenido acceso, por primera vez, a esos informes y al acta de la Comisión de Evaluación en los que se sustenta la decisión adoptada por la Administración.

Por todo ello, no habiendo constancia de que durante la tramitación del procedimiento se hubiesen comunicado a la entidad solicitante las razones por las que se decidió cifrar la ayuda en la cantidad de 199.992,00 euros,

debe concluirse que la resolución administrativa impugnada en el proceso de instancia carece de la debida motivación, con vulneración del artículo 54.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, precepto éste que debe considerarse infringido por la sentencia al no haber apreciado la Sala de instancia el defecto de motivación de la resolución.

TERCERO

Establecido así que la sentencia recurrida debe ser casada, si la recurrente se hubiese limitado a denunciar la falta de motivación del acto administrativo impugnado nuestro pronunciamiento habría de consistir en la estimación del recurso contencioso-administrativo y la anulación de la resolución impugnada, ordenando a la Administración que dictase nueva resolución debidamente motivada.

Pero sucede que, tanto en el proceso de instancia como ahora en casación, la recurrente no se limita a denunciar la falta de motivación del acto administrativo sino que, una vez concedora de los informes en los que se ha basado la Administración, la recurrente intenta rebatirlos y cuestiona el fondo de la decisión, para terminar formulando la pretensión de que se declare procedente la concesión de la ayuda solicitada por la cantidad total de 1.474.579,50 euros.

Ello significa que habremos de pronunciarnos sobre la controversia de fondo suscitada en el proceso de instancia; y al abordar esa tarea estaremos al mismo tiempo dando respuesta a las cuestiones suscitadas en el motivo de casación segundo, cuyo contenido ya quedó resumido en el antecedente tercero.

(...)

SEXTO

Por las razones expuestas en los apartados anteriores debemos concluir, en primer lugar, que la sentencia recurrida debe ser casada, por acogimiento del motivo de casación primero. Y entrando entonces a resolver en los términos en que viene planteado el debate (artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa), el recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado.

(STS 1026/2018, de 18 de junio, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente Eduardo Calvo Rojas).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Motivación: falta de motivación de la aplicación del procedimiento preferente de expulsión en lugar del ordinario: mera irregularidad no invalidante, al no causar indefensión. Extranjería: régimen de los extranjeros en España: procedimientos de expulsión.

QUINTO.-

(...) la cuestión a elucidar en esta sede consiste en determinar las consecuencias que en derecho cumple deducir a resultas de la existencia de un déficit en la motivación exteriorizada por el acuerdo de iniciación del procedimiento preferente, esto es, no se trata de terciar en la controversia sobre si hay o no riesgo de incomparecencia en el caso, sino que, dando por inconcusa la existencia de dicho riesgo, lo que hemos de determinar es si no se ha motivado la concurrencia de dicho supuesto suficientemente, o no se ha procedido a efectuar la motivación requerida legalmente de forma suficientemente precisa; y, sobre todo, las consecuencias que habría de deducir de la existencia del indicado “déficit” de motivación.

Pero, como no nos cansamos de repetir, partiendo de la concurrencia de uno de los supuestos de hecho legalmente previstos determinante de la iniciación del procedimiento por esta vía (en el caso de autos, riesgo de incomparecencia), y sin hacer supuesto ahora de esta cuestión.

Así las cosas, y siendo procedente entonces en todo caso el procedimiento preferente, hemos de coincidir con el criterio sustentado por la Sala de apelación.

Se trata, en efecto, el indicado defecto de motivación de una irregularidad no invalidante que no produce indefensión. Porque el recurrente ha podido defenderse y participar en todos los trámites dispuestos a su disposición en el marco de lo establecido para el procedimiento preferente, que era el de aplicación al caso, habida cuenta del riesgo de incomparecencia existente.

Por otra parte, no es que faltara en realidad la requerida motivación, de acuerdo con los términos de la sentencia impugnada ahora en casación, sino que el quicio de la cuestión lo sitúa la Sala de apelación, más limitadamente, en que era insuficiente la que se esgrimía.

Así las cosas, cumple concluir que no se resienten las garantías de los particulares en el ejercicio de los derechos de defensa, en supuestos como el de autos. Porque, al ser objetivos y reglados, y no más que tres los supuestos legales que permiten acudir al procedimiento preferente para la expulsión

de los extranjeros que pudieran encontrarse incursos en situación irregular, cabe deducir los términos en que se sitúa la controversia en cada caso, en función de las circunstancias concurrentes, para determinar si, primero, ha lugar a la tramitación del indicado procedimiento y para apreciar, después, si resulta o no procedente acordar la medida de la expulsión.

Ante la efectiva concurrencia de alguno de tales supuestos, pues, la existencia de una insuficiente motivación en el acuerdo de iniciación del procedimiento carece de trascendencia (virtualidad) invalidante. Así hemos de dar respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que se plantea en el presente recurso; y así también hemos de venir ahora, por tanto, a acordar la desestimación el presente recurso.

(STS 1118/2018, de 2 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente José Juan Suay Rincón).

VI. CONTRATOS

Contratos administrativos y contratos privados: para que un contrato tenga la consideración de administrativo no basta que exista una finalidad pública, sino que es preciso que el objeto público del mismo sea el elemento esencial y principal del contrato: análisis del caso: concurrencia; jurisdicción civil: incompetencia para conocer de conflictos sobre ejecución de contratos administrativos; contrato de arrendamiento para explotación del servicio de aparcamiento del Centro Insular del Deporte: reclamación de rentas impagadas.

SEGUNDO.- (...) “al margen de interpretaciones amplias de la visión finalista del negocio - sentencia de 9 de octubre de 1987 -, la Jurisprudencia más reciente ha exigido otros elementos adicionales del contrato celebrado por las Administraciones Públicas para dotarle de una naturaleza administrativa. En términos de la antedicha Sentencia de 24 de enero de 2007, “La visión de la evolución que ha experimentado el concepto legal de los contratos administrativos pone de manifiesto la voluntad del legislador de aquilatar su ámbito, en función de la directa vinculación de su objeto con la satisfacción del interés público, al que están ordenadas las potestades administrativas, y que son las que revisten de “imperium” la actuación de la Administración y justifican las facultades - interpretativas y modificativas- de que disfruta en las relaciones contractuales. Así, se aprecia que se ha pasado del desenvolvimiento regular de un servicio público o de la presencia de características intrínsecas que hagan necesaria la especial tutela del interés público en la ejecución del contrato - artículos 112 del Texto refundido de las disposiciones en materia de régimen local, y 4 de la Ley de Contratos del

Estado -, a la vinculación al giro o tráfico específico de la Administración contratante, y a la directa o inmediata satisfacción de una finalidad pública de la específica competencia de aquélla, como elementos definitorios de la naturaleza administrativa del contrato que, si bien no son expresión por sí mismos de una reducción conceptual, sí permiten apreciar sin embargo un abandono de las posiciones basadas en un concepto amplio del servicio público, y así como de consideración de la vinculación a la satisfacción de un interés general, para atender al específico ámbito de actuación y de competencias de la Administración contratante y para exigir una más directa relación entre el objeto del contrato y el servicio o la finalidad pública”. Por tanto, no basta con que, en última instancia, exista una finalidad pública, sino que es preciso que el objeto público sea el elemento esencial y principal del contrato para su consideración como administrativo.”

3.- Si se aplica la anterior doctrina al contrato que se enjuicia, a partir de la interpretación del mismo, como interesa la parte recurrente, y como ha hecho la sala de lo contencioso Administrativo del Tribunal Superior de las Palmas de Gran Canaria, sin que contra la decisión de éste haya hecho ninguna objeción la parte recurrida, la conclusión ha de ser la estimación del motivo del recurso.

En contra de lo que sostiene la sentencia recurrida no estamos en presencia de un contrato de arrendamiento de un inmueble para prestar el arrendatario al público un servicio de aparcamiento, sino del arrendamiento de un servicio público de aparcamiento, en el que se recoge, dentro de la teoría de los actos separables, no solo lo relativo a los actos de preparación y adjudicación sino también lo relativo a sus efectos y extinción.

4.- Se colige la finalidad y naturaleza del contrato de lo siguiente:

(i) Al denominar el objeto del contrato, según la manifestación I y cláusula primera, lo que se cede en arrendamiento es “el servicio de aparcamiento del Centro Insular de Deportes de Gran Canaria...”, con las instalaciones que detalla, y no el arrendamiento de un inmueble que el arrendatario destinara a aparcamiento.

(ii) En caso de incumplimiento -efectos y ejecución del contrato- prevé la cláusula segunda que pasados tres días desde su vencimiento, la Corporación Insular queda expresamente autorizada para posesionarse del aparcamiento e instalaciones, “con o sin ausencia del arrendatario.” (iii) Son significativas de la finalidad que se prevé con el servicio que se arrienda las condiciones que se imponen para su prestación.

Se ha de prestar con regularidad y ha de mantener abierto y en funcionamiento durante un horario continuado de 24 horas, los 365 días del año (cláusula quinta d)).

Ha de contratar personal suficiente a su cargo para una diligente y rápida atención al servicio (cláusula quinta g)).

(iv) Para que la explotación de las plazas de aparcamiento del Centro Insular de Deportes no perjudique a este por gestionarlo un tercero, se prevé la reserva de treinta plazas de aparcamiento de las personas que designe el Instituto Insular de Deportes así como la concreción de las plazas (cláusula quinta h)).

(v) Precisamente por tratarse de un servicio no ordenado finalísticamente a un mero lucro de las partes, sino a facilitar aparcamiento a los ciudadanos de modo ordenado y solidario, se impone que no se arriende, de forma permanente, más del 25% del total de las plazas de aparcamiento (cláusula quinta i)).

(vi) Es sumamente relevante de lo que mantenemos que, al preverse las causas de extinción del contrato, se incluya la de “supresión del servicio” (cláusula séptima).

(vii) En abono de lo que mantenemos se prevé como causa de resolución el “abandono por la adjudicataria del servicio, entendiéndose por tal suspensión del mismo por plazo superior a cinco días, sin causa justificada a juicio de la Administración”.

Los efectos de la resolución, y dentro de la teoría de los actos separables resulta llamativo, serán, según el contrato, los previstos en el art. 113 del Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

5.- Por todo lo expuesto el motivo merece ser estimado, sin que quepa enjuiciar el resto de ambos recursos.

(STS 443/2018, de 12 de julio, Sala 1ª, Ponente Eduardo Baena Ruiz).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: empresas de distribución: determinación del coeficiente libase para retribución: aplicación de metodología de cálculo declarada nula por sentencia firme: nulidad; responsabilidad patrimonial: indemnización por daños y

perjuicios procedente: cuantía: remisión en ejecución de sentencia al momento en que se fije un nuevo coeficiente base.

TERCERO

.- En primer lugar, la demandante pide la anulación del valor del concepto libase fijado para Endesa Distribución Eléctrica, S.L. en el Anexo I de la Orden IET/980/2016. Y ello sobre la base de afirmar la demandante la invalidez del sistema establecido por el Anexo VII de la Orden IET/2660/2015 para el cálculo de las inversiones financiadas por terceros.

La pretensión anulatoria debe ser acogida pues, como las partes sin duda conocen, la sentencia de esta Sala de 25 de octubre de 2017 (RJ 2017, 5212) (recurso contencioso-administrativo nº 1379/2016) declaró la nulidad del inciso “y los otros activos” que figura al final del primer punto de la metodología de cálculo del coeficiente libase establecida en el Anexo VII de la Orden IET/2660/2015, estableciendo asimismo aquella sentencia que la Administración debía aprobar en el plazo de cuatro meses la regulación sustitutiva de la que ahora se declara nula.

Por tanto, debe anularse el valor del coeficiente libase establecido para Endesa Distribución Eléctrica, S.L. en el Anexo I de la Orden IET/980/2016, al haber sido fijado aplicando la metodología de cálculo establecida en el Anexo VII de la Orden IET/2660/2015, que en parte ha sido declarada nula por sentencia firme.

Como consecuencia de lo anterior, entendemos que la demandante habrá de ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados de la aplicación del coeficiente base que le asigna la Orden IET/980/2016 y que ha sido fijado con arreglo a una metodología de cálculo que por sentencia firme ha sido en parte declarada nula. Pero el resarcimiento que se postula no puede ser acogido en los términos en que la pretensión indemnizatoria viene formulada en los apartados 1.b/ y 1.c/ del suplico de la demanda, pues si bien la parte actora, con el respaldo de la prueba pericial practicada, ha cuantificado los perjuicios derivados de la aplicación de la norma, no cabe atribuir a esa cuantificación un grado tal de acierto y fijeza que permita afirmar que es ese y no otro el importe de los daños y perjuicios soportados. Y dado que corresponde a la Administración decidir sobre el contenido que deba darse a la regulación que sustituya a la que se declaró nula por la sentencia de 25 de octubre de 2017 (artículo 71.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa), sólo cuando, en cumplimiento de esta sentencia, se establezca la nueva metodología de cálculo del coeficiente

base podrán cuantificarse los daños perjuicios derivados de la aplicación de aquélla otra que se declara nula. La cuantía indemnizatoria -que se fijará en ejecución de sentencia- vendrá determinada por la diferencia que resulte entre la aplicación de una y otra metodología.

(STS 309/2018, de 27 de febrero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente Eduardo Calvo Rojas). En análogo sentido, otros varios pronunciamientos durante el período.

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Autorizaciones y licencias: autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (clase VTC): el desarrollo reglamentario del art.48.2 LOTT en la redacción conferida por la Ley 9/2013 tuvo lugar mediante RD 1057/2015, de 20 de noviembre, cuyas limitaciones no son aplicables a las solicitudes presentadas con anterioridad a su aprobación.

SEGUNDO.-

(..) no cabe aceptar que los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, hayan renacido y vuelvan a ser de aplicación a raíz de la nueva redacción dada al artículo 48.2 LOTT, redactado por Ley 9/2013, de 4 de julio, pues las limitaciones y restricciones establecidas en tales preceptos reglamentarios no se ajustan a las pautas y criterios establecidos en las normas de rango legal a las que acabamos de referirnos, lo que, por lo demás, no debe extrañar habida cuenta que tanto Real Decreto 1211/1990 como la Orden FOM/36/2008 son anteriores en el tiempo a esas normas legales que deben ser tomadas en consideración para llevar a cabo el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 LOTT redactado por Ley 9/2013.

El desarrollo reglamentario previsto en el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres redactado por Ley 9/2013 se produjo finalmente, como sabemos, por Real Decreto 1057/2015, de 21 [sic] de noviembre. Pero no procede que entremos a examinar aquí el contenido de sus disposiciones ni su acomodo a las normas legales antes señaladas, pues es claro que el citado Reglamento no es aplicable *ratione temporis* al caso que nos ocupa.

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a la cuestión planteada en este recurso de casación, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

El artículo 48.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en la redacción introducida por la Ley 9/2013, de 4 de julio, debe interpretarse en el sentido de que la aplicación de las limitaciones reglamentarias establecidas al ejercicio de la actividad de transporte de viajeros realizada en la modalidad de arrendamiento de vehículos con conductor se encuentra condicionada al desarrollo reglamentario ulterior, que ha sido objeto de adopción con la publicación del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por RD 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, y la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, 164), por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por RD 1211/1990, de 28 de septiembre.

(STS 786/2018, de 16 de mayo, Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Procedimiento especial en defensa de la unidad de mercado: impugnación por la CNMC del RD 1057/2015, de 20 de noviembre, en relación con el arrendamiento de vehículos con conductor: razones imperiosas de interés general: existencia; principios de proporcionalidad y necesidad: concurrencia; conformidad con la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad del Mercado en cuanto a las restricciones cuantitativas (proporción 1/30 en el número de licencias VTC/taxis), y restricción territorial (exigencia de que el 80% de los servicios se desarrollen en el ámbito territorial de la comunidad autónoma donde está domiciliada la autorización); disconformidad con la LGUM de la exigencia de flota mínima de vehículos (siete vehículos): estimación parcial.

CUARTO.- Sobre los parámetros de la revisión de legalidad del Real Decreto 1057/2015.

(...) los recursos no se dirigen tanto a confrontar los preceptos impugnados con la Ley de la que son desarrollo, sino con las disposiciones de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Pues bien, no cabe duda de que dicho planteamiento ha de ser atendido tanto por razones de carácter general como por expresa disposición tanto de la Ley 9/2013, de reforma de la LOTT, como de los preceptos de la propia LGUM. (...)

SEXTO

(...) c. Posición de la Sala. Esta Sala acepta en lo esencial el planteamiento de la Administración y considera que el presente recurso ha de resolverse a partir de las siguientes premisas:

- El servicio de taxis está concebido en la actualidad como una modalidad de transporte urbano mediante vehículos de turismo que constituye un servicio de interés público y respecto al que las administraciones responsables tratan de garantizar unos determinados niveles de calidad, seguridad y accesibilidad. En consecuencia, está sometido a una intensa regulación (que incluye la contingentación de licencias y el establecimiento de tarifas reguladas) destinada a asegurar dichas características.

- El mantenimiento de un servicio de transporte urbano semejante es un objetivo legítimo de los poderes públicos, cuyo aseguramiento puede considerarse una razón imperiosa de interés general que justifica medidas regulatorias respecto a servicios análogos en el mismo segmento del mercado, a pesar de que tales medidas afecten a la competencia y a la libertad de establecimiento, siempre que las concretas medidas adoptadas sean necesarias y proporcionadas.

- Por último, estando concebido y regulado el servicio de taxis de la manera antedicha y siendo así que el servicio de taxis y el de VTC constituyen dos formas de transporte urbano que hoy en día compiten directamente en el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, el objetivo de mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general y, por tanto, amparado en la razón imperiosa de interés general de asegurar el modelo de transporte urbano antes señalado.

Tales premisas requieren fundamentar que la calificación de dicho objetivo como razón imperiosa de interés general no resulta contraria, no tanto directamente a la regulación comunitaria sobre transporte, dado que dicha materia de transportes queda fuera de la Directiva de Servicios, cuanto a las premisas de la LGUM, las cuales sí responden a la orientación de dicha Directiva.

(...) el referido objetivo de mantener un servicio de transporte urbano sometido a ciertas exigencias en beneficio del interés general puede sin duda considerarse comprendido de manera más o menos directa o intensa en varias de las razones enumeradas por dicho precepto, como la seguridad pública, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del

medio ambiente y el entorno urbano y los objetivos de la política social. Así, consideramos que el mantenimiento de un servicio de transporte urbano regulado con el sentido y finalidad dichos es, desde luego, un objetivo de política de transporte urbano de los poderes públicos con competencias en la materia que trata de garantizar de una manera más eficaz y efectiva la protección de los intereses y la seguridad de los destinatarios de los servicios y la protección del entorno urbano.

Rechazamos por tanto la concepción expresada por la CNMC de que el interés público en la materia está indefectiblemente ligado a la plena desregulación de ambas modalidades del servicio de transporte urbano para que compitan entre sí y que excluye cualquier tipo de control regulatorio destinado a asegurar el equilibrio entre ambos o el mantenimiento de un servicio de transporte urbano con vehículos de turismo sometido a determinadas exigencias de calidad y seguridad, como lo es hoy día la opción de los poderes públicos sobre el servicio de taxis. Creemos, por el contrario, que los poderes públicos pueden optar entre el modelo vigente de asegurar un servicio de taxi con dichas características (en cuyo caso tal opción puede admitirse como una razón imperiosa de interés general) o bien dejar el transporte urbano sometido exclusivamente a la libre competencia: la opción escogida constituye una decisión de política sobre el transporte urbano cuyo límite está configurado por la necesidad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio de las medidas regulatorias impuestas (...)

SÉPTIMO .- Sobre las restricciones cuantitativas a las autorizaciones de vehículos con conductor (proporción 1/30 en el número de licencias VTC/taxis o regla de la proporcionalidad).

(...) Como se observa, el precepto reglamentario impugnado habilitaba al órgano competente de una comunidad autónoma o municipio a denegar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor cuando en el correspondiente ámbito territorial existiesen limitaciones cuantitativas en la oferta de transporte público de viajeros de turismo, esto es, del servicio de taxis «a fin de mantener el adecuado equilibrio entre la oferta de ambas modalidades de transporte en su territorio».

A lo cual se añadían dos reglas:

- la presunción de que existe desequilibrio (lo que habilita automáticamente a la posibilidad de denegar nuevas autorizaciones) cuando la relación en la Comunidad Autónoma entre autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor y taxis sea superior a 1 de aquéllas por 30 taxis. O, dicho

de otra manera, si cada 30 taxis hay más de una autorización de VTC, se presume que existe desequilibrio entre ambas modalidades de transporte;

- la segunda regla es que el órgano competente para otorgar las autorizaciones (autonómico o municipal), puede modificar esa proporción en un sentido menos restrictivo, esto es, admitir más de 1 autorización VTC por cada 30 taxis

De acuerdo con lo dicho en el anterior fundamento de derecho, debemos examinar si esta limitación cuantitativa responde a los principios de necesidad y proporcionalidad contemplados en el artículo 5 LGUM; si su carácter respeta las prohibiciones estipuladas en el artículo 18.g) LGUM; y, finalmente, si se trata de una limitación discriminatoria.

En cuanto a lo primero, una vez admitida la justificación de preservar un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano a fin de asegurar una modalidad como la del taxi, la previsión de una proporción entre el número de licencias es sin duda una medida idónea y proporcionada, sin que parezca fácil arbitrar una medida alternativa que pudiera ser menos restrictiva ni corresponda hacerlo a esta Sala.

Otra cosa es la consideración que pudiera recibir la proporción escogida (1/30), toda vez que la justificación que la Administración ha ofrecido ha sido exclusivamente la histórica, que fue la proporción acordada reglamentariamente en 1998 y también sin que entonces se explicitara ninguna justificación de tal cifra, que ha venido manteniéndose inalterada. (...) si tomamos en consideración las circunstancias descritas, esto es, que ninguna de las partes demandadas aporta criterios útiles para poder determinar una proporción ideal entre ambos tipos de transporte urbano, que tampoco los recurrentes desvirtúan que dicha proporción máxima pueda servir para mantener el objetivo de una relación equilibrada entre ambas modalidades de transporte y, finalmente, que se trata de un límite máximo que puede ser adaptado a las concretas circunstancias municipales por las comunidades autónomas o los ayuntamientos competentes, hemos de concluir que no se acredita la disconformidad a derecho de dicha proporción.

Por otra parte, y según lo que anticipamos en el fundamento anterior, tampoco es un requisito de naturaleza económica en el sentido de la Ley 17/2009. Sin duda es esta medida la que podría plantear más problemas si se entendiera como una ordenación del sector. Sin embargo, es una limitación a priori -aunque pueda ser adaptada por los órganos competentes en un sentido menos restrictivo- que no condiciona la concesión de las autorizaciones a la prueba o acreditación en cada momento de las circunstancias especificadas en el artículo 10.e) de la Ley 17/2009 a «la prueba» de una necesidad

económica o de una demanda en el mercado, a que «se evalúen» los efectos económicos o, en fin, a que «se aprecie» si la autorización se ajusta a objetivos de programación. La autorización ha de concederse preceptivamente sin ningún condicionamiento cuando se cumplen las condiciones legales y reglamentarias (art. 48.1 LOTT), condiciones que incluyen que no se supere la relación 1/30, pero no ningún tipo de decisión de política económica que responda a una posible planificación y objetivo económico.

Finalmente, tampoco puede afirmarse que el reparto pueda calificarse de discriminatorio una vez admitida la legitimidad de alcanzar un equilibrio entre las diversas modalidades en la prestación del servicio urbano de vehículos con conductor.

Sobre la prohibición de que los requisitos no deben suponer la intervención de competidores en la concesión de autorizaciones es evidente que nada tiene que ver con la limitación cuantitativa que examinamos.

Hemos de desestimar, por tanto, la impugnación de la regla de la proporcionalidad.

OCTAVO .- Sobre la restricción territorial 80/20 para los VTC (regla de la habitualidad).

La regla de la habitualidad, o exigencia de que el 80% de los servicios se desarrollen en el ámbito territorial de la comunidad autónoma donde está domiciliada la autorización no tiene una cobertura legal específica, aunque sí una genérica en el artículo 91 LOTT, además de la remisión genérica que la misma Ley efectúa al reglamento en el artículo 99.

La regla de la territorialidad es sometida a iguales críticas que las dirigidas contra la regla de la proporcionalidad, mientras que la memoria la justifica al igual que ésta en la necesaria garantía del equilibrio en la oferta del transporte urbano mediante vehículos. Admitida dicha finalidad como garantía de la razón imperiosa de interés general consistente en garantizar un determinado servicio de vehículos con conductor ajustado a ciertas características, debe aceptarse también como una justificación válida para las medidas concretas adoptadas en relación con los VTC. En particular, esta limitación tiene la finalidad de evitar que la utilización de autorizaciones de VTC en localidades de otras comunidades autónomas como una forma fraudulenta de incumplir la regla de la proporcionalidad.

Tiene razón la CNMC en su demanda respecto a la falta de justificación de la exacta proporción 80/20 más allá de la histórica, aunque tampoco ofrece razones por las cuales dicha proporción deba considerarse inadecuada.

Si se acepta que el objetivo es que las autorizaciones sean utilizadas de forma habitual en la comunidad autónoma de origen, no hay razones para considerar excesiva o abusiva la proporción por la que ha optado el reglamento impugnado

NOVENO .- Sobre la exigencia de una flota mínima de vehículos.

El Real Decreto impugnado ha exigido que las empresas dedicadas a la actividad de transporte urbano mediante VTC dispongan al menos de una flota de siete vehículos dedicados a esta actividad.

(...) la exigencia de una flota mínima de siete vehículos constituye una limitación a la actividad de VTC que excluye a pequeños empresarios del ejercicio de la misma y que carece, sin embargo, de una razón de interés general o de necesidad que la justifique. Resulta por tanto contraria a derecho y ha de ser anulada. Hemos de estimar por tanto el recurso en este punto y anular los dos primeros párrafos del apartado 2 del artículo 181 ROTT, en la redacción que le dio el Real Decreto impugnado en el apartado uno de su artículo único.

(STS 1913/2018, de 4 de junio, Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado ponente Eduardo Espín Templado).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: peajes de acceso y parámetros retributivos de energías renovables: devengo de intereses y metodología de contabilización de pérdidas según coeficientes horarios o punta/valle establecidos en la Orden IET/2735/2015: nulidad.

SEXTO.- Sobre las conclusiones del recurso.

De acuerdo con lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho, y tal y como se acordó en la sentencia de 4 de diciembre de 2017, a la que estrictamente nos ajustamos ahora, procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por GAS NATURAL SDG, S.A. contra la Orden IET/2735/2015, por la que se establecen los peajes de acceso de energía eléctrica para 2016, y anular los artículos 5 y 8 de la misma, en cuanto, respectivamente, determinan en relación con GAS NATURAL SDG, S.A. las cantidades previstas para satisfacer durante el ejercicio 2016 los derechos de cobro del sistema eléctrico derivados del déficit de 2013, y el importe de la penalización de reducción de pérdidas correspondiente a la retribución de la distribución del año 2015, asociada a los niveles de pérdidas de la red del año 2013. Y desestimar el recurso en lo demás.

Asimismo procede ordenar a la Administración que calcule de nuevo: 1) los intereses correspondientes a las cantidades aportadas por GAS NATURAL SDG, S.A. para la financiación del déficit de 2013, desde la fecha de su respectiva aportación, en la forma indicada en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución cuando recoge el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de 4 de diciembre de 2017 -; y 2) la diferencia entre las cantidades resultantes del incentivo o penalización para GAS NATURAL SDG, S.A. por reducción de pérdidas correspondiente a la retribución de la distribución del año 2015, asociada a los niveles de pérdidas de la red del año 2013, recogido en la Orden impugnada y las que resulten de la aplicación del criterio horario para el cálculo del incentivo o penalización allí donde disponga de tal información, según lo indicado en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia -que recoge el fundamento de derecho quinto de la sentencia de 4 de diciembre de 2017-, reconociendo a la parte recurrente el derecho a cobrar las cantidades resultantes por dichos conceptos, con los intereses moratorios que correspondan, calculados en el primer caso desde la fecha de interposición del presente recurso, y en el segundo desde la fecha en que la recurrente efectuó el pago de la penalización por pérdidas del año 2013.

(STS 599/2018, de 13 de abril, Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado ponente Ángel Arozamena Laso).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Horarios comerciales: zonas de gran afluencia turística: una vez declaradas solo pueden revocarse cuando desaparezcan las circunstancias y a petición del Ayuntamiento; los supuestos para su declaración son de diversa naturaleza: en unos casos, automáticos, y en otros, requieren apreciación y justificación motivada; Cáceres: ciudad Patrimonio de la Humanidad: causa automática de declaración como zona de gran afluencia turística: estimación del recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento.

QUINTO.- Sobre la interpretación de interés casacional del artículo 5.4 de la Ley de Horarios Comerciales.

De conformidad con las razones expuestas en el anterior fundamento, el apartado 4 del artículo 5 de la Ley de Horarios Comerciales ha de interpretarse en el sentido de que la concurrencia de alguna de las circunstancias que se enumeran en las letras del apartado son suficientes por sí mismas para la declaración de zona de gran afluencia turística cuando lo solicite un ayuntamiento, según dispone el párrafo primero de dicho

apartado. Asimismo, el precepto debe entenderse en el sentido de que una vez efectuada la declaración de un municipio o parte del mismo como zona de gran afluencia turística, dicha declaración sólo puede ser revocada en caso de que tal circunstancia desaparezca o de que así lo solicite el Ayuntamiento.

Ha de tenerse en cuenta, además, que las circunstancias enumeradas en las letras comprendidas en el apartado son de diversa naturaleza, de forma que mientras que algunas se limitan a la constatación de un hecho incontrovertible (que una localidad haya sido declarada patrimonio de la humanidad), otras requieren la apreciación y justificación motivada de la concurrencia de determinadas circunstancias de hecho. Ahora bien, de concurrir estas circunstancias, la declaración de zona de gran afluencia turística es obligada en caso de solicitarlo el ayuntamiento correspondiente, tal como prevé el párrafo primero del apartado 4 del artículo 5.

(STS 1272/2018, de 17 de julio, Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado ponente Eduardo Espín Templado).

En sentido similar, STS 1328/2018, de 19 de julio, Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, sobre revocación de la declaración de zona de gran afluencia turística de Badajoz: estima el recurso de casación presentado por el Ayuntamiento al mantener esta localidad la circunstancia de área de influencia de zona fronteriza.

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Infracciones continuadas y permanentes: diferenciación: tipo infractor de presentar en un concreto plazo un plan de adaptación al nuevo marco normativo: es infracción permanente, que perdura una vez superado el plazo y por la mera conducta omisiva, no requiriendo concurso de ilícitos; en tanto que la infracción continuada exige una pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto y constituye concurso real de ilícitos.

SEGUNDO.-

La Sala de instancia considera que en el caso que nos ocupa no cabe reiterar la sanción al amparo de lo previsto en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993, pues, a su entender, la conducta que consiste en prolongar en el tiempo la falta de plan de adaptación no encaja ya en el tipo de la infracción. La sentencia recurrida lo explica así:

«[...] la lectura de la disposición transitoria única analizada revela que el apartado 5 sanciona “el incumplimiento de la obligación de adaptación en

la forma y plazos establecidos”, de manera que el tipo infractor se integra por un elemento material, consistente en la falta de presentación del plan de adaptación arreglado a las exigencias del propio apartado 1 de la DTU, y por un elemento temporal referido al plazo de un año previsto en el mismo apartado 1. Más allá de este término de un año, el incumplimiento de la obligación de presentar el plan de adaptación resulta antijurídico pero no típico, de manera que la Administración podrá hacer uso de sus potestades para lograr que los sujetos obligados por la norma cumplan las obligaciones que la ley les impone, pero carece de cobertura legal la imposición de una segunda sanción porque el tipo infractor, tal como aparece redactado, no es susceptible de integrar una infracción permanente al haber acotado la ley el incumplimiento que se sanciona en él por un límite temporal de un año».

No podemos compartir esa interpretación que hace la sentencia recurrida que conduce, por lo demás, a un resultado que nos parece inasumible como sería que, una vez impuesta una primera sanción por no haberse presentado el plan de adaptación en el plazo de un año señalado en la norma, las entidades titulares de la instalación podrían persistir en su incumplimiento de manera indefinida, sin temor ya a recibir ningún otro reproche sancionador.

Frente a esa interpretación de la Sala de instancia, entendemos acertado el planteamiento de la Administración recurrente, que, utilizando la formulación del propio Abogado del Estado, se resume así: el tipo de la infracción no es no adaptarse en plazo sino no adaptarse; de manera que el transcurso del plazo sin adaptarse constituye una infracción grave y mantenerse en esa situación sigue constituyendo infracción grave que puede ser sancionada de nuevo siempre que se respete lo dispuesto en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993.

El tipo infractor es la obligación de adaptarse a dicha normativa, para lo que se otorga un plazo superado el mismo se comete la infracción, pero dicho incumplimiento y la consiguiente obligación de adaptarse permanece en el tiempo hasta tanto dicha adaptación se produzca, pues se trata de una infracción permanente. A diferencia de la infracción continuada que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de ilícitos, sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta. STS, de 4 de noviembre de 2013 (rec. 251/2011). Como acertadamente señala el Abogado del Estado, si la persistencia en el incumplimiento no pudiera ser sancionada se estaría

premiando la impunidad, pues el cumplimiento de la obligación dependería de la ponderación entre el coste del cumplimiento y el importe de la multa, y una vez impuesta la sanción el cumplimiento de la obligación solo dependería de la voluntad del infractor sin posibilidad de ser sancionado por ello.

(STS 724/2018, de 3 de mayo, Sala 3ª, Secc. 3ª. Magistrado ponente Diego Córdoba Castroverde).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería: doctrina sobre art.74.2 Ley Orgánica de Extranjería: expulsión de extranjeros como consecuencia de condena penal: sólo procede cuando la condena sea de privación de libertad superior a un año.

NOVENO

De acuerdo, pues, con todo lo expuesto, rechazamos la interpretación realizada por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad valenciana, y, modulamos la interpretación que mantiene el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 4 de los de Alicante, considerando como interpretación más acertada del artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX) ---y, en concreto, su inciso “delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año”--- la que señala que debe ser interpretado en el sentido de que el precepto se refiere a la pena prevista en abstracto en el Código Penal para el delito correspondiente, si bien, sólo en aquellos supuestos en los que la totalidad de la pena establecida en el Código Penal sea “una pena privativa de libertad superior a un año”, esto es, excluyendo aquellos delitos en los que, con independencia de máximo previsto para la pena de privación de libertad, el mínimo, igualmente previsto, es de un año o menos.

Esta, pues, es la doctrina que resulta procedente establecer, como doctrina jurisprudencial, y que es reiteración de la ya establecida en la reciente STS 893/2018, de 31 de mayo.

(STS 962/2018, de 11 de junio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado ponente Rafael Fernández Valverde).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Extranjería: permiso de residencia de larga duración: la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud.

NOVENO.-

(...) para los supuestos de expulsión de residentes de larga duración, sí resulta exigible valorar una serie de circunstancias, valoración que no aparece expresamente recogida en el caso de la concesión de la autorización.

En definitiva, de acuerdo con el tenor literal de la Ley y con los razonamientos de la citada sentencia, para el caso de la expulsión de los residentes de larga duración, ha de mantenerse la tesis contraria a hacer derivar de los meros antecedentes penales consecuencias dotadas de automatismo, siendo pertinente una valoración del resto de las circunstancias concurrentes, sin embargo tal valoración no alcanza a aquellos extranjeros que tratan de lograr su condición de residentes de larga duración, resultando proporcionado un mayor rigor en las exigencias y requisitos necesarios para obtener tal condición que para la expulsión del extranjero que ya ostentaba la misma.

DÉCIMO.-

Con base en los anteriores razonamientos debemos proceder a dar respuesta a la cuestión que presentaba interés casacional objetivo concretada en: «si conforme al régimen jurídico que resulta de aplicación, la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración o si, por el contrario, procede considerar y ponderar las circunstancias concurrentes en la persona del extranjero concernido, a los efectos de concluir en su caso que no constituye una amenaza suficientemente grave y de otorgar en su consecuencia la indicada autorización», declarando que la sola existencia de algún antecedente penal determina sin más la denegación de la solicitud de autorización de larga duración.

(STS 1150/2018, de 5 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado ponente César Tolosa Tribiño).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Decisiones de la Unión Europea: imposición de obligaciones directas a los Estados: viabilidad de control por los tribunales internos sin necesidad de plantear cuestión prejudicial; Extranjería: obligaciones de España de reubicación de refugiados: incumplimiento, condena de cumplimiento.

SÉPTIMO: A partir de los anteriores razonamientos debemos concluir que, dada la eficacia directa de las Decisiones objeto de la presente controversia, resulta posible que el control de su cumplimiento pueda realizarse por los tribunales nacionales, atendiendo a la acción ejercitada por personas o entidades legitimadas, posibilidad que no contradice los poderes y competencias de la Comisión para plantear, si lo considera oportuno y de forma potestativa, un procedimiento por incumplimiento frente al Estado miembro (...)

DECIMOCTAVO: Como ya hemos dejado señalado, la pretensión ejercitada consiste en que se «declare que la desestimación del mencionado requerimiento es contraria a derecho, la anule, y declare que el Gobierno de España ha incumplido las obligaciones periódicas establecidas en las mencionadas Decisiones; que le ordene al Gobierno de España que las cumpla inmediatamente y con carácter urgente; y, concretamente, y al amparo de lo dispuesto en el art. 71 de la LJCA, que le ordene que ofrezca de forma inmediata a Grecia e Italia las plazas de reubicación derivadas de las decisiones que todavía no se hayan ofertado y a reubicar efectivamente los solicitantes de asilo correspondientes, lo que se traduce en 10.586 plazas a favor de Grecia y 5.738 a favor de Italia».

La complejidad del proceso de reubicación, la necesidad de cooperación de Grecia e Italia y las medidas a adoptar por las instituciones europeas imponen, a juicio de la Sala, que la declaración de incumplimiento parcial de las obligaciones periódicas de las decisiones conlleve la condena el Estado español a continuar la tramitación en los términos previstos en las Decisiones y, de conformidad con los acuerdos, que en lo sucesivo adopten las Instituciones comunitarias.

(STS 1168/2018, de 9 de julio, Sala 3ª, Secc. 5ª. Magistrado ponente César Tolosa Tribiño).

XIII. FUENTES

Procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general: Orden IET/618/2014: el Estado debe articular la participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de normas que afectan al reparto competencial: nulidad procedente; Industria: apoyo financiero a la inversión industrial: reparto competencial: extralimitación del Estado: nulidad procedente.

CUARTO.- Proyección de la doctrina constitucional sobre la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas al caso ahora examinado.

I. La Orden impugnada tiene por objeto el establecimiento de las bases para la concesión de apoyo financiero a la inversión industrial en el marco de la política pública de reindustrialización y fomento de la competitividad industrial, por lo que la materia “industria” está afectada directamente por las subvenciones controvertidas en este litigio.

II. El análisis de la estructura y contenido de la Orden permite colegir que el Capítulo I de ésta (“ Disposiciones generales “) incorpora en los artículos 1 a 12 la regulación básica para el otorgamiento de las subvenciones.

Examinando esta regulación básica a la luz de la referida doctrina constitucional y, teniendo en cuenta que nos encontramos ante el segundo de los supuestos a que se refiere la STC 13/1992 y no ante el cuarto (como precisaremos más adelante), no advertimos que el Estado se haya extralimitado en el ejercicio de las competencias que tiene constitucionalmente atribuidas pues, en esencia, mediante dicha regulación aquél ha concretado la potestad que ostenta para decidir sobre la asignación de parte de sus fondos presupuestarios (en este caso a la materia de industria) y para regular los aspectos centrales del régimen subvencional.

III. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el Capítulo II (“ Procedimiento de gestión “) y, más concretamente, con los artículos 13 a 27 (ambos incluidos), en cuanto éstos configuran un procedimiento de gestión de las subvenciones que elimina completamente el necesario e ineludible margen de actuación de la Comunidad Autónoma de Cataluña en una materia -como es la de industria- que es de su exclusiva competencia.

En consecuencia, conforme a la doctrina constitucional antes referida, cabe apreciar que el Estado ha incurrido en extralimitación de las competencias que tiene constitucionalmente reconocidas. (...)

QUINTO.- Sobre la falta de participación de la Comunidad Autónoma de Cataluña en el procedimiento de elaboración de la Orden.

I. Alega también la Generalidad de Cataluña en su demanda que, en la tramitación de la elaboración de la Orden impugnada se ha vulnerado la preceptiva participación de la Comunidad de Cataluña (...).

III. A la vista de los términos en que se plantea la cuestión, este motivo de impugnación también debe ser acogido.

(...) la cuestión aquí controvertida no es si la Comunidad Autónoma de Cataluña debe ser oída en el trámite de información pública por entenderse que representa a los ciudadanos de Cataluña frente al Estado; lo que debemos resolver es si la Comunidad Autónoma de Cataluña tenía derecho a que el Estado le diera participación en el trámite de elaboración de la Orden por proyectar ésta sus efectos sobre la materia de industria, que legalmente está asignada a la competencia exclusiva de aquélla.

Al respecto, debemos tener en cuenta que el artículo 24.3 de la Ley del Gobierno (en la redacción entonces vigente) establecía: “Será necesario informe previo del Ministerio de Administraciones Públicas cuando la norma reglamentaria pudiera afectar a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”.

Pues bien, a ese Informe, que fue emitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en fecha 17 de marzo de 2014, se adjuntó el emitido el 5 de marzo de 2014 por la Dirección General de Coordinación de Competencias del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en el que se hizo constar:

“c) Análisis de la participación autonómica en la elaboración del proyecto. No consta, en la documentación que acompaña al proyecto examinado, que se haya dado participación a las Comunidades Autónomas en su tramitación”.

Partiendo de esta realidad, que ha quedado debidamente acreditada, no podemos aceptar el planteamiento de la Abogacía del Estado, que trata de desplazar hacia la Comunidad Autónoma recurrente la carga de probar que hizo valer su derecho a participar en la tramitación de la Orden a través de la Conferencia Sectorial correspondiente. Es al Estado a quien correspondía acreditar que proporcionó a la Comunidad Autónoma la posibilidad de participar en la elaboración de una Orden que, pese a dictarse por el Estado en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 149.1.13^a, incidía directamente en una materia de la exclusiva competencia de la Comunidad Autónoma (y ello con independencia de si la gestión de las subvenciones debía hacerse, o no, en forma centralizada por el Estado).

Y, en este sentido, es claro que el EAC prevé en su Título V (al que se remite el artículo 152 de dicho texto) mecanismos de colaboración y cooperación suficientes entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Cataluña (singularmente, el establecido en el artículo 183, la Comisión Bilateral) para poder conciliar y articular debidamente las competencias estatal y autonómica concurrentes.

Por tanto, en la medida en que el Estado no ha dado cumplimiento a las previsiones incluidas en los mencionados preceptos del EAC y ha excluido la participación de la Comunidad Autónoma recurrente en el procedimiento de elaboración de la Orden, puede afirmarse que ha incurrido en la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992 .

(STS 873/2018, de 28 de mayo, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente Fernando Román García).

XIII. FUENTES

Disposiciones administrativas generales: procedimiento de elaboración: Orden General 10/2015, de 28 de diciembre, de la Dirección General de la Guardia Civil, sobre desarrollo de los derechos de las asociaciones profesionales de Guardias Civiles: es reglamento ejecutivo de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, por lo que no puede llevarse a cabo mediante Orden sino con forma de Real Decreto: exigencia de Dictamen de Consejo de Estado: inexistencia: nulidad de la Orden.

DECIMOSEXTO.- En consecuencia atendiendo a lo razonado y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA procede responder a las cuestiones suscitadas en el auto de admisión en los siguientes términos:

1.º El contenido de la Orden General 10/2015 se identifica con el desarrollo reglamentario de la Ley Orgánica 11/2015, al dictarse en desarrollo de los preceptos relacionados en el artículo 1 de la citada ley orgánica, luego una orden general no puede emplearse como instrumento para el desarrollo normativo de la citada ley orgánica.

2.º Por razón de su contenido normativo de ejecución y desarrollo de la Ley Orgánica 11/2007, tal reglamentación debe efectuarse mediante una norma aprobada mediante real decreto del Consejo de Ministros, previo dictamen del Consejo de Estado, siguiendo las reglas del Título V de la Ley del Gobierno.

(STS 1161/2018, de 9 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Tributos: impuesto sobre ventas minoristas de determinados hidrocarburos (céntimo sanitario): derecho del sujeto pasivo de un tributo nacional contrario al Derecho de la Unión Europea a obtener devolución de las cuotas que ingresó pero fueron satisfechas por un consumidor final que no interesó la devolución: inexistencia.

PRIMERO. Objeto del presente recurso de casación.

El objeto de esta sentencia consiste en determinar si la pronunciada por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, impugnada en casación por el abogado del Estado, es o no conforme a Derecho, para lo cual resulta forzoso recordar que la mencionada sentencia reconoce, en contra del criterio de la Administración, el derecho del sujeto pasivo de un tributo nacional contrario al Derecho de la Unión Europea (el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos) a obtener la devolución de las cuotas que ingresó en el Tesoro Público y que satisfizo -a través del sistema de la repercusión- un consumidor final del hidrocarburo que no interesó la devolución de aquellas sumas. (...)

TERCERO.- La devolución de ingresos indebidos en los casos en que la normativa del impuesto (indirecto) impone al sujeto pasivo la repercusión

(...) ese tributo ilegal era un impuesto indirecto que recaía directamente sobre el consumidor y que gravaba en una única fase las ventas minoristas de determinados hidrocarburos, siendo así que el sujeto pasivo (por lo que hace al caso, el vendedor del producto al consumidor final) tenía la obligación de ingresar en el Tesoro la cuota que había repercutido sobre el consumidor final que era, en puridad, el que soportaba la carga correspondiente.

Resulta obligado distinguir en estos casos, a nuestro juicio, entre los obligados al pago que soportan la carga tributaria derivada del hecho imponible y aquellos otros que no se encuentran en tal situación, por liberarse por vía de la repercusión. Y resulta forzoso concluir que, en el caso, el que soporta en su patrimonio el tributo (ilegal) es el consumidor, repercutido por un sujeto pasivo que se ha visto liberado -por esa repercusión- de la carga fiscal.

Dicho de otro modo, no ha habido impacto alguno del gravamen fiscal en el patrimonio del repercutidor pues, en realidad, éste no ha sido más que una correa de transmisión entre quien efectivamente pagó/soportó el Impuesto sobre Ventas Minoristas de Determinados Hidrocarburos y la Hacienda Pública que, formalmente, tenía entonces derecho a la exacción de aquel tributo.

Si ello es así, debemos anticipar que no entendemos que el sujeto pasivo (repercutidor) tenga derecho a obtener la devolución de las cuotas del impuesto ilegal que ingresó. Y ello por una razón esencial: porque no ha soportado la carga tributaria correspondiente, ni se ha visto afectado su patrimonio como consecuencia del gravamen que ingresó.

Y aunque resulta muy interesante la discusión dogmática sobre si, a tenor del artículo 14 de continua cita, cabría distinguir entre un derecho a solicitar y un derecho a obtener (la devolución, en ambos casos), entendemos que tal polémica prescinde de la verdadera naturaleza y significación de la solicitud que se ejercitó ante la Administración: una entidad que ingresó un tributo ilegal en el Tesoro Público sin que tal ingreso supusiera merma alguna en su patrimonio (porque lo repercutió a un tercero, consumidor final) interesa que le devuelvan una suma (coincidente con aquel ingreso) que, en realidad, nunca pagó (porque quien lo hizo fue un tercero que no ha podido o no ha querido solicitar la devolución).

(STS 217/2018, de 13 de febrero, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente Jesús Cudero Blas).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Tributos: impuesto sobre transmisiones patrimoniales: método de comprobación del valor real de los bienes: fijación de doctrina.

SEXTO.- Contenido interpretativo de esta sentencia.

Con arreglo a lo que establece el artículo 93.1 LJCA, procede, en función de todo lo razonado precedentemente, responder a las cuestiones suscitadas en el auto de admisión.

A. La primera cuestión consiste en “determinar si la aplicación de un método de comprobación del valor real de transmisión de un inmueble urbano consistente en aplicar de un coeficiente multiplicador sobre el valor catastral asignado al mismo, para comprobar el valor declarado a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, permite a la Administración tributaria invertir la carga de la prueba, obligando al interesado a probar que el valor comprobado obtenido no se corresponde con el valor real”.

La respuesta a esa primera pregunta exige que trascendamos de los literales términos en que ha sido formulada, lo que resulta imprescindible para satisfacer el propósito legal de formar jurisprudencia sobre la aplicación del método legal de comprobación del artículo 57.1.b) LGT, consistente en la estimación por referencia a los valores que figuren en los registros oficiales de carácter fiscal, aquí los que figuran en el Catastro Inmobiliario. A tal efecto, la respuesta es la siguiente:

1) El método de comprobación consistente en la estimación por referencia a valores catastrales, multiplicados por índices o coeficientes (artículo 57.1.b) LGT) no es idóneo, por su generalidad y falta de relación con el bien concreto de cuya estimación se trata, para la valoración de bienes inmuebles en aquellos impuestos en que la base imponible viene determinada legalmente por su valor real, salvo que tal método se complemente con la realización de una actividad estrictamente comprobadora directamente relacionada con el inmueble singular que se someta a avalúo.

2) La aplicación del método de comprobación establecido en el artículo 57.1.b) LGT no dota a la Administración de una presunción reforzada de veracidad y acierto de los valores incluidos en los coeficientes, figuren en disposiciones generales o no.

3) La aplicación de tal método para rectificar el valor declarado por el contribuyente exige que la Administración exprese motivadamente las razones por las que, a su juicio, tal valor declarado no se corresponde con el valor real, sin que baste para justificar el inicio de la comprobación la mera discordancia con los valores o coeficientes generales publicados por los que se multiplica el valor catastral.

4) El interesado no está legalmente obligado a acreditar que el valor que figura en la declaración o autoliquidación del impuesto coincide con el valor real, siendo la Administración la que debe probar esa falta de coincidencia.

B. La segunda cuestión se formula así: “determinar si, en caso de no estar conforme, el interesado puede utilizar cualquier medio de prueba admitido en Derecho o resulta obligado a promover una tasación pericial contradictoria para desvirtuar el valor real comprobado por la Administración tributaria a través del expresado método, habida cuenta de que es el medio específicamente regulado para cuestionar el valor comprobado por la Administración tributaria en caso de discrepancia”.

En armonía con una reiterada y constante jurisprudencia de este Tribunal Supremo, la respuesta a tal pregunta debe ser la siguiente:

1) La tasación pericial contradictoria no es una carga del interesado para desvirtuar las conclusiones del acto de liquidación en que se aplican los mencionados coeficientes sobre el valor catastral, sino que su utilización es meramente potestativa.

2) Para oponerse a la valoración del bien derivada de la comprobación de la Administración basada en el medio consistente en los valores catastrales multiplicados por índices o coeficientes, el interesado puede valerse de

cualquier medio admisible en derecho, debiendo tenerse en cuenta lo respondido en la pregunta anterior sobre la carga de la prueba.

3) En el seno del proceso judicial contra el acto de valoración o contra la liquidación derivada de aquél el interesado puede valerse de cualesquiera medios de prueba admisibles en Derecho, hayan sido o no propuestos o practicados en la obligatoria vía impugnatoria previa.

4) La decisión del Tribunal de instancia que considera que el valor declarado por el interesado se ajusta al valor real, o lo hace en mayor medida que el establecido por la Administración, constituye una cuestión de apreciación probatoria que no puede ser revisada en el recurso de casación.

C. Finalmente, consideramos que la respuesta a la tercera pregunta, consistente en “determinar si puede ser considerado como precio medio de mercado del inmueble urbano transmitido, que refleja su valor real, el precio satisfecho por el adquirente en una situación puntual y excepcional en el mercado local” , resulta innecesaria, no sólo porque esa valoración se sitúa igualmente en el terreno de la valoración probatoria, sino porque, además, debe entenderse ya contestada en las respuestas a las preguntas anteriores.

(STS 942/2018, de 5 de junio, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente Jesús Cudero Blas).

XIV. HACIENDA PÚBLICA

Tributos: Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana («IIVTNU»): alcance de la inconstitucionalidad declarada en la STC 59/2017: para la liquidación del impuesto cabe probar el valor real y la consiguiente inexistencia de plusvalía.

SÉPTIMO.- Criterios interpretativos sobre los artículos 107.1, 107.2 a) y 110.4, todos ellos del TRLHL, a la luz de la STC 59/2017.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales concernidos en este litigio:

1º) Los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL, a tenor de la interpretación que hemos hecho del fallo y del fundamento jurídico 5 de la STC 59/2017, adolecen solo de una inconstitucionalidad y nulidad parcial. En este sentido, son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar, por cualquiera de los medios que hemos expresado en el fundamento de

derecho Quinto, que la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (o la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos), no ha puesto de manifiesto un incremento de su valor o, lo que es igual, una capacidad económica susceptible de ser gravada con fundamento en el artículo 31.1 CE.

2º) El artículo 110.4 del TRLHL, sin embargo, es inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total) porque, como señala la STC 59/2017, «no permite acreditar un resultado diferente al resultante de la aplicación de las reglas de valoración que contiene», o, dicho de otro modo, porque «imp[ide] a los sujetos pasivos que puedan acreditar la existencia de una situación inexpressiva de capacidad económica (SSTC 26/2017, FJ 7, y 37/2017, FJ 5)». Esa nulidad total de dicho precepto, precisamente, es la que posibilita que los obligados tributarios puedan probar, desde la STC 59/2017, la inexistencia de un aumento del valor del terreno ante la Administración municipal o, en su caso, ante el órgano judicial, y, en caso contrario, es la que habilita la plena aplicación de los artículos 107.1 y 107.2 a) del TRLHL.

(STS 1163/2018, de 9 de julio, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente Ángel Agualló Avilés).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Carácter revisor y carácter preclusivo de la vía administrativa previa: apreciación por la sentencia impugnada de motivos de nulidad que no habían sido invocados por la recurrente en vía administrativa y en su demanda: incongruencia: estimación del recurso

CUARTO .-La revisión de actos tributarios nulos de pleno Derecho y las facultades del órgano jurisdiccional de revisión

(...) 6. La Sra. Palmira pidió la nulidad de su liquidación tributaria porque en el recurso de reposición entablado por su hermano contra la suya no fue oída, circunstancia que, en su criterio, la hacía (a su liquidación) incurso en la causa de nulidad del artículo 217.1.e) LGT : haberse adoptado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, la Sala de instancia, después de rechazar que concurriera tal razón para declarar la nulidad de la liquidación, atendiendo a unos datos de hecho diferentes (la circunstancia de que por la adquisición hereditaria a partes iguales del mismo bien soportaran cuotas tributarias distintas) y sin plantear la tesis, resolvió que la liquidación girada a la misma era nula de pleno Derecho por incurrir en vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, causa contemplada en el artículo 217.1.a) LJCA .

7. Al proceder de tal modo, la Sala de instancia ha hecho caso omiso del talante estricto con el que han de ser abordados las causas de nulidad de pleno Derecho de los actos tributarios y el procedimiento de revisión de los actos firmes que padecen una de esas tachas, además de desconocer la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impide resolver sobre pretensiones distintas de las suscitadas en la vía administrativa con fundamento en un sustrato fáctico diferente del esgrimido por la interesada en esa vía y en su demanda. En definitiva, la sentencia impugnada ha incurrido en una incongruencia por exceso al interpretar y aplicar al caso enjuiciado lo dispuesto en el artículo 217 LGT.

SEXTO .- Contenido interpretativo de esta sentencia

Conforme lo hasta aquí expuesto y según ordena el artículo 93.1 LJCA, procede declarar que, interpretando los artículos 217 LGT y 33 LJCA, ante una situación como la de este litigio, en la vía contencioso-administrativa y al revisar la declaración de nulidad de pleno Derecho de actos firmes en materia tributaria, el órgano jurisdiccional no puede declarar esa nulidad por razones distintas a las invocadas en la vía administrativa y en la demanda, haciéndolo con sustento en un sustrato fáctico diferente.

(STS 251/2018, de 19 de febrero, Sala 3ª, Secc. 2ª. Ponente Joaquín Huelin Martínez de Velasco).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Consejo General del Poder Judicial: actividad inspectora: orden a un juzgado de señalar juicios de los procedimientos abreviados al menos un día a la semana: potestad exclusiva de los titulares de los órganos jurisdiccionales unipersonales y de los Presidentes de Sala o Sección: anulación procedente.

SÉPTIMO

En materia de señalamientos, esto es lo que se deduce, sin ningún género de dudas, de la regulación contenida en el artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (redactado conforme a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre), de aplicación supletoria en el proceso contencioso-administrativo (artículo 78.3, párrafo segundo y Disposición Final 1ª de la Ley Jurisdiccional 29/98 (...)

Esta regulación es muy clara al atribuir a los titulares de los órganos jurisdiccionales unipersonales y a los Presidentes de Sala o de Sección de los Tribunales colegiados, la potestad de fijar los criterios generales conforme

a los que han de realizarse los señalamientos, hasta el punto de que el concreto señalamiento que no se ajuste a ellos debe ser rechazado por el Juez o Presidente, quien decidirá en definitiva. Y esta atribución al Juez o Presidente de la potestad de fijar los criterios generales y dar las instrucciones concretas y específicas para la práctica de los señalamientos (entre los cuales puede incluirse sin duda la agenda de los mismos), excluye del todo la posibilidad de que el CGPJ fije la periodicidad de los señalamientos, lo que infringiría notoriamente el citado artículo 182 de la L.E.Civil, y, por derivación, el artículo 117.3 de la CE que reserva la actividad de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado” (con el alcance dicho) a los Jueces y Magistrados que conforman el Poder Judicial del Estado.

No quiere decirse con esto que la Inspección carezca de margen de actuación ante una eventual insuficiencia en la actividad jurisdiccional del órgano inspeccionado. Si así lo constata puede reflejarlo en el acta que se extienda, y puede hacer sugerencias sobre posibles vías para corregir las distorsiones apreciadas. Puede también disponer una actividad de seguimiento para verificar si el titular del órgano judicial enmienda la situación detectada de forma adecuada. Puede incluso promover por los cauces pertinentes la indagación de eventuales responsabilidades disciplinarias o de otro orden ante un incumplimiento o desatención punible. Lo que no puede es impartir órdenes al órgano judicial inspeccionado sobre cuántos señalamientos ha de hacer o con qué periodicidad, porque esa es cuestión que sólo atañe al titular del Juzgado. Corresponde, en efecto, a este último acordar, impulsar y llevar a cabo las iniciativas que procedan para corregir las insuficiencias que la Inspección haya detectado (bien las medidas sugeridas por la Inspección, bien las de otro orden que considere más adecuadas para el logro del fin pretendido), y si no lo hace tendrá que asumir las responsabilidades que de su inactividad o falta de diligencia puedan derivar, pero, cabe insistir en ello, el Juez, situado en la tesitura de fijar la agenda de señalamientos de su órgano jurisdiccional, no puede quedar bajo una suerte de dirección jerárquica de la Inspección. Corresponde a la potestad y también a la responsabilidad personal de cada Juez fijar esa agenda para cumplir un ritmo de trabajo que pueda considerarse aceptable.

(STS 136/2018, de 1 de febrero, Sala 3ª, Secc. 6ª. Ponente Pedro José Yagüe Gil).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Objeto del recurso contencioso-administrativo y alcance revisor de la jurisdicción: es el contenido dispositivo de las resoluciones impugnadas, no su motivación; adoptada una resolución en vía administrativa o judicial, cabe recurrir su contenido dispositivo, pero no la motivación.

TERCERO.-

(...) Digamos primero, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia, que los recursos tanto administrativos como contencioso administrativos se formulan contra la parte dispositiva de los actos y resoluciones judiciales, no contra su fundamentación, pues es la parte dispositiva la que constituye la decisión que modifica la realidad jurídica. La motivación, aun siendo imprescindible y obligada, constituye tan solo la explicación de las razones del acto administrativo o de la resolución judicial propiamente tales, configurados por la parte dispositiva. Así pues, la parte dispositiva se justifica en la motivación del acto o resolución impugnada, pero no cabe sustantivar la motivación e impugnar ésta por sí misma aunque la parte dispositiva haya resultado favorable a las pretensiones deducidas en el recurso. Sea o no errónea una motivación, como regla general el acto administrativo o la resolución administrativa será conforme a derecho si lo es la decisión que se adopta en su parte dispositiva. Así resulta de los artículos 107 y siguientes de la Ley 30/1992 en los que se establece que son los actos administrativos el objeto de los recursos de esa naturaleza, o el artículo 1 de la Ley de esta Jurisdicción cuando establece que son los actos administrativos el objeto de las pretensiones que se pueden formular ante la misma, no las razones que justifican las resoluciones de que se trate.

En el caso de autos, la parte solicitó la devolución de la documentación requisada y mediante el acuerdo de la División de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia de 26 de septiembre de 2009 obtuvo lo que pretendía, a excepción de cuatro correos electrónicos. (...)

En tales circunstancias, hemos de señalar que en puridad, frente al acuerdo de 26 de septiembre de 2009 de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia devolviendo la documentación a excepción de cuatro correos electrónicos, solo cabía impugnar la no devolución de estos correos, no la motivación por la que se justificaba la devolución del resto, aspecto del recurso que bien podría haber sido inadmitido.

(STS 200/2018, de 12 de febrero, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente Eduardo Espín Templado).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa: actos políticos: retirada del exequatur al Cónsul de Letonia en España tras colocar una “estelada” en el edificio consular: falta de jurisdicción de los tribunales contencioso-administrativos; acto enteramente libre, no sujeto a trámite alguno, siendo insusceptible de control en lo relativo a los elementos reglados: inadmisión a trámite del recurso.

CUARTO.-

(...) el otorgamiento y la retirada del exequátur -es decir, del consentimiento o beneplácito- a los representantes consulares no es materia regulada por el Derecho Administrativo, tal como exige el art. 1 LJCA para que los tribunales contencioso-administrativos puedan conocer de un asunto. Se trata de una materia regulada por el Derecho Internacional, codificado en este extremo por el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963.

El art. 12 del Convenio dispone que «el jefe de la oficina consular será admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado receptor llamada exequátur, cualquiera que se la forma de esa autorización». Y más adelante añade que «el Estado que se niegue a otorgar el exequátur no estará obligado a comunicar al Estado que envía los motivos de esa negativa». Es claro que otorgar o denegar el exequátur es un acto libérrimo del Estado receptor, que no está obligado a dar explicación alguna.

Y si esto vale para el momento inicial del ejercicio de la función consular, vale igualmente para el momento de su terminación. En efecto, el art. 23 del Convenio establece que «el Estado receptor podrá comunicar en todo momento al Estado que envía que un funcionario consular es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal ya no es aceptable», reiterando después que «el Estado receptor no estará obligado a exponer al Estado que envía los motivos de su decisión». Por cierto, a tenor del art. 1 del Convenio, «funcionario consular» es «toda persona, incluido el jefe de la oficina consular, encargada con ese carácter de funciones consulares».

A la vista de cuanto queda expuesto, cabe extraer una segunda conclusión: no sólo la decisión de retirar el exequátur pertenece al puro ámbito del Derecho Internacional, sino que es absolutamente libre y no necesitada de justificación. De aquí se infiere que no hay elementos reglados, ni expediente administrativo alguno: se trata de una decisión que, con arreglo a las normas jurídico-internacionales que la regulan, se adopta sin ningún trámite. Ello significa que ni siquiera desde el punto de vista de los elementos reglados

de que habla el art. 2 LJCA cabría fundamentar la jurisdicción del orden contencioso-administrativo en el presente caso

(ATS de 19 de febrero de 2018 (rec.48/2017), Sala 3ª, Secc. 1ª. Ponente Luis María Díez-Picazo Giménez).

XVI. MEDIO AMBIENTE.

Medio ambiente: Plan de Recuperación del Urogallo Cantábrico: procedimiento de aprobación: omisión de audiencia a Ayuntamientos y Juntas Vecinales: nulidad.

TERCERO

.- En el tercero de los motivos se entra realmente a analizar la decisión de la Sala territorial por el valor dado a la omisión procedimental que venimos citando, ello por considerar, no que la Sala territorial ha aplicado o interpretado indebida o erróneamente el artículo 70 de la Ley 4/2006 , de Conservación de la Naturaleza de Cantabria , sino afirmando que ha aplicado indebidamente la sentencia dictada por la sección 5ª de esta Sala Tercera el 25 de mayo de 2015 al resolver el recurso de casación 1699/2013, que examinó un supuesto de hecho diferente pues se enfrentaba a un caso de omisión de informes preceptivos en la elaboración de disposiciones generales de naturaleza urbanística y que, a juicio de la recurrente, no es comparable con el caso de autos porque estamos simplemente ante una omisión de un trámite de audiencia singularizada.

Tampoco este motivo puede ser admitido puesto que:

(1) la Ley autonómica 4/2006 regula no una mera audiencia singularizada sino un trámite preceptivo de informe en la elaboración de una disposición general en materia de protección de una especie en peligro de extinción y con la máxima protección según el Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero. Estamos por ello ante una norma de notable importancia tal y como se pone de manifiesto en el Preámbulo del Decreto autonómico impugnado en la instancia, cita que contiene la propia contestación a la demanda en el apartado IV de sus fundamentos de derecho al plasmar las razones que llevan a la aprobación del Decreto. Y también esa importancia deriva de su propio contenido que conlleva, al igual que las normas urbanística, importantes limitaciones a la propiedad de los afectados, entre ellos de los municipios llamados a informar en el trámite omitido.

La Sala territorial ha considerado que el citado artículo 70 regula un trámite esencial de informe preceptivo y su decisión sobre ello no es que no se

impugne, que no podría serlo a tenor del artículo 86.4 de la ley jurisdiccional 29/1998, sino que en ningún momento es cuestionado a lo largo del recurso.

(2) el citado escrito de contestación a la demanda reconoce la omisión del trámite con cita del folio 160 del expediente y pretende salvarlo, degradando su relevancia, con una supuesta subsanación a través un trámite previo de información pública general que la sentencia rechaza expresamente en su fundamento de derecho cuarto, cuando dice que «Sin embargo, la Sala no puede apreciar esta subsanación pues el previsto en la normativa autonómica es un trámite necesario, siendo preceptivo el traslado a los afectados para efectuar alegaciones además de la información pública. Y dado el tenor del recurso, es evidente que éstas se hubieran producido, tanto en relación a informes y estudios que se considerasen apropiados, como en cuanto al grado de detalle y resto de óbices apuntados en la demanda. La publicación en el Boletín Oficial de Cantabria permite un acceso genérico al contenido del Decreto pero no garantiza, y eso es lo que la Ley persigue, que las personas o entidades llamadas obligatoria y específicamente a ser oídas, tengan efectivo conocimiento de su contenido (por argumentos análogos a los esgrimidos por la STC 97/1991, de 9 de mayo. Es más. Aun cuando lo hubieran tenido, el plazo para ser oídas comienza desde el momento del traslado efectivo, no desde que se abre a información pública el Decreto. De ahí que en ninguno de los casos pueda considerarse subsanado este trámite cuando los entes recurrentes no han presentado alegaciones, posiblemente confiados en que este traslado se produciría». Y este argumento tampoco es atacado en el recurso.

(STS 848/2018, de 24 de mayo, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XVIII. PERSONAL

Función pública y personal estatutario y laboral: jornada laboral mínima establecida en norma básica estatal: las Administraciones públicas no pueden reducir esa jornada mínima estableciendo otra inferior; Decreto 12/2016, del Gobierno vasco: anulación precedente.

OCTAVO. La doctrina sobre la cuestión de interés casacional.

Por todo ello, no ha lugar al recurso de casación debiendo declarar que las Administraciones públicas, como es el caso de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de Euskadi aquí recurrente, al establecer una jornada de trabajo anual para los empleados públicos a su servicio deben

respetar los límites establecidos en la disposición final septuagésimo primera de la Ley 2/2012, de 29 de, de Presupuestos Generales del Estado para 2012, que está vigente.

(STS 114/2018, de 29 de enero, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XVIII. PERSONAL

Empleo público: negociación colectiva: incremento de las *ratios* de alumnado y del horario lectivo: materia requerida de negociación: inexistencia: Decreto 73/2012 del Consejo de Gobierno de la Comunidad Valenciana: anulación procedente.

SÉPTIMO

Es más, lo cierto es que en el caso examinado no se ha producido dicha negociación, a pesar de los que declara el Preámbulo del Decreto 73/2012, pues, como aduce el sindicato recurrente en casación y advirtió también en la instancia, el expediente administrativo se inicia mediante resolución del día 7 de mayo de 2012, (...) de manera que cuando se celebra la Mesa Sectorial, el día 4 de mayo de 2012, a que hace referencia la certificación de la Jefa de Negociado de Relaciones Institucionales de la Subdirección General de Personal, mal podría haberse producido dicha negociación. Sobre todo si tenemos en cuenta el contenido de las actas que se acompañaron al escrito de demanda en el recurso contencioso administrativo, y a las exigencias que ha venido estableciendo nuestra jurisprudencia.

Así es, al margen de otras exigencias que no vienen al caso, resulta insoslayable que la negociación supone un real y efectivo contraste de las posiciones de cada una de diferentes partes, que sostienen planteamientos dispares, en defensa de sus respectivos intereses, sobre lo que es objeto de negociación. Estas exigencias inherentes a toda negociación exigen que los interlocutores hayan recibido adecuadamente toda la información necesaria y relevante para poder formar su posición y defender los intereses que representa.

OCTAVO

En el sentido expresado se viene pronunciando esta Sala, en Sentencias de 23 de abril de 2014 y 27 de octubre de 2014, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación nº 1252/2013 y nº 3452/2013 (...). En consecuencia procede haber lugar al recurso de casación, y estimar el recurso contencioso administrativo, con imposición de las costas causadas en la instancia.

(STS 216/2018, de 13 de febrero, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pilar Teso Gamella).

XVIII. PERSONAL

Empleo público: personal interino de centros docentes no universitarios: expiración de contrato en los meses de julio y agosto y correlativo cese: nulidad de pleno derecho

DECIMOCUARTO.- (...) el empleo, la relación laboral entre el funcionario docente interino y la Administración educativa queda trunca, a diferencia de lo que ocurre para el funcionario de carrera, cuando aún no han concluido las funciones, cometidos y actividades que son propias de ese concreto puesto de trabajo para el que el funcionario interino fue nombrado, que no son sólo las de estricto carácter lectivo, sino también otras que normalmente se llevan a cabo en el mes de julio del curso escolar y que, además, contribuyen a la mejor preparación del profesorado y a la mejor o más eficaz prestación del servicio educativo, como pueden ser las de análisis del curso, elaboración de la memoria escolar, programación del curso siguiente, etc., con las consiguientes reuniones del profesorado, de todo lo cual se priva al funcionario docente interino que fue nombrado para aquella situación descrita en aquel párrafo segundo. Amén de ello, esas consecuencias nada deseables para la preparación del profesorado y para la más eficaz prestación del servicio educativo, se agravarían sobremanera si fuera cierta aquella práctica de la Administración educativa de acudir de nuevo en el siguiente curso escolar al nombramiento de funcionarios docentes interinos nombrados en el curso anterior y que fueron privados de realizar esas otras actividades.

DECIMOQUINTO .- Alcanzada la conclusión expuesta en el fundamento de derecho anterior, ninguna duda puede subsistir acerca de que la desigualdad de trato denunciada en este proceso no está justificada por razones objetivas. Basta con remitirnos a la jurisprudencia del TJUE de la que dimos cuenta en el fundamento de derecho décimo de esta sentencia para llegar a tal afirmación, sin necesidad de añadir otros razonamientos.

DECIMOSEXTO .- Por tanto, ese Acuerdo, en cuanto decidió suspender los derechos retributivos correspondientes a los meses de julio y agosto del curso escolar y ordenó que con fecha 30 de junio de 2012 se extinguieran los contratos vigentes, extendiendo tales decisiones, o incluyendo en ellas, a los funcionarios docentes interinos no universitarios que hubieran sido nombrados al principio del curso escolar y con el designio de que desempeñaran las funciones propias de un profesor docente durante todo él, vulneró el principio de no discriminación que impone la Cláusula 4 del

repetido Acuerdo marco. Alcanzada esa conclusión respecto de la pretensión principal, deviene innecesario abordar la deducida con carácter subsidiario.

DECIMOSÉPTIMO.- Tal vulneración es merecedora de la sanción de nulidad de pleno derecho. Tanto por la naturaleza de disposición administrativa que es propia de aquel Acuerdo (art. 62.2 de la Ley 30/1992, entonces vigente). Como, si lo anterior se pusiera en cuestión, por lesionar los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional [art. 62.1.a) de la misma ley].

(STS 966/2018, de 11 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XVIII. PERSONAL

Funcionario público: extinción de relación funcional: condena penal de inhabilitación especial para profesión: inhabilitación relativa al ejercicio de profesión relacionada con menores y no para el empleo público de maestro en su totalidad: consecuencias: privación de ejercicio durante cumplimiento de condena sin privación definitiva de la condición de empleado público.

QUINTO.- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido 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 Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la pena accesoria de “ inhabilitación especial para el ejercicio de profesión relacionada con la educación de menores “, impuesta en sentencia penal a un funcionario de carrera del Cuerpo de Maestros, no puede ser interpretada en el sentido de que conlleva como efecto jurídico la inhabilitación especial para dicho empleo o cargo público.

(STS 114/2018, de 29 de enero, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Rafael Toledano Cantero).

XVIII. PERSONAL

Cuerpos docentes universitarios: complemento de productividad por actividad investigadora (sexenios): criterios para la evaluación positiva por la CNEAI: interpretación de la Resolución de la CNEAI de 26 de noviembre de 2014 y de la Orden de 2 de diciembre de 1994, por la que se establece el procedimiento para la evaluación de la actividad investigadora en desarrollo del Real Decreto 1086/1989, de 28 de

agosto: las aportaciones deben evaluarse atendiendo a su contenido y no según el lugar (medio de publicación) en que se han dado a conocer

QUINTO.- El juicio de la Sala. Las premisas.

Según se ha visto, la razón por la que la Comisión Nacional evaluó negativamente las aportaciones presentadas por la Sra. Graciela por el sexenio 2008- 2013 fue la de que las valoró atendiendo al medio en que se publicaron, en particular a si figuraba o no en los índices señalados en la resolución de 26 de noviembre de 2014. No hay controversia al respecto ni tampoco la hay sobre que la motivación recogida en el informe del comité de expertos se limita a ese extremo, a relacionar la calidad con la publicación en tales revistas. Es decir, las aportaciones no se han evaluado atendiendo a su contenido sino al lugar en que se han dado a conocer.

(...) No cuesta especial esfuerzo advertir --su sola lectura lo pone de manifiesto-- que según los preceptos de la Orden el objeto de la evaluación son los trabajos o aportaciones incluidos en el curriculum vitae abreviado. Y lo mismo resulta de la resolución aunque ofrezca una serie de criterios para valorar preferentemente las aportaciones que se ajusten a ellos y, en particular, establezca pero solamente “con carácter orientador” las dos condiciones para la evaluación positiva incluidas en los apartados a) y b) del n.º 6 transcrito. (...)

SEXTO.- El juicio de la Sala. Procede estimar el recurso de casación y el recurso contencioso-administrativo.

De la exposición anterior se desprende, sin dificultad, que no es suficiente para decidir si las aportaciones sometidas a la evaluación de la Comisión Nacional merecen o no un juicio técnico favorable o positivo la consideración de la publicación en la que han aparecido.

(...) Así, pues, las investigaciones, las aportaciones presentadas por los interesados, no pueden dejar de examinarse sólo por el hecho de que no se publicaran en las revistas o medios incluidos en los índices o listados identificados en la resolución de 26 de noviembre de 2014. Ni tampoco están excluidos por esa sola razón de la máxima valoración permitida por la Orden de 2 de diciembre de 1994. Dependerá de su contenido la evaluación que merezcan. Y a ello han de referirse el comité de expertos o los especialistas en los informes que emitan al respecto y en los que se fundamente la decisión de la Comisión Nacional de Evaluación de la Actividad Investigadora.

(STS 986/2018, de 12 de junio, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Procedimiento de reintegro de subvenciones: caducidad por transcurso del plazo de 12 meses para su resolución y notificación: exigencia de reanudación formal del procedimiento para que pueda dictarse una resolución válida sobre el fondo: modificación de la doctrina jurisprudencial previa relativa al art.42.4 de la Ley 38/2003, general de subvenciones.

SEGUNDO.- (...) estos pronunciamientos no abordan, al menos con la claridad necesaria, la interpretación que ha de darse al artículo 42.4 de la Ley General de Subvenciones ni acometen o plantean la modificación de la doctrina fijada en la STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012). Corresponde, por tanto, reconsiderar la interpretación y alcanzar una conclusión distinta por las razones que pasamos a exponer:

1º) El precepto comentado fija un plazo máximo de 12 meses para resolver y notificar la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento de reintegro, y al incumplimiento de dicho plazo le anuda una consecuencia jurídica: la caducidad del procedimiento. Pese a ello, inmediatamente después sostiene «sin perjuicio de continuar las actuaciones hasta su terminación y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo» .

En una primera aproximación al precepto debe afirmarse que no tiene sentido fijar un plazo máximo de duración del procedimiento, cuyo incumplimiento genera la caducidad del mismo, si la Administración puede continuar con su tramitación sin tener que iniciar uno nuevo. Es más, si la Administración puede dictar una resolución de fondo en un procedimiento caducado y esta es válida, tal y como afirma la sentencia la STS de 30 de julio de 2013, carece de sentido añadir que las actuaciones realizadas «hasta la finalización del citado plazo» no interrumpen la prescripción, pues ya no es necesario reiniciar uno nuevo. Bastaría, caso de ser esta la interpretación correcta, con afirmar que las resoluciones de reintegro tienen que dictarse y notificarse en el plazo de prescripción de la acción para reclamar el reintegro, sin fijar plazo alguno de duración del procedimiento, pero no ha sido esta la previsión ni la voluntad del legislador que ha querido limitar el plazo máximo de duración del procedimiento y acordar la caducidad del procedimiento que incumpla dicho plazo.

El ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeto a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones

públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992), lo que no impide la apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

La caducidad del procedimiento se constituye así como una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver. La esencia de la caducidad de un procedimiento es que queda inhabilitado como cauce adecuado en el que poder dictar una resolución válida sobre el fondo. Esta ha sido la regla general y ha motivado que numerosas sentencias de este Tribunal hayan venido sosteniendo, con carácter general, la invalidez de las resoluciones administrativas dictadas en un procedimiento caducado al entender que «debía considerarse extinguido, y consecuentemente nula la resolución administrativa recurrida» (STS, de 24 de septiembre de 2008, rec. 4455/2004), o como se sostiene en la STS de 3 de febrero de 2010 (rec. 4709/2005) la obligación impuesta en una resolución administrativa dictada en un procedimiento caducado «ha perdido su soporte procedimental, y, por tanto, también, su validez y eficacia». Es más, en nuestra STS nº 9/2017, de 10 de enero (rec. 1943/2016) se afirmaba que «el procedimiento caducado se hace inexistente».

Pues bien, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, tal y como dispone el art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992. Y si Administración pese al transcurso del plazo de caducidad no la aprecia de oficio, tal y como era su deber, será el afectado el que deba ejercer las acciones destinadas a obtener una declaración de caducidad, pero una vez declarada la solución no puede ser otra que la nulidad de la resolución de fondo dictada en dicho procedimiento.

Sostener que en un procedimiento caducado la Administración puede dictar una resolución de fondo válida implica desconocer la propia institución de la caducidad y sus efectos, tal y como ha sido entendida y definida por el legislador y avalada en su interpretación y aplicación por una constante jurisprudencia. Esta interpretación desvirtúa la institución de la caducidad de los procedimientos, atacando su esencia hasta dejarla irreconocible y la

priva de todo efecto práctico, pues pese al transcurso del plazo de caducidad la Administración no estaría obligada a declararla ni a dar por finalizado el procedimiento y podría dictar una resolución de fondo válida. En definitiva, conforme a esta interpretación, los términos y plazos no obligarían a la Administración pública, contradiciendo la previsión general contenida en el art. 47 de la Ley 30/1992, y la declaración de caducidad sería irrelevante por carente de consecuencia alguna.

2º) Es cierto que el tenor literal del precepto permite que, pese a la caducidad del procedimiento, se pueda «continuar las actuaciones hasta su terminación», lo cual es ya de por sí anómalo, pero lo que el precepto no afirma es que en el procedimiento caducado se pueda dictar una resolución de fondo válida sin haber reiniciado otro nuevo, o que, caso de declararse a posteriori la caducidad del mismo, la resolución dictada en un procedimiento caducado sigue siendo válida, tal y como sostuvo la sentencia STS de 30 de julio de 2013 y pretende ahora el Abogado del Estado.

El Tribunal no puede acoger una interpretación que conduzca a un resultado ilógico o absurdo y esto es precisamente lo que se produciría si entendiésemos que la Administración puede continuar actuando válidamente en un procedimiento caducado y dictar una resolución de fondo como si la caducidad no se hubiese producido.

Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el art 95.3 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015).

(...)

4º) Debe finalmente añadirse que la interpretación sostenida por el Abogado del Estado y fijada en la STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012), dejaría sin sentido la previsión final de este mismo precepto cuando añade «y sin que se considere interrumpida la prescripción por las actuaciones realizadas hasta la finalización del citado plazo». Esta previsión parece querer reproducir lo que con mucha más precisión se afirma en el art. 93.2 de la Ley 30/1992

cuando establece «los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción» (y en similares términos se pronuncia el actual artículo 95.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre).

Tales previsiones tienen sentido si se parte de que la caducidad del procedimiento conlleva el archivo de las actuaciones y el inicio de otro procedimiento con el mismo objeto. De modo que si bien lo actuado en el procedimiento caducado no sirve para interrumpir la prescripción, una vez reiniciado uno nuevo se interrumpe el plazo de prescripción. (...)

Por todo ello, dando respuesta a la cuestión respecto de la que se apreció interés casacional, se considera que es necesario modificar la doctrina fijada en la STS de 30 de julio de 2013 (rec. 213/2012), entendiéndose el artículo 42.4 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones ha de interpretarse en el sentido de que la declaración de caducidad de un procedimiento de reintegro ha de tener como lógica consecuencia la invalidez de la resolución de fondo dictada en el mismo. De modo que la Administración para poder adoptar una decisión de fondo sobre la procedencia del reintegro está obligada a iniciar un nuevo procedimiento, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción fijado.

(STS 438/2018, de 19 de marzo, Sala 3ª, Secc.3ª, Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Recurso de reposición: carácter preceptivo: no se puede predicar cuando se discute únicamente la inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas que sustentan los actos tributarios de las entidades locales, al tratarse de cuestiones respecto de las que éstas carecen de competencia para pronunciarse: estimación del recurso.

QUINTO. Contenido interpretativo de la sentencia

Atendiendo a lo hasta aquí expuesto, y conforme ordena el artículo 93.1, procede fijar la siguiente interpretación de los preceptos legales concernidos en este litigio.

Los artículos 108 LBRL, 14.2 LRHL y 25.1 LJCA, en relación con los artículos 24.1 y 106.1 CE (RCL 1978, 2836), deben ser interpretados en el sentido de que: «Cuando se discute exclusivamente la inconstitucionalidad de las disposiciones legales que dan cobertura a los actos de aplicación de los tributos y restantes ingresos de Derecho Público de las entidades locales, cuestión respecto de la que éstas carecen de competencia para pronunciarse o

para proponerla a quien tiene competencia para ello, quedando constreñidas a aplicar la norma legal de que se trate, no resulta obligatorio interponer, como presupuesto de procedibilidad del ulterior recurso contencioso-administrativo, el correspondiente recurso administrativo previsto como preceptivo».

(STS 815/2018, de 21 de mayo, Sala 3ª, Secc.2ª, Ponente: Joaquín Huelin Martínez de Velasco).

XX. RESPONSABILIDAD

Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia: mujer asesinada por su expareja: muerte que se habría evitado de mantenerse el régimen de visitas vigiladas: Dictamen favorable del Comité de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW): infracción del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, del derecho a la integridad física y moral, y del derecho a la tutela judicial efectiva: indemnización de 600.000 euros procedente.

OCTAVO.- La conclusión

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido 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 Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la inexistencia de un cauce específico y autónomo para hacer efectivas en el ordenamiento español las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW por vulneración de derechos fundamentales reconocidos en La Convención por parte del Estado español, impide exigir autónomamente el cumplimiento de aquellos dictámenes.

2º) que, no obstante esa afirmación, dado que la existencia de un cauce adecuado y eficaz para hacer valer el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales ante los órganos judiciales españoles atañe directamente al respeto y observancia por los poderes públicos españoles de los derechos fundamentales, es posible admitir en este caso que ese Dictamen sea el presupuesto habilitante para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como último cauce para obtener la reparación, ello con independencia de la decisión que resulte procedente en cada caso

e, incluso, de la posible procedencia de otros en los supuestos de hecho que puedan llegar a plantearse.

3º) que, en este caso y en el ámbito de la responsabilidad patrimonial del Estado, concluimos que la Administración vulneró derechos fundamentales de la recurrente, concretamente sus derechos a la igualdad y a no ser discriminada por razón de sexo, a la integridad física y moral, y a la tutela judicial efectiva, y ello por no asumir la demanda de reclamación de responsabilidad patrimonial y poner fin a los efectos de una declaración de lesión de derechos de la mujer por haber sufrido un acto de discriminación derivado de una situación de violencia sobre la mujer, que le vinculaba en los términos de La Convención y El Protocolo Facultativo.

4º) que casamos y anulamos la sentencia impugnada en cuanto no apreció tal vulneración de derechos fundamentales, así como la inicial decisión administrativa por silencio, y declaramos la obligación de la Administración de reparar esa vulneración imponiéndole directamente una condena por importe de seiscientos mil (600.000) euros por los daños morales padecidos.

(STS 1263/2018, 17 de julio, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Clases pasivas: pensión de viudedad: ciudadano extranjero polígamo: pese a ser contraria a Derecho la poligamia en España, en virtud del Convenio de Seguridad Social entre España y Marruecos, la pensión de viudedad será repartida entre todas las esposas a partes iguales.

SEXTO.- La conclusión

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido 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 Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que la constatación de una situación de poligamia de un súbdito marroquí no impide, por razones de orden público, el reconocimiento del derecho a una pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado, regulado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, a favor de todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente

casadas con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español.

2º) que el artículo 23 del Convenio sobre Seguridad Social entre España y Marruecos, de 8 de noviembre de 1979, por la posición jerárquica que tiene en nuestro ordenamiento jurídico tras ser publicado en el Boletín Oficial del Estado de 13 de octubre de 1982 y por el reconocimiento que le otorga el artículo 96 de la Constitución Española, permite que por vía interpretativa se pueda ampliar o extender la condición de beneficiarias de pensión de viudedad en el régimen de clases pasivas del Estado a todas las esposas que, de acuerdo con su ley personal, estuvieran simultáneamente casadas, en una situación de poligamia, con el causante perceptor de una pensión con cargo al Estado español que tenga origen marroquí, y que fuesen beneficiarias de la pensión según la legislación marroquí.

3º) que el cálculo del importe de la pensión se efectuará partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante.

4º) que el recurso de casación debe ser estimado y, con anulación de la sentencia, apreciando la vulneración del principio de igualdad denunciada en la instancia y por no haber sido cuestionada en ningún momento por la Administración la condición de beneficiaria de la esposa reclamante según la legislación marroquí, se reconocerá a doña Maribel el derecho a la percepción de la pensión de viudedad generada por su fallecido esposo de origen marroquí, don Argimiro, con efectos económicos desde el primer día del mes siguiente a su fallecimiento, acaecido el 24 de enero de 2013, y calculándose su importe partiendo de que la pensión se distribuye por partes iguales entre las viudas que hayan estado simultáneamente casadas con el mismo causante. Así mismo, se reconocerá su derecho al cobro de los haberes dejados de percibir desde esa fecha y hasta la efectiva percepción de la pensión que se le reconoce, más los intereses legales que procedan desde la presentación de la solicitud y hasta su efectivo pago.

(STS 84/2018, 24 de enero, Sala 3ª, Secc.4ª, Ponente: Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo).

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

Demolición de viviendas: garantías en ejecución de sentencia: no precisa expediente contradictorio, ni procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni incidente de ejecución, siendo determinadas por el juzgador; controversias suscitadas por la

determinación de las garantías: susceptibles de tramitarse mediante incidente de ejecución.

OCTAVO. De acuerdo con todo lo expuesto y rechazando la interpretación que mantiene la Administración recurrente, consideramos como interpretación más acertada del artículo 108.3, que la exigencia de la prestación de garantías suficientes para responder del pago de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe, a la que se refiere el precepto como condición previa a la demolición de un inmueble ordenada por un Juez o Tribunal, no precisa la tramitación de un procedimiento contradictorio ni requiere que tales indemnizaciones hayan sido fijadas como debidas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial o en un incidente de ejecución de sentencia en el que se declare y reconozca el derecho del tercero y determine la cantidad líquida que resulte exigible por el mismo, sino que se configura como un trámite integrado en la ejecución de sentencia, que consiste en la adopción por el órgano jurisdiccional de las medidas de aseguramiento que resulten suficientes para responder del pago de las indemnizaciones que puedan reconocerse a terceros de buena fe al margen del proceso, medidas de aseguramiento que han de ser valoradas, en su existencia y alcance, por el órgano judicial atendiendo a los datos y elementos de juicio de que disponga y pueda recabar en el procedimiento, resolviéndose las controversias que puedan surgir al respecto, en el correspondiente incidente de ejecución de sentencia, como dispone el artículo 109.1 de la LRJCA.

(STS 476/2018, 21 de marzo, Sala 3ª, Secc.5ª, Ponente: Rafael Fernández Valverde).

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía*

IV. BIENES PUBLICOS. MINAS. PERMISOS DE INVESTIGACIÓN. EXPROPIACIÓN. CONTENIDO

Sólo son indemnizables los gastos ocasionados y relacionados directamente con la solicitud del permiso de investigación, sin que sean indemnizables gastos no relacionados ni el posible lucro cesante derivado de la concesión de la explotación de los recursos, ya que se trata de meras expectativas sin concreción alguna, cuando sólo han presentado una solicitud para investigar los recursos, cuyo resultado es incierto y más incierta aún la posible concesión de la explotación. Para llevar a cabo una concreta explotación minera es imprescindible, el previo juicio administrativo de prevalencia de los indicados intereses enfrentados (minero y medioambiental), no cabe considerar que existan ni derechos consolidados ni expectativas ciertas y seguras de explotación hasta tanto no se haya efectuado el mencionado juicio de valor.

En cuanto a los hechos, resultan del expediente y documentos aportados, o de los correspondientes boletines oficiales y, en realidad no se cuestionan los siguientes: 1) En el BOJA de 18 de diciembre se publica el Decreto Ley 9/2013, de 17 de diciembre, por el que se declara “la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos e intereses patrimoniales legítimos, derivados, en su caso, de los procedimientos de solicitudes de los permisos de investigación:...Hornitos, número 7921, núm. 7949..., comprendidos dentro de las cuadrículas mineras...”; 2) En los artículos 2 y 4 del Decreto Ley se establece la reserva a favor de la Administración Autónoma de los recursos mineros y se prevé concurso público para la adjudicación de la actividad extractiva; 3) en el BOJA de 16 de enero de 2014, se publica resolución de 13 de enero, por la que se convoca concurso público para la adjudicación de las actividades extractivas; 4) en el BOJA de 18 de febrero de 2014, se publica anuncio por el que se somete a información pública el procedimiento expropiatorio de las solicitudes de permiso de investigación; 5) En sesión del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2014, se acuerda interponer conflicto positivo de competencia; 6) En el BOP de Sevilla de 19 de marzo de 2014, se publica el mismo anuncio por el que se somete a información

* Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

pública proyecto de expropiación; 7) En el BOE de 26 de marzo de 2014, se publica resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 24 de marzo de 2014, por la que se acuerda la publicación en el BOE de la inscripción de la propuesta de declaración de zona de reserva definitiva para todos los recursos de la sección C que se denominará “Aznalcóllar” en la provincia de Sevilla; 8) entabladas negociaciones entre la Administración General del Estado y la Administración Autonómica para resolver el conflicto de competencia acerca de la declaración de reserva minera, se llega a un acuerdo y en el BOJA de 12 de abril de 2014, se publica Decreto Ley 4/2014 por el que se eliminan las disposiciones que ponían en cuestión la titularidad estatal de las reservas mineras y la competencia exclusiva del Estado para declararlas y se prevé, en su artículo único, la concesión de los derechos de explotación de los recursos mineros, de acuerdo con la legislación estatal dictada al efecto, a la persona jurídica que resulte adjudicataria del concurso convocado por resolución de 13 de enero de 2014, y acuerda la confirmación de todos los actos dictados en ejecución del Decreto Ley 9/2013, quedando derogados los artículos 2,3 y 4 de dicho decreto ley; 9) Como resultado también de dichas negociaciones, en el BOE de 16 de abril de 2014, se publica Real Decreto Ley 6/2014, de 11 de abril, por el que se define la zona que se denominará “Aznalcóllar” a efectos de la adjudicación directa de la explotación de los recursos mineros sin necesidad de permisos de investigación, sin perjuicio de la indemnización que proceda por los ya solicitados, y se prevé que la Junta de Andalucía proceda al otorgamiento de la explotación de los yacimientos cuyos recursos se consideran plenamente probados a quien resulte adjudicataria en un procedimiento de concurrencia competitiva; 10) En ejecución de dicho acuerdo, por resolución del Consejo de Ministros de 25 de abril de 2014, se decide el desistimiento del conflicto positivo de competencias y por auto del TC de 27 de mayo de 2014 , se tiene por desistida a la instante y se acuerda el archivo; 11) el 26 de abril de 2014, la actora interpuso recurso de alzada contra la resolución que acuerda la inscripción de la propuesta de reserva definitiva por no ser posible sin previa reserva provisional; 12) el 15 de mayo de 2014, se notifica a la actora convocatoria para el levantamiento de actas previas sobre los derechos afectados por por la expropiación forzosa; 13) en el BOE de 7 de julio de 2014, se publica resolución de 18 de junio de la Dirección General de Política Energética y Minas por el que se cancela el expediente de tramitación de la reserva minera a favor del Estado para todos los productos de la Sección C) denominada “Aznalcóllar”; 14) Seguido el expediente expropiatorio por sus trámites y no habiendo llegado a un acuerdo, se abre pieza de justiprecio que termina por el acuerdo aquí impugnado.

El acuerdo de la Comisión entiende que sólo son indemnizables los gastos ocasionados y relacionados directamente con la solicitud del permiso de investigación, sin que sean indemnizables gastos no relacionados ni el posible lucro cesante derivado de la concesión de la explotación de los recursos, ya que se trata de meras expectativas sin concreción alguna, cuando sólo han presentado una solicitud para investigar los recursos, cuyo resultado es incierto y más incierta aún la posible concesión de la explotación.

En torno a la impugnación del acuerdo dicho, la actora hace valer las siguientes pretensiones: 1ª) que el importe del justiprecio sea el correspondiente a su hoja de aprecio, es decir, 22.150.437 € y 2ª) que se incremente dicho justiprecio en un 25% por existir vía de hecho en la actuación de la Administración.

Comenzando con el análisis de la segunda de las pretensiones indicadas en el fundamento anterior cabe decir que aunque no existe una definición legal que delimite los contornos exactos y precisos de la figura jurídica de la vía de hecho, por tal se entiende el supuesto en que hay una total inexistencia de procedimiento, encontrándonos ante una actuación material sin soporte alguno o, cuando existiendo procedimiento, hay una carencia de los trámites esenciales integrantes de ese procedimiento sin los cuales éste no es identificable. Es preciso por tanto la ausencia de cualquier cobertura jurídica por no existir acto previo de habilitación de la actuación administrativa y debiéndose excluir de la vía de hecho en aquellos supuestos en los que dicha actividad se llevó a cabo al amparo de un acto administrativo formal que, aún presentando graves irregularidades, vino a dar cobertura formal a la actuación. Basta con hacer mención al extenso y prolijo devenir normativo expuesto en el fundamento jurídico primero, como base justificativa de la actuación expropiatoria cuestionada, para concluir que, obviamente, no nos encontramos ante una vía de hecho. Y desde luego no podemos calificar como tal a la actuación expropiatoria de la Administración por la mera alegación, como se contiene en la demanda, de reproches de incompetencia de la Junta de Andalucía o de lo que se califica como “falta de correlato entre la finalidad de la expropiación planteada en el Decreto Ley 3/2013 en relación con el Decreto Ley 6/2014” o falta del presupuesto de urgencia, cuando no articula fundamentación alguna de los vicios formales que invoca. Todo ello sin dejar de advertir que la pretensión articulada en la demanda no se dirige a la recuperación de bien o derecho alguno, sino exclusivamente a la determinación del justiprecio del bien expropiado. Del mismo modo también conviene indicar que no advertimos la presencia de la cuestión prejudicial penal que se apunta en la demanda pues ninguna relación guarda el objeto de este proceso, limitado a la determinación del

justiprecio derivado de la expropiación de la solicitud de un permiso de investigación con la causa penal seguida en el concurso público convocado para la adjudicación de las actividades extractivas de los recursos existentes en la reserva minera de Aznalcollar y su adjudicación.

Por tanto, aquí hemos de limitarnos al acuerdo de valoración. El acuerdo de la Comisión entiende que la actora no es titular de derecho minero alguno consolidado, ya que la solicitud aún estaba en fase de admisión, y sólo tiene un derecho al procedimiento, con lo que la indemnización ha de limitarse a los daños ligados a ese procedimiento, que se ciñen a los gastos en que haya incurrido ligados necesariamente al procedimiento. Ya que, respecto a los recursos mineros, lo único que tiene es una expectativa lejana no indemnizable. La actora viene a entender que la mera presentación de la solicitud establece la prioridad tradicional en la legislación minera, por lo que, por lo menos, debe recibir el mismo trato que los propietarios de los terrenos en cuanto a los productos de la Sección C), que determina el derecho a ser indemnizado por la privación de la explotación de las reservas probables y de lo que denomina daños emergentes, según resulta del informe pericial aportado. Así las razones de la demandante, la Sala tiene que coincidir con las razones del acuerdo impugnado. En efecto, la demandante en cuanto mera solicitante no tiene derecho alguno consolidado sobre los recursos mineros. La idea de prioridad tradicional que se dice de la regulación minera a la que se alude en la demanda, consecuencia del encadenamiento de autorizaciones, dirigidas a establecer la importancia económica, la viabilidad y salvaguarda del interés general, no es cierta ya en términos absoluto en la Ley de 1973. Así, como se dice en el preámbulo de la Ley: En cuanto a los permisos de investigación, se ha atenuado la aplicación del principio absoluto de prioridad que se recogía en la Ley anterior, en la que no se exigía a los peticionarios que demostraran hallarse en condiciones suficientes para llevar a cabo la investigación con la intensidad y eficacia que el interés nacional requería. De esta forma, una parte considerable de los permisos de investigación que cubren el país respondían a motivos puramente especulativos antes que a una verdadera investigación científica. Sin perjuicio del aludido principio de prioridad, de tanta raigambre en nuestro Derecho minero y que ha sido el estímulo determinante del hallazgo de gran número de yacimientos, se ha dado entrada a otros factores, como la solvencia científica, técnica y económico-financiera de los solicitantes, lo que permitirá contar con mayores garantías en cuanto al cumplimiento de los proyectos de investigación minera. Y de hecho, por ejemplo, en el artículo 53 prevé la adjudicación por concurso de los permisos de investigación en el caso de los terrenos a que se

refiere el artículo 39. Pero, además esta Ley preconstitucional, ha quedado afectada por la proclamación de los valores y principios recogidos en la Constitución, entre ellos el principio rector de protección medioambiental, y también la normativa de la Unión al respecto. Ello exige una especial atención a la solvencia técnica de las empresas en términos que permitan compatibilizar el interés económico con el interés medioambiental y la sostenibilidad de la explotación. Y más, en un terreno especialmente sensible, como lo es el entorno de Doñana, cuya reserva se vio gravemente afectada por la rotura de la presa, por lo que la necesidad de minimizar los riesgos se destaca tanto en los decretos Leyes andaluces, como en el Real Decreto Ley 6/2014. Ello nos lleva a concluir que ni siquiera el titular de un permiso de investigación tiene más que una vaga expectativa que no puede considerarse indemnizable de acuerdo con consolidada doctrina del Tribunal Supremo. Así, como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 4ª, de 29 de septiembre de 2010, recurso de casación 5191/2008 : JURISPRUDENCIA 4 D) Ciertamente es que del ordenamiento jurídico en su conjunto no se deduce que la Administración ostente una potestad de naturaleza discrecional a la hora de decidir si ha de otorgar o denegar una concesión de explotación derivada de un permiso de investigación; es decir, una en que ambas soluciones puedan ser al mismo tiempo igualmente justas. Ostenta una potestad reglada en la que, sin embargo, los datos o elementos fácticos y jurídicos a tomar en consideración no son sólo aquellos a los que de modo explícito se refiere la Ley de Minas de 1973 y su Reglamento General de 1978 , esto es: la puesta de manifiesto mediante una investigación suficiente de recursos de la Sección C), que sean susceptibles de aprovechamiento racional. Es así, porque la naturaleza preconstitucional de esas normas y la evidencia de que las explotaciones mineras pueden con alto grado de probabilidad incidir de modo negativo sobre otros bienes jurídicos, especialmente el de conservación y protección del medio ambiente, y entrar en conflicto, singularmente, con determinaciones propias de la ordenación territorial y urbanística, obligan hoy a que sean interpretadas de conformidad con la Constitución, de suerte que aquella decisión descansa también en la ponderación racional de los bienes jurídicos enfrentados, a efectos de justificar cuál de ellos deba prevalecer en cada caso en concreto, y, asimismo, en el ejercicio coherente y armónico de los títulos competenciales concurrentes. Por lo que hace en especial a la protección medioambiental, se ha dicho con frecuencia que constituye uno de los aspectos más conflictivos de aquella decisión y, más aún, de la posibilidad real de reconocimiento de un derecho a la explotación de los recursos investigados. Tanto por razón del mandato del art. 45 de la Constitución , en sus números 1 y 2 , que como

todos los que se integran bajo la rúbrica de principios rectores de la política social y económica tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. Como por razón de los problemas específicos que suscita desde el punto de vista competencial, pues el ambiente tiene un “carácter metafóricamente transversal” que incide en otras materias incluidas en el esquema constitucional de competencias (STC 102/1995). Y así, con referencia singular a las actividades mineras, se afirma que la preocupación por lo ambiental no es una adherencia, algo residual, sino una exigencia constitucional que habrá de tenerse siempre presente. Asimismo, más allá de aquella decisión, pero también con efectos en lo que hace al nacimiento, adquisición, consolidación y patrimonialización del derecho a la explotación de los recursos investigados, no ha de olvidarse tampoco que el art. 2.3 de aquel Reglamento General de 1978 dispone literalmente que “el otorgamiento de una autorización, un permiso o una concesión para la exploración, investigación, aprovechamiento o explotación, de yacimientos minerales y recursos geológicos, se entiende sin perjuicio de tercero y no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones y concesiones que con arreglo a las leyes sean necesarias”. En esta línea, sin desconocer la existencia de pronunciamientos contradictorios, hoy es jurisprudencia mayoritaria la que determina el sometimiento de las actividades extractivas a la previa obtención de las licencias municipales sobre actividades clasificadas y sobre movimiento de tierras. Es decir, frente a una interpretación literal derivada del art. 116.1 de la Ley de Minas, ha de sostenerse hoy que las actividades extractivas están obligadas a someterse al control de las autoridades urbanísticas municipales y al que derive de las determinaciones propias de la ordenación territorial. Así, y en este sentido, son representativas las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 27 de julio de 1994 , 17 de julio de 1995 , 17 de enero de 1997 y 17 de noviembre de 1998 , entre otras. En suma y para concluir este apartado, debe interpretarse el art. 44, in fine, de la Ley de Minas , no en el sentido de que otorgue directamente al titular del permiso de investigación un derecho a obtener la concesión de explotación, y sí, más bien, un simple derecho de prioridad para su tramitación. Se trata en fin de modular el alcance de los derechos que la Ley de Minas reconoce a los titulares de tales permisos, interpretándolos desde el conjunto del ordenamiento jurídico y vinculándolos, por ello, con la concurrencia de otros bienes jurídicos dignos de mayor protección y con las exigencias de la ordenación territorial y urbanística, entre otras. Existe así y en definitiva la posibilidad de denegar la explotación ante la concurrencia de intereses jurídicos dignos de mayor protección. E) Muy expresiva del núcleo básico del

criterio que acabamos de exponer en el apartado anterior, es la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1995, dictada en el recurso de casación núm. 1619/1992. En ella se enjuició, entre otras, una pretensión de indemnización del lucro cesante por el beneficio dejado de obtener para el caso de que una determinada explotación minera no pudiera llevarse a cabo por razones de medio ambiente. En la sentencia de instancia se había declarado, entre otros particulares, que la actora inició en el año 1.983 un amplio programa de investigación minera de óxido de plata en la Sierra de Aracena, y tras realizar cuantiosas inversiones, al parecer, descubre reservas suficientes para su tratamiento y beneficio industrial. En 1986 se aprueba definitivamente el Plan Especial de Protección del Medio Físico de Huelva. Y en 1987 solicita aquella las autorizaciones administrativas pertinentes para ejecutar el Proyecto de Explotación Minera, que no llega a obtener al denegar la Comisión Provincial de Urbanismo en 1988 la Declaración de Utilidad Pública e Interés Social del Proyecto, aprobado sin embargo en 1989 por la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Fomento y Trabajo. En aquella sentencia de 11 de febrero de 1995, dijo este Tribunal, en los párrafos segundo y tercero del fundamento de derecho tercero, lo siguiente: “No es objeto, como hemos expresado anteriormente, de este recurso de casación (ni lo fue de la sentencia de instancia) la revisión de los acuerdos administrativos por los que se decidió la prevalencia de la protección ambiental frente a la explotación de los recursos mineros. Sin embargo, no es ocioso recordar, como ya declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia (reiteradamente invocada por una y otra parte en apoyo de sus respectivas tesis contrapuestas) nº 64/1982, de 4 de noviembre, que, cuando se plantea en cada caso concreto el conflicto entre la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero, es obligado ponderar la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que ésta pueda producir al medio ambiente. Tal contraste o juicio de valor comparativo no sólo viene impuesto por la legislación sectorial y por el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que en los artículos invocados por la Administración recurrente obliga a respetar las determinaciones de los Planes de Ordenación, sino por la propia Ley de Minas (aducida por ambas partes en apoyo de sus antagónicos planteamientos), que, en sus artículos 66, 69.1 y 81, prevé la imposición de condiciones para proteger el medio ambiente al otorgarse las correspondientes autorizaciones y concesiones, y cuya interpretación y aplicación ha de hacerse, al tratarse de una norma preconstitucional, a la luz de lo establecido por el artículo 45.2 de la vigente Constitución, según el cual << los poderes públicos velarán por la utilización de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar

la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva>>. En consecuencia, la Administración, al llevar a cabo el indicado juicio de prevalencia, se decantó en favor de la protección medioambiental, si bien tal decisión, dado el desistimiento de la parte recurrente, quedó al margen del enjuiciamiento sin que ello constituya obstáculo alguno a que el Tribunal resolviese la pretensión de reparación de daños y perjuicios producidos en el patrimonio de la entidad demandante, titular de los permisos de investigación minera, quien a pesar de haberse aprobado el Plan de Explotación Minera, no pudo realizar las labores necesarias a tal fin por impedirlo la negativa de la Administración a declarar la utilidad pública del Proyecto de Explotación Minera en atención a la protección del medio ambiente conforme a lo establecido por un Plan General de Protección del Medio Físico, aprobado con posterioridad a la concesión de los permisos de investigación y antes de que se aceptase el mencionado Plan de Explotación Minera por la Administración fijando las condiciones precisas para ello”. Y en el trascendental fundamento de derecho quinto lo que a continuación transcribimos: “Al estudiar los motivos de casación segundo y tercero, invocados por la entidad demandante, y el segundo y quinto de los aducidos por la Administración demandada, examinaremos si la Sala de instancia ha incurrido en la infracción de ley que las recurrentes denuncian al determinar la cuantía de lo que dicho Tribunal considera como daño emergente a reparar por la citada Administración Autonómica demandada, pero antes debemos analizar si, como se declara en la sentencia recurrida en sus fundamentos jurídicos quinto y sexto, la titularidad de un permiso de investigación minera atribuye un derecho consolidado a la explotación cuando concurren los supuestos previstos por el artículo 67 de la Ley 22/1973, de Minas, cual era el caso enjuiciado. De ser así, habría que llegar a la misma conclusión que aquélla, declarando el derecho de la titular de tales permisos de investigación a ser indemnizada por la Administración por el lucro cesante causado por la imposibilidad de llevar a cabo la explotación minera, pero de no ser conforme a derecho tal relación de causa a efecto habría que estimar el motivo de casación que atribuye a la Sala de instancia la vulneración de las normas y Jurisprudencia citados sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y la infracción de los artículos 33.3 de la Constitución y 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa por aplicación indebida de éstos. Hemos de recordar que, como esta Sala y Sección ha declarado, por todas, en su sentencia de 14 de octubre de 1994 (recurso de apelación 7.318/90 -fundamento jurídico tercero, nº 3-), la raíz del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, configurada legalmente como una responsabilidad

objetiva o por el resultado, se encuentra en la necesidad de que un ciudadano o “administrado” no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general, pero también la propia Sala (Sección Sexta) ha rechazado indemnizar las expectativas remotas, por ser meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre (Sentencia de 18 de octubre de 1993 -recurso de apelación 8002/90 -fundamento jurídico tercero “in fine”). Aplicada dicha doctrina al supuesto enjuiciado por la Sala de instancia, es conforme a derecho concluir que la empresa titular de los permisos de investigación no tiene que soportar las consecuencias dañosas para su patrimonio derivadas de la prevalencia declarada del interés general en la protección del medio ambiente sin que, no obstante, deba concederse indemnización alguna por un lucro que sólo obtendría hipotéticamente de llevarse a cabo la explotación minera en el caso de que no hubiese razones que lo impidiesen por la necesidad de proteger el medio físico. Según la doctrina expuesta en el fundamento jurídico tercero de esta nuestra sentencia, cuando de explotar recursos mineros se trata, ha de efectuarse, en todo caso, un juicio de valor que pondere la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que ésta pueda producir al medio ambiente a fin de cumplir lo dispuesto por el artículo 45.2 de la Constitución así como lo establecido por los artículos 66 , 69.1 y 81 de la propia Ley de Minas y 17.1, 34.1 y 57.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y, en la actualidad, por los artículos 84.3 , 88 y 134 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que prevén la vinculación de la Administración y de los particulares a las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación urbanística aplicable y en los Planes. En definitiva, al ser imprescindible, para llevar a cabo una concreta explotación minera, el previo juicio administrativo de prevalencia de los indicados intereses enfrentados (minero y medioambiental), no cabe considerar que existan ni derechos consolidados ni expectativas ciertas y seguras de explotación hasta tanto no se haya efectuado el mencionado juicio de valor, y, por consiguiente, hasta que la Administración se pronuncia al respecto, no se han incorporado al patrimonio del titular de los permisos de investigación otros derechos que los que de éstos se deriven ni pueden ser indemnizados otros perjuicios que los nacidos de la propia actividad realizada como consecuencia de tales permisos (artículos 44 y 67 de la Ley 22/1973, de Minas).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. HUELGA. RESOLUCIONES DE 8 Y 13 DE SEPTIEMBRE DE 2017 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE RELACIONES LABORALES, SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD LABORAL POR LAS QUE SE GARANTIZA EL FUNCIONAMIENTO DEL SERVICIO PÚBLICO QUE PRESTA EL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR PARA LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES PROGRAMADOS POR LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA ANTE LA CONVOCATORIA DE HUELGA INDEFINIDA A PARTIR DE LOS DÍAS 11 Y 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017, MEDIANTE EL ESTABLECIMIENTO DE SERVICIOS MÍNIMOS. DOCTRINA GENERAL. MOTIVACIÓN. SE DECLARAN CONTRARIAS A DERECHO LAS RESOLUCIONES FIJANDO SERVICIOS MÍNIMOS

Se impugna en este procedimiento especial seguido por las reglas que los artículos 114 y ss de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción establecen para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, las Resoluciones de 8 y 13 de septiembre de 2017 de la Dirección General de Relaciones Laborales , Seguridad Social y Salud Laboral por las que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta el personal docente e investigador para la realización de exámenes programados por la Universidad de Sevilla ante la convocatoria de huelga indefinida a partir de los días 11 y 14 de septiembre de 2017, mediante el establecimiento de servicios mínimos.

La huelga indefinida fue convocada y anunciada el 1 de septiembre de 2017 a partir del 11 de septiembre (14 de septiembre en el expediente 47/2017) y abarca al Personal Docente e Investigador Laboral de la Universidad de Sevilla. Antes de fijarse servicios mínimos, se convocó a las partes afectadas por el conflicto, aunque como denuncian los actores. no consta en el expediente administrativo comunicación, ni intento de la misma pese a constar expresamente en la convocatoria domicilio , teléfonos, fax y correo electrónico, lo que explica no comparecieran al acto y lógicamente no hubo acuerdo sobre servicios mínimos, que se fijaron en los Anexos de las dos resoluciones impugnadas y consistentes en “A tal fin deberán atender estos servicios los profesores indispensables , debiéndose tener en cuenta los artículos 52 y 55 del Reglamento General de Actividades Docentes , aprobado por Acuerdo del Claustro Universitario del 5 de febrero de 2009 y normativa de exámenes aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Sevilla de fecha 18 de mayo de 2010”. A tal fin deberán atender estos servicios los profesores indispensables, debiéndose tener en cuenta los distintos reglamentos generales de actividades docentes en las respectivas universidades”. Tras exponer las razones de la huelga por la

falta de desarrollo del Acuerdo adoptado en el SERCLA entre el Comité de Empresa y la Universidad de Sevilla después de la huelga del 22 al 26 de mayo de 2017 en la que no se fijaron servicios mínimos, se alega como fundamento de la pretensión deducida, que no es necesario su establecimiento ni se justifica la esencialidad del servicio, ya que no existe previsión legal alguna para sostener que el alumnado pueda perder derecho alguno, por el ejercicio por parte del profesorado de un derecho fundamental. Se trata de una fijación arbitraria e indeterminada que se sustenta además en un informe del Director de Inspección de los Servicios Docentes de la Universidad de Sevilla sobre 1352 exámenes finales programados que no se adecua a la realidad porque solo afecta a cinco de los once días previstos para ello y no acude al criterio del dimensionamiento del servicio sino a su esencialidad respecto a la celebración de exámenes por el perjuicio para los alumnos, cuando conforme al calendario de exámenes de la Universidad de Sevilla consta que hay previstos 98 días, por lo que en esos días no podría celebrarse huelga alguna siendo contrario al derecho fundamental recogido en el art. 28.2 de la Constitución Española ya que lo vacía de contenido.

En el ámbito educativo, ha de partirse de la premisa de que el derecho a la educación es derecho fundamental reconocido en el artículo 27 de la Constitución , entendido éste en sentido amplio, incluida la educación universitaria como así lo afirmó el Tribunal Constitucional en su sentencia 26/1987: “ el tratamiento de un derecho fundamental de la enseñanza, versión universitaria, no escapa al sistema de fijación de los servicios esenciales, en el supuesto del derecho de huelga de los trabajadores que prestan sus servicios en estos Centros Docentes. En consecuencia no se puede afirmar que la fijación de aquellos servicios esenciales vulnere el artículo 28 de la Constitución Española , el derecho de huelga “. Por ello aunque en la huelga precedente no se fijaron (quizás por la fecha y su carácter limitado a unos días), no implica que no estemos ante un servicio esencial como declara el Tribunal Constitucional. A partir de la necesidad de fijar servicios mínimos en cuanto reconocemos conforme a la Jurisprudencia Constitucional, el carácter de servicio público esencial, debemos recordar aquí la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de huelga sobre los servicios esenciales de la comunidad (SSTC 11/81 , 26/81 , 33/81 , 51/86 , 53/86 , 27/89 y 43/90): a) Los límites del derecho de huelga no son sólo los derivados directamente de su acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la constitución sino que también pueden consistir en otros bienes constitucionalmente protegidos. Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su

posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados. b) El art. 28.2 C E al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, tiene el significado de expresar que el derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren. En la medida en que la destinataria acreedora de aquellos servicios esenciales es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los mismos, “el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga” c) La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en caso caso las circunstancias concurrentes en la misma. d) En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute. e) En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir “una razonable proporción” entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos. Si es cierto que las medidas han de encaminarse a “garantizar mínimos indispensables” para el mantenimiento de los servicios en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables. f) Respecto a la motivación y fundamentación de la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado pues cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, “la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación”. g) En orden a la limitación de un derecho fundamental, el acto limitativo requiere una especial justificación con objeto de que “los destinatario conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó” y de que, en su caso, puedan defenderse ante

los órganos judiciales. h) Recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga en adopción de la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren “los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuales son los servicios mínimos”, sin que sean suficientes “indicaciones genéricas, aplicables cualquier conflicto”, de las que no es posible deducir cuales son los elementos valorados por aquella autoridad para “tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial”; en definitiva han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, “los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas”.

Por lo que se refiere a la necesidad de la motivación de las resoluciones y actos administrativos, es una exigencia impuesta por la Ley, cuyo alcance ha sido delimitada por la Jurisprudencia y la propia Ley a aquellos supuestos en que el desconocimiento de las razones que conducen a dictar el acto administrativo produzcan indefensión al administrado como medida de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en relación con los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa que difícilmente pueden ejercitarse si se desconocen las razones en que se basa el acto impugnado, todo ello con independencia de la amplitud o exhaustividad del razonamiento empleado. En el supuesto enjuiciado, el contenido de la resolución es expresivo de las razones y criterios tenidos en cuenta por la Administración para fijar esos servicios mínimos, por ser una huelga indefinida, por las fechas a las que afecta la huelga, que coincide con realización de exámenes finales lo que supone un grave perjuicio a los alumnos que no podrían pasar de curso o acceder a la titulación de grado o Master, el número de 1.352 exámenes programados por lo que serían indispensables para su celebración etc.. Es decir no se causa indefensión al tener los recurrentes pleno conocimiento de las razones por las que se dicta. Por ello los servicios mínimos podrán estimarse excesivos o no, pero en ningún caso carentes de motivación.

Si debe estimarse el reproche en cuanto a la desproporción y falta de justificación de los servicios mínimos fijados, ya que el juicio de proporcionalidad realizado por la Administración carece de los criterios de ponderación necesarios para su establecimiento y vulneran claramente el derecho de huelga, al hacerlo respecto a todo el personal docente e

investigador, es decir a todos (100%) sin distinción, ya que la remisión al Reglamento los hace a todos indispensables en sus distintas funciones de vigilancia, desarrollo, evaluación y calificación, sin justificar que actividades reglamentarias inciden en la paralización de la celebración de las pruebas de evaluación final, teniendo en cuenta además que la huelga ya no afectaba a los 1.392 exámenes programados desde el 1 al 18 de septiembre, al comenzar el 11 y 14 de septiembre respectivamente y porque se trata de un colectivo minoritario de unos 300 afectados, frente a un Claustro de profesores de 4.223. En este sentido se han pronunciado recientes sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y, 21 de mayo de 2015 que confirman las dictadas por esta Sala en la fijación de los servicios mínimos en las urgencias hospitalarias, donde se establecía el 100% de la plantilla, ya que la esencialidad del servicio no constituye por sí razón suficiente para imponer los servicios mínimos del 100% del personal docente universitario. Por ello procede la estimación de este motivo, al no respetar las Resoluciones impugnadas el derecho de huelga que reconoce el art. 28 de la Constitución.

(Sentencia de 7 de julio de 2018. Sala de Sevilla. Ponente ALEJANDRE DURAN)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO. MINAS. MEDIO AMBIENTE

Al ser imprescindible, para llevar a cabo una concreta explotación minera, el previo juicio administrativo de prevalencia de los intereses enfrentados (minero y medioambiental), no cabe considerar que existan ni derechos consolidados ni expectativas ciertas y seguras de explotación hasta tanto no se haya efectuado el mencionado juicio de valor, y, por consiguiente, hasta que la Administración se pronuncia al respecto, no se han incorporado al patrimonio del titular de los permisos de investigación otros derechos que los que de éstos se deriven ni pueden ser indemnizados otros perjuicios que los nacidos de la propia actividad realizada como consecuencia de tales permisos.

En cuanto a los hechos, resultan del expediente y documentos aportados, o de los correspondientes boletines oficiales y, en realidad no se cuestionan los siguientes: 1) En el BOJA de 18 de diciembre se publica el Decreto Ley 9/2013, de 17 de diciembre, por el que se declara “la utilidad pública e interés social de la expropiación de los derechos e intereses patrimoniales legítimos, derivados, en su caso, de los procedimientos de solicitudes de los permisos de investigación:...Hornitos, número 7921, núm. 7949..., comprendidos dentro de las cuadrículas mineras...”; 2) En los artículos 2 y 4 del Decreto Ley se establece la reserva a favor de la Administración Autónoma de los recursos

mineros y se prevé concurso público para la adjudicación de la actividad extractiva; 3) en el BOJA de 16 de enero de 2014, se publica resolución de 13 de enero, por la que se convoca concurso público para la adjudicación de las actividades extractivas; 4) en el BOJA de 18 de febrero de 2014, se publica anuncio por el que se somete a información pública el procedimiento expropiatorio de las solicitudes de permiso de investigación; 5) En sesión del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 2014, se acuerda interponer conflicto positivo de competencia; 6) En el BOP de Sevilla de 19 de marzo de 2014, se publica el mismo anuncio por el que se somete a información pública proyecto de expropiación; 7) En el BOE de 26 de marzo de 2014, se publica resolución de la Dirección General de Política Energética y Minas de 24 de marzo de 2014, por la que se acuerda la publicación en el BOE de la inscripción de la propuesta de declaración de zona de reserva definitiva para todos los recursos de la sección C que se denominará “Aznalcóllar” en la provincia de Sevilla; 8) entabladas negociaciones entre la Administración General del Estado y la Administración Autonómica para resolver el conflicto de competencia acerca de la declaración de reserva minera, se llega a un acuerdo y en el BOJA de 12 de abril de 2014, se publica Decreto Ley 4/2014 por el que se eliminan las disposiciones que ponían en cuestión la titularidad estatal de las reservas mineras y la competencia exclusiva del Estado para declararlas y se prevé, en su artículo único, la concesión de los derechos de explotación de los recursos mineros, de acuerdo con la legislación estatal dictada al efecto, a la persona jurídica que resulte adjudicataria del concurso convocado por resolución de 13 de enero de 2014, y acuerda la confirmación de todos los actos dictados en ejecución del Decreto Ley 9/2013, quedando derogados los artículos 2,3 y 4 de dicho decreto ley; 9) Como resultado también de dichas negociaciones, en el BOE de 16 de abril de 2014, se publica Real Decreto Ley 6/2014, de 11 de abril, por el que se define la zona que se denominará “Aznalcóllar” a efectos de la adjudicación directa de la explotación de los recursos mineros sin necesidad de permisos de investigación, sin perjuicio de la indemnización que proceda por los ya solicitados, y se prevé que la Junta de Andalucía proceda al otorgamiento de la explotación de los yacimientos cuyos recursos se consideran plenamente probados a quien resulte adjudicataria en un procedimiento de concurrencia competitiva; 10) En ejecución de dicho acuerdo, por resolución del Consejo de Ministros de 25 de abril de 2014, se decide el desistimiento del conflicto positivo de competencias y por auto del TC de 27 de mayo de 2014, se tiene por desistida a la instante y se acuerda el archivo; 11) el 26 de abril de 2014, la actora interpuso recurso de alzada contra la resolución que acuerda la inscripción de la propuesta de reserva definitiva por no ser posible sin

previa reserva provisional; 12) el 15 de mayo de 2014, se notifica a la actora convocatoria para el levantamiento de actas previas sobre los derechos afectados por por la expropiación forzosa; 13) en el BOE de 7 de julio de 2014, se publica resolución de 18 de junio de la Dirección General de Política Energética y Minas por el que se cancela el expediente de tramitación de la reserva minera a favor del Estado para todos los productos de la Sección C) denominada “Aznalcóllar”; 14) Seguido el expediente expropiatorio por sus trámites y no habiendo llegado a un acuerdo, se abre pieza de justiprecio que termina por el acuerdo aquí impugnado.

El acuerdo de la Comisión entiende que sólo son indemnizables los gastos ocasionados y relacionados directamente con la solicitud del permiso de investigación, sin que sean indemnizables gastos no relacionados ni el posible lucro cesante derivado de la concesión de la explotación de los recursos, ya que se trata de meras expectativas sin concreción alguna, cuando sólo han presentado una solicitud para investigar los recursos, cuyo resultado es incierto y más incierta aún la posible concesión de la explotación.

En torno a la impugnación del acuerdo dicho, la actora hace valer las siguientes pretensiones: 1^a) que el importe del justiprecio sea el correspondiente a su hoja de aprecio, es decir, 22.150.437 € y 2^a) que se incremente dicho justiprecio en un 25% por existir vía de hecho en la actuación de la Administración.

Comenzando con el análisis de la segunda de las pretensiones indicadas en el fundamento anterior cabe decir que aunque no existe una definición legal que delimite los contornos exactos y precisos de la figura jurídica de la vía de hecho, por tal se entiende el supuesto en que hay una total inexistencia de procedimiento, encontrándonos ante una actuación material sin soporte alguno o, cuando existiendo procedimiento, hay una carencia de los trámites esenciales integrantes de ese procedimiento sin los cuales éste no es identificable. Es preciso por tanto la ausencia de cualquier cobertura jurídica por no existir acto previo de habilitación de la actuación administrativa y debiéndose excluir de la vía de hecho en aquellos supuestos en los que dicha actividad se llevó a cabo al amparo de un acto administrativo formal que, aún presentando graves irregularidades, vino a dar cobertura formal a la actuación.

Basta con hacer mención al extenso y prolijo devenir normativo expuesto en el fundamento jurídico primero, como base justificativa de la actuación expropiatoria cuestionada, para concluir que, obviamente, no nos encontramos ante una vía de hecho. Y desde luego no podemos calificar como tal a la actuación expropiatoria de la Administración por la mera alegación, como se contiene en la demanda, de reproches de incompetencia

de la Junta de Andalucía o de lo que se califica como “falta de correlato entre la finalidad de la expropiación planteada en el Decreto Ley 3/2013 en relación con el Decreto Ley 6/2014” o falta del presupuesto de urgencia, cuando no articula fundamentación alguna de los vicios formales que invoca. Todo ello sin dejar de advertir que la pretensión articulada en la demanda no se dirige a la recuperación de bien o derecho alguno, sino exclusivamente a la determinación del justiprecio del bien expropiado.

Del mismo modo también conviene indicar que no advertimos la presencia de la cuestión prejudicial penal que se apunta en la demanda pues ninguna relación guarda el objeto de este proceso, limitado a la determinación del justiprecio derivado de la expropiación de la solicitud de un permiso de investigación con la causa penal seguida en el concurso público convocado para la adjudicación de las actividades extractivas de los recursos existentes en la reserva minera de Aznalcollar y su adjudicación.

Por tanto, aquí hemos de limitarnos al acuerdo de valoración.

El acuerdo de la Comisión entiende que la actora no es titular de derecho minero alguno consolidado, ya que la solicitud aún estaba en fase de admisión, y sólo tiene un derecho al procedimiento, con lo que la indemnización ha de limitarse a los daños ligados a ese procedimiento, que se ciñen a los gastos en que haya incurrido ligados necesariamente al procedimiento. Ya que, respecto a los recursos mineros, lo único que tiene es una expectativa lejana no indemnizable.

La actora viene a entender que la mera presentación de la solicitud establece la prioridad tradicional en la legislación minera, por lo que, por lo menos, debe recibir el mismo trato que los propietarios de los terrenos en cuanto a los productos de la Sección C), que determina el derecho a ser indemnizado por la privación de la explotación de las reservas probables y de lo que denomina daños emergentes, según resulta del informe pericial aportado.

Así las razones de la demandante, la Sala tiene que coincidir con las razones del acuerdo impugnado. En efecto, la demandante en cuanto mera solicitante no tiene derecho alguno consolidado sobre los recursos mineros. La idea de prioridad tradicional que se dice de la regulación minera a la que se alude en la demanda, consecuencia del encadenamiento de autorizaciones, dirigidas a establecer la importancia económica, la viabilidad y salvaguarda del interés general, no es cierta ya en términos absoluto en la Ley de 1973. Así, como se dice en el preámbulo de la Ley:

En cuanto a los permisos de investigación, se ha atenuado la aplicación del principio absoluto de prioridad que se recogía en la Ley anterior, en la que no se exigía a los peticionarios que demostraran hallarse en condiciones suficientes para llevar a cabo la investigación con la intensidad y eficacia que el interés nacional requería. De esta forma, una parte considerable de los permisos de investigación que cubren el país respondían a motivos puramente especulativos antes que a una verdadera investigación científica. Sin perjuicio del aludido principio de prioridad, de tanta raigambre en nuestro Derecho minero y que ha sido el estímulo determinante del hallazgo de gran número de yacimientos, se ha dado entrada a otros factores, como la solvencia científica, técnica y económico-financiera de los solicitantes, lo que permitirá contar con mayores garantías en cuanto al cumplimiento de los proyectos de investigación minera.

Y de hecho, por ejemplo, en el artículo 53 prevé la adjudicación por concurso de los permisos de investigación en el caso de los terrenos a que se refiere el artículo 39.

Pero, además esta Ley preconstitucional, ha quedado afectada por la proclamación de los valores y principios recogidos en la Constitución, entre ellos el principio rector de protección medioambiental, y también la normativa de la Unión al respecto. Ello exige una especial atención a la solvencia técnica de las empresas en términos que permitan compatibilizar el interés económico con el interés medioambiental y la sostenibilidad de la explotación. Y más, en un terreno especialmente sensible, como lo es el entorno de Doñana, cuya reserva se vio gravemente afectada por la rotura de la presa, por lo que la necesidad de minimizar los riesgos se destaca tanto en los decretos Leyes andaluces, como en el Real Decreto Ley 6/2014. Ello nos lleva a concluir que ni siquiera el titular de un permiso de investigación tiene más que una vaga expectativa que no puede considerarse indemnizable de acuerdo con consolidada doctrina del Tribunal Supremo.

Así, como se dice en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 4ª, de 29 de septiembre de 2010, recurso de casación 5191/2008:

D) Ciertamente es que del ordenamiento jurídico en su conjunto no se deduce que la Administración ostente una potestad de naturaleza discrecional a la hora de decidir si ha de otorgar o denegar una concesión de explotación derivada de un permiso de investigación; es decir, una en que ambas soluciones puedan ser al mismo tiempo igualmente justas. Ostenta una potestad reglada en la que, sin embargo, los datos o elementos fácticos y jurídicos a tomar en consideración no son sólo aquellos a los que de modo explícito se refiere

la Ley de Minas de 1973 y su Reglamento General de 1978, esto es: la puesta de manifiesto mediante una investigación suficiente de recursos de la Sección C), que sean susceptibles de aprovechamiento racional. Es así, porque la naturaleza preconstitucional de esas normas y la evidencia de que las explotaciones mineras pueden con alto grado de probabilidad incidir de modo negativo sobre otros bienes jurídicos, especialmente el de conservación y protección del medio ambiente, y entrar en conflicto, singularmente, con determinaciones propias de la ordenación territorial y urbanística, obligan hoy a que sean interpretadas de conformidad con la Constitución, de suerte que aquella decisión descansa también en la ponderación racional de los bienes jurídicos enfrentados, a efectos de justificar cuál de ellos deba prevalecer en cada caso en concreto, y, asimismo, en el ejercicio coherente y armónico de los títulos competenciales concurrentes.

Por lo que hace en especial a la protección medioambiental, se ha dicho con frecuencia que constituye uno de los aspectos más conflictivos de aquella decisión y, más aún, de la posibilidad real de reconocimiento de un derecho a la explotación de los recursos investigados. Tanto por razón del mandato del art. 45 de la Constitución, en sus números 1 y 2, que como todos los que se integran bajo la rúbrica de principios rectores de la política social y económica tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos. Como por razón de los problemas específicos que suscita desde el punto de vista competencial, pues el ambiente tiene un “carácter metafóricamente transversal” que incide en otras materias incluidas en el esquema constitucional de competencias (STC 102/1995). Y así, con referencia singular a las actividades mineras, se afirma que la preocupación por lo ambiental no es una adherencia, algo residual, sino una exigencia constitucional que habrá de tenerse siempre presente.

Asimismo, más allá de aquella decisión, pero también con efectos en lo que hace al nacimiento, adquisición, consolidación y patrimonialización del derecho a la explotación de los recursos investigados, no ha de olvidarse tampoco que el art. 2.3 de aquel Reglamento General de 1978 dispone literalmente que “el otorgamiento de una autorización, un permiso o una concesión para la exploración, investigación, aprovechamiento o explotación, de yacimientos minerales y recursos geológicos, se entiende sin perjuicio de tercero y no excluye la necesidad de obtener las demás autorizaciones y concesiones que con arreglo a las leyes sean necesarias”. En esta línea, sin desconocer la existencia de pronunciamientos contradictorios, hoy es jurisprudencia mayoritaria la que determina el sometimiento de las

actividades extractivas a la previa obtención de las licencias municipales sobre actividades clasificadas y sobre movimiento de tierras. Es decir, frente a una interpretación literal derivada del art. 116.1 de la Ley de Minas , ha de sostenerse hoy que las actividades extractivas están obligadas a someterse al control de las autoridades urbanísticas municipales y al que derive de las determinaciones propias de la ordenación territorial. Así, y en este sentido, son representativas las sentencias de este Tribunal Supremo de fechas 27 de julio de 1994, 17 de julio de 1995, 17 de enero de 1997 y 17 de noviembre de 1998 , entre otras.

En suma y para concluir este apartado, debe interpretarse el art. 44, in fine, de la Ley de Minas , no en el sentido de que otorgue directamente al titular del permiso de investigación un derecho a obtener la concesión de explotación, y sí, más bien, un simple derecho de prioridad para su tramitación. Se trata en fin de modular el alcance de los derechos que la Ley de Minas reconoce a los titulares de tales permisos, interpretándolos desde el conjunto del ordenamiento jurídico y vinculándolos, por ello, con la concurrencia de otros bienes jurídicos dignos de mayor protección y con las exigencias de la ordenación territorial y urbanística, entre otras. Existe así y en definitiva la posibilidad de denegar la explotación ante la concurrencia de intereses jurídicos dignos de mayor protección.

E) Muy expresiva del núcleo básico del criterio que acabamos de exponer en el apartado anterior, es la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1995 , dictada en el recurso de casación núm. 1619/1992. En ella se enjuició, entre otras, una pretensión de indemnización del lucro cesante por el beneficio dejado de obtener para el caso de que una determinada explotación minera no pudiera llevarse a cabo por razones de medio ambiente. En la sentencia de instancia se había declarado, entre otros particulares, que la actora inició en el año 1.983 un amplio programa de investigación minera de óxido de plata en la Sierra de Aracena, y tras realizar cuantiosas inversiones, al parecer, descubre reservas suficientes para su tratamiento y beneficio industrial. En 1986 se aprueba definitivamente el Plan Especial de Protección del Medio Físico de Huelva. Y en 1987 solicita aquélla las autorizaciones administrativas pertinentes para ejecutar el Proyecto de Explotación Minera, que no llega a obtener al denegar la Comisión Provincial de Urbanismo en 1988 la Declaración de Utilidad Pública e Interés Social del Proyecto, aprobado sin embargo en 1989 por la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Fomento y Trabajo.

En aquella sentencia de 11 de febrero de 1995, dijo este Tribunal, en los párrafos segundo y tercero del fundamento de derecho tercero, lo siguiente:

“No es objeto, como hemos expresado anteriormente, de este recurso de casación (ni lo fue de la sentencia de instancia) la revisión de los acuerdos administrativos por los que se decidió la prevalencia de la protección ambiental frente a la explotación de los recursos mineros. Sin embargo, no es ocioso recordar, como ya declaró el Tribunal Constitucional en su sentencia (reiteradamente invocada por una y otra parte en apoyo de sus respectivas tesis contrapuestas) nº 64/1982, de 4 de noviembre, que, cuando se plantea en cada caso concreto el conflicto entre la protección del medio ambiente y el desarrollo del sector económico minero, es obligado ponderar la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que ésta pueda producir al medio ambiente. Tal contraste o juicio de valor comparativo no sólo viene impuesto por la legislación sectorial y por el Texto Refundido de la Ley del Suelo, que en los artículos invocados por la Administración recurrente obliga a respetar las determinaciones de los Planes de Ordenación, sino por la propia Ley de Minas (aducida por ambas partes en apoyo de sus antagónicos planteamientos), que, en sus artículos 66, 69.1 y 81, prevé la imposición de condiciones para proteger el medio ambiente al otorgarse las correspondientes autorizaciones y concesiones, y cuya interpretación y aplicación ha de hacerse, al tratarse de una norma preconstitucional, a la luz de lo establecido por el artículo 45.2 de la vigente Constitución, según el cual “ los poderes públicos velarán por la utilización de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”.

En consecuencia, la Administración, al llevar a cabo el indicado juicio de prevalencia, se decantó en favor de la protección medioambiental, si bien tal decisión, dado el desistimiento de la parte recurrente, quedó al margen del enjuiciamiento sin que ello constituya obstáculo alguno a que el Tribunal resolviese la pretensión de reparación de daños y perjuicios producidos en el patrimonio de la entidad demandante, titular de los permisos de investigación minera, quien a pesar de haberse aprobado el Plan de Explotación Minera, no pudo realizar las labores necesarias a tal fin por impedirlo la negativa de la Administración a declarar la utilidad pública del Proyecto de Explotación Minera en atención a la protección del medio ambiente conforme a lo establecido por un Plan General de Protección del Medio Físico, aprobado con posterioridad a la concesión de los permisos de

investigación y antes de que se aceptase el mencionado Plan de Explotación Minera por la Administración fijando las condiciones precisas para ello”.

Y en el trascendental fundamento de derecho quinto lo que a continuación transcribimos:

“Al estudiar los motivos de casación segundo y tercero, invocados por la entidad demandante, y el segundo y quinto de los aducidos por la Administración demandada, examinaremos si la Sala de instancia ha incurrido en la infracción de ley que las recurrentes denuncian al determinar la cuantía de lo que dicho Tribunal considera como daño emergente a reparar por la citada Administración Autonómica demandada, pero antes debemos analizar si, como se declara en la sentencia recurrida en sus fundamentos jurídicos quinto y sexto, la titularidad de un permiso de investigación minera atribuye un derecho consolidado a la explotación cuando concurren los supuestos previstos por el artículo 67 de la Ley 22/1973, de Minas, cual era el caso enjuiciado. De ser así, habría que llegar a la misma conclusión que aquella, declarando el derecho de la titular de tales permisos de investigación a ser indemnizada por la Administración por el lucro cesante causado por la imposibilidad de llevar a cabo la explotación minera, pero de no ser conforme a derecho tal relación de causa a efecto habría que estimar el motivo de casación que atribuye a la Sala de instancia la vulneración de las normas y Jurisprudencia citados sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y la infracción de los artículos 33.3 de la Constitución y 1.1 de la Ley de Expropiación Forzosa por aplicación indebida de éstos.

Hemos de recordar que, como esta Sala y Sección ha declarado, por todas, en su sentencia de 14 de octubre de 1994 (recurso de apelación 7.318/90 -fundamento jurídico tercero, nº 3-), la raíz del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, configurada legalmente como una responsabilidad objetiva o por el resultado, se encuentra en la necesidad de que un ciudadano o “administrado” no soporte las consecuencias lesivas o dañosas de la actuación administrativa que tiene como finalidad el interés general, pero también la propia Sala (Sección Sexta) ha rechazado indemnizar las expectativas remotas, por ser meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre (Sentencia de 18 de octubre de 1993 -recurso de apelación 8002/90 -fundamento jurídico tercero “in fine”).

Aplicada dicha doctrina al supuesto enjuiciado por la Sala de instancia, es conforme a derecho concluir que la empresa titular de los permisos

de investigación no tiene que soportar las consecuencias dañosas para su patrimonio derivadas de la prevalencia declarada del interés general en la protección del medio ambiente sin que, no obstante, deba concederse indemnización alguna por un lucro que sólo obtendría hipotéticamente de llevarse a cabo la explotación minera en el caso de que no hubiese razones que lo impidiesen por la necesidad de proteger el medio físico.

Según la doctrina expuesta en el fundamento jurídico tercero de esta nuestra sentencia, cuando de explotar recursos mineros se trata, ha de efectuarse, en todo caso, un juicio de valor que pondere la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que ésta pueda producir al medio ambiente a fin de cumplir lo dispuesto por el artículo 45.2 de la Constitución así como lo establecido por los artículos 66, 69.1 y 81 de la propia Ley de Minas y 17.1, 34.1 y 57.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, y, en la actualidad, por los artículos 84.3, 88 y 134 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, que prevén la vinculación de la Administración y de los particulares a las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación urbanística aplicable y en los Planes.

En definitiva, al ser imprescindible, para llevar a cabo una concreta explotación minera, el previo juicio administrativo de prevalencia de los indicados intereses enfrentados (minero y medioambiental), no cabe considerar que existan ni derechos consolidados ni expectativas ciertas y seguras de explotación hasta tanto no se haya efectuado el mencionado juicio de valor, y, por consiguiente, hasta que la Administración se pronuncia al respecto, no se han incorporado al patrimonio del titular de los permisos de investigación otros derechos que los que de éstos se deriven ni pueden ser indemnizados otros perjuicios que los nacidos de la propia actividad realizada como consecuencia de tales permisos (artículos 44 y 67 de la Ley 22/1973, de Minas).

Y, si eso es así en relación con quien es titular de un permiso de investigación, con mayor razón hemos de decirlo respecto a quien es mero solicitante de un permiso. En consecuencia, la demandante sólo puede reclamar los perjuicios nacidos de la propia actividad, concretamente los gastos en los que ha incurrido con ocasión de su solicitud y que determinados en el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones, en realidad nada se argumentado en orden a cuestionar su importe.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso.

Desestimándose el recurso, procede hacer expresa imposición de las costas a la demandante, de acuerdo con el criterio del vencimiento que establece el artículo 139 de la LJ. Pero acudiendo a la facultad moderadora que el mismo precepto nos reconoce, atendida la dificultad e importancia del asunto, procede fijar un máximo por este concepto de 1.500 euros.

(St. de 22 de mayo de 2018. Sala de Sevilla Ponente Vazquez García)

XII. EXPROPIACION FORZOSA.

La pretensión procesal determina el objeto de la litis no procediendo plantear cuestiones de nulidad procedimental si lo que se solicita es que se la Comisión de Valoración fije un nuevo justiprecio. Expropiación parcial.

Se impugna en el presente proceso el acuerdo de la Comisión Provincial de Valoraciones de Sevilla, adoptado en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2016, fijando en 2.355,14 €, incluido premio de afección, el justiprecio correspondiente a la expropiación de 1.670,35 m² de la parcela catastral 6 del polígono 17 de Almadén de la Plata, ocupación temporal de 1.462,99 m² y establecimiento de servidumbre sobre 0,81 m² en ejecución del proyecto modificado 1 “Defensa contra inundaciones en Almadén de la Plata”.

Con carácter previo es preciso señalar que el posible examen y consideración de los argumentos impugnatorios hechos valer por los demandantes siempre habrá que ponerlos en relación con lo que constituye su pretensión, articulada en la demanda, a fin de que se observe correspondencia y congruencia entre ambos. En el suplico de la demanda, literalmente se indica que se “dicte sentencia por la que se declare la nulidad del acto administrativo objeto de impugnación por ser contrario a derecho, con todos los pronunciamientos legales favorables derivados de dicho reconocimiento, y en su caso, ordenar retrotraer el procedimiento al momento de aportación de la hoja de aprecio de 8 de abril de 2006 y debiendo ser valorada convenientemente; así como subsidiariamente, entrando en el fondo de la cuestión por la Sala, con admisión de la hoja de aprecio de mis representados, se estime la misma por sus propios fundamentos, sirviéndose dictar sentencia conforme a la misma”.

De lo expuesto se extrae que la pretensión principal de los demandantes es la retroacción del expediente de justiprecio para que por la Comisión Provincial de Valoraciones se dicte nuevo acuerdo teniendo presente la

hoja de aprecio de los expropiados. Subsidiariamente que se dicte sentencia fijando un justiprecio acorde con dicha hoja de aprecio.

De aquí entonces que no se articula ninguna pretensión de nulidad del procedimiento expropiatorio, salvo la indicada en la pieza de justiprecio, por lo que resulta irrelevante los vicios de procedimiento señalados en la demanda referidos a la ausencia de notificación a los herederos de la expropiada D^a X de actos como el de levantamiento de las respectivas actas de ocupación previa y ocupación de la finca expropiada.

El análisis de los motivos formales de nulidad se tiene que limitar a los que la demanda se mencionan como indebido rechazo de la hoja de aprecio de los expropiados, ausencia de notificación de la propuesta de valoración para formular alegaciones y silencio de la Administración a su propuesta de expropiación total de la finca.

En relación al último de los referidos, la petición de expropiación total de la finca, el silencio de la Administración a la misma debe entenderse como silencio equivalente al rechazo de tal solicitud por incumplimiento de los requisitos del art. 23 LEF. Por otro lado, para que operase necesariamente la expropiación total sería preciso acreditar el carácter antieconómico del mantenimiento de la titularidad de la parte de la finca no expropiada, extremo en absoluto probado y de difícil consideración cuando lo expropiado alcanza los 1.670,35 m² sobre un total de la finca de 38.639 m².

Respecto a la inadmisión de la hoja de aprecio, del art. 29 y ss. LEF se desprende que la Administración expropiante requerirá a los expropiados para que en el plazo de veinte días presenten hoja de aprecio. Si esta es rechazada por la Administración extenderá ésta hoja de aprecio fundada que se notificará a los expropiados para que la acepten o rechacen y en este último caso pasará el expediente al órgano de valoración correspondiente. Sobre esta base normativa hay que tener presente que la Administración autonómica requirió a los herederos de D^a X para que presentasen hoja de aprecio. Solicitada la concesión de una prórroga del plazo concedido para ello, se otorgó la misma hasta un máximo de 30 días por acuerdo notificado el 26 de noviembre de 2014. Transcurrido con exceso el prorrogado plazo inicial, se eleva a la Comisión Provincial de Valoraciones el expediente con fecha 10 de julio de 2015, de lo que se concluye que es imputable exclusivamente a los recurrentes que en dicho expediente no figurase hoja de aprecio de los expropiados y sin que esa omisión pueda subsanarse mediante su presentación con anterioridad a la formulación de propuesta de resolución ante el órgano de valoración.

Lo que sí es cierto es que, incumpliendo la previsión contenida en el art. 15.3 del Decreto 85/2004, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Valoraciones, no se ha dado traslado a los expropiados de la propuesta del acuerdo de valoración para que formulen alegaciones. Sin embargo, el incumplimiento de esta exigencia no debe llevar a la declaración de nulidad del acuerdo del órgano de valoración por cuanto, ni se insta un pronunciamiento de tal naturaleza en el suplico de la demanda ni es determinante de indefensión en tanto que, en definitiva, corresponde a este Tribunal determinar la viabilidad de la pretensión articulada por los demandantes y que guarda estrecha relación con su hoja de aprecio.

Examinando el fondo del asunto, esto es, la concreta determinación del justiprecio, hay que indicar que la discrepancia de los demandantes con el acuerdo de valoración se limita a dos extremos : el valor del terreno expropiado y la ausencia injustificada de no indemnización por demérito de la finca al quedar dividida en dos.

En cuanto a la primera cuestión, el valor del terreno, que la expropiada eleva a 3,85 €/m² en tanto que la Comisión de Valoración fija en 0,744476 €/m², debe prevalecer éste último en la medida en que la normativa de aplicación, vigente a la fecha de inicio del expediente de justiprecio, es la contenida en el Real Decreto Legislativo 2/2008 y que tratándose de suelo rústico, destinado a pastos, resulta correcta la opción del método de renta potencial calculado en base a datos obtenidos de publicaciones oficiales, con aplicación ulterior del factor de corrección adecuado. Lo que no es viable es, como contiene la hoja de aprecio de los expropiados, calcular el justiprecio del terreno sobre la media aritmética del resultado valorativo resultante de la aplicación del método de comparación y de actualización de rentas, pues el mismo no resulta de lo establecido en el RDL 2/2008.

Respecto al demérito que pudiera sufrir el resto de la finca no expropiada, concepto no valorado por la Comisión Provincial, y aunque con poca ortodoxia, los expropiados lo utilizan como justificación para instar la expropiación de la totalidad de la finca, lo cierto es que, de ser cierto ese demérito, se justificaría el incremento del justiprecio que se correspondería con un porcentaje del valor del terreno no expropiado. En este sentido, del reportaje fotográfico contenido en el informe de valoración de los demandantes advertimos que, efectivamente, como consecuencia de las obras de prevención de inundaciones llevadas a cabo, la comunicación entre las dos partes en las que ha finca originaria ha quedado dividida resulta casi

imposible, produciéndose un demérito de la finca que valoramos en un 25 % del valor fijado por la Comisión Provincial para el suelo y referido al resto no expropiado. Es decir, siendo la extensión total de 38.639 m², restados los 1.670,35 m² en los que se ha expropiado el pleno dominio, la superficie a valorar es la de 36.968,65 m² y a la que aplicada el 25 % de su valor a razón de 0,744476 €/m², arroja un total de 6.880,57 € y, por consiguiente, un justiprecio total de 9.235,71 €.

(St de 11 de junio de 2018. Sala de Sevilla. Ponente Vazquez García)

XX. RESPONSABILIDAD.

Responsabilidad sanitaria: criterios y reglas de prueba. La existencia de dudas en los hechos que sirven de fundamento de la decisión, justifica la no imposición de costas a ninguna de las partes.

Se impugna en el presente proceso la resolución de la Consejera de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía de fecha 19 de mayo de 2015 por la que se desestima la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial articulada por el demandante (expediente RPS 0179/2013) con ocasión de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital Virgen de las Montañas de la localidad de Villamartín (Cádiz) el día 8 de junio de 2013 al ser atendido en el Servicio de Urgencias de dicho Hospital tras un accidente de motocicleta.

En concreto, del conjunto de documentación clínica obrante en el expediente administrativo y de la que forma parte del recurso contencioso-administrativo se advierte :

1) el demandante, el día 8 de junio de 2013, a las 14.40 horas acude al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de las Montañas tras haber sufrido un accidente de tráfico con caída fortuita de una motocicleta, siendo atendida por un facultativo especialista en Medicina Familiar y Comunitaria. Tras la exploración física y estudio radiológico anteroposterior del hombro izquierdo concluye que no se aprecian hallazgos óseos patológicos y no se observa desplazamiento significativo de la articulación acromio-clavicular izquierda por lo que se llega a emitir el diagnóstico de contusión en hombro izquierdo y cervicobraquialgia mecánica por lo que se realizó tratamiento ortopédico con inmovilización de la región afectada de 10 a 14 días y tratamiento antiinflamatorio con alta hospitalaria.

2) El día 10 de junio acude el demandante al Médico de Familia que lo deriva a consulta de otorrinolaringología y a la de traumatología, constando únicamente la asistencia a la primera pero por consulta por otalgía.

3) Es el día 18 de junio cuando voluntariamente el recurrente se traslada al Hospital Puerta del Mar de Cádiz donde, al ingreso por urgencias se le diagnostica luxación acromioclavicular (AC) grado III de la clasificación de Rockwood, decidiéndose tratamiento quirúrgico y alcanzándose tras la intervención el diagnóstico de la citada luxación pero en grado V. Aunque el postoperatorio cursa con normalidad, siendo dado de alta, pasando a control ambulatorio e indicándose rehabilitación a las 6 semanas de evolución postcirugía, el 20 de noviembre de 2013 presenta una recidiva con inestabilidad, siendo objeto de nueva cirugía el día 16 de julio de 2014, constando únicamente que se indica rehabilitación el 29 de agosto de 2014 y a 1 de octubre de 2012 el balance articular libre y pasivo es practicamente normal, sin referir dolor.

Sobre la base de los hechos descritos en el fundamento anterior, el demandante extrae la conclusión de la existencia de responsabilidad patrimonial cuantificada en 68.934,47 € y derivada de un inicial error de diagnóstico, no llevándose a cabo un diagnóstico correcto hasta que es derivado al Hospital Puerta del Mar, lo que provocó que sufriera dos intervenciones quirúrgicas que hubieran tenido mejor pronóstico de haberse diagnóstica a tiempo la dolencia en el hombro e intervenido de urgencia. En apoyo de su tesis hace mención al dictamen obrante en el expediente administrativo, emitido por la Inspectora de la Subdirección de Inspección de Servicios Sanitarios de la Consejería de Salud, donde refiere la existencia de una impresión diagnóstica no certera de la facultativo que asiste al recurrente en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de las Montañas, al no llegar a reconocer la lesión articular motivada por la caída y registrar expresamente “ausencia de deformidad” que, o bien no se supo reconocer o bien era moderada y no evidente a la exploración habitual. Igualmente aporta informe emitido por Enfermero de Familia en refuerzo de su argumento.

Al respecto hay que indicar que, con carácter general, la aceptación de las conclusiones recogidas en los dictámenes periciales deriva de su contenido, que sean completos y respondan a todas las cuestiones que puede plantearse. Por otro lado los dictámenes periciales han de ser valorados en su conjunto, atendiendo a las conclusiones emitidas y la congruencia de estas con los hechos y consideraciones técnicas tomadas en consideración para su formulación

También es preciso indicar que el art. 217.2 LEC dispone con claridad que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda. Es por tanto al que reclama, en los supuestos de responsabilidad patrimonial, a quien corresponde acreditar los hechos y circunstancias determinantes y necesarios para la afirmación de dicha responsabilidad, entre otros, los correspondientes a la prueba de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el efectivo daño producido. Lo que sucede es que, en virtud de lo que señala el apartado 6º del art. 217 LEC, es en la aplicación concreta de esta regla sobre carga de la prueba donde el juzgador deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en litigio. Una cosa es por tanto la carga de la prueba (que en el presente supuesto corresponde a la reclamante) y otra las reglas de valoración de los elementos probatorios para afirmar si se ha cumplido con la citada carga y que se mueven en la órbita de la facilidad y disponibilidad probatoria.

En tercer lugar resulta conveniente precisar que en la formación de la decisión judicial, dada la carencia del Tribunal de conocimientos científicos en el ámbito de asistencia médica, cobra extraordinario valor los dictámenes emitidos por especialistas en la materia y que ilustran al juzgador en su toma de decisión.

Desde las premisas anteriores hay que señalar, en primer lugar, que en cuanto a la alegada presencia de un diagnóstico inicialmente erróneo y, por consiguiente, tardío en alcanzar el correcto, de todos los dictámenes periciales e informes médicos de que dispone el Tribunal se concluye su inexistencia. Limitada la solicitud de declaración de responsabilidad patrimonial a la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de las Montañas, la Médico de Familia que atiende al paciente, como se indica en el dictamen emitido por traumatólogos y aportado por la demandada, sigue el protocolo con la exploración y solicitud de estudio de imagen. Llegados a este punto, y con independencia de que la facultativo consultase o no la imagen obtenida por radiografía con un traumatólogo, lo decisivo es que la misma no muestra alteraciones de la anchura de la articulación acromioclavicular ni está alterada la distancia caracoclavicular ni existe desplazamiento vertical de la clavícula, sin muestra de alteraciones traumáticas, razón por la cual la inmovilización prescrita resulta correcta y no existe razón médica alguna para una intervención quirúrgica inmediata.

Desde el día de la producción de la lesión hasta que es atendido el demandante en el Hospital Puerta del Mar pasan diez días por lo que pudo existir una evolución de la lesión alcanzando grado III cuando acude a dicho centro hospitalario. Lo esencial es que de la imagen radiológica primera no se advierte la luxación que pudiera determinar un error de diagnóstico, del mismo modo que una lesión grado III, diagnostica en el servicio de urgencias del Hospital Puerta del Mar, tras la cirugía se califica en grado V, sin que por ello se hable de error de diagnóstico.

De lo expuesto se concluye la inexistencia de mala praxis e incluso puede afirmarse que falta el presupuesto básico de cualquier reclamación por responsabilidad patrimonial cual es la existencia de un daño, pues resulta esencial acreditar, circunstancia que no ha tenido lugar, que un posible retraso de la lesión del demandante, con la consiguiente demora en la intervención quirúrgica, hubiera sido determinante de las complicaciones postquirúrgicas que se presentaron, particularmente de la recidiva. Nada indica la urgencia de la intervención quirúrgica ni, desde luego, que el hecho de que tuviera lugar diez días después del accidente hubiera supuesto para el recurrente un perjuicio o daño que se podría haber evitado, faltando por ello el presupuesto básico de toda declaración de responsabilidad patrimonial.

No obstante la desestimación de la pretensión articulada en la demanda, la existencia de dudas en los hechos que sirven de fundamento de la decisión, justifica la no imposición de costas a ninguna de las partes.

(St. de 3 de julio de 2018 . Sala de Sevilla. Ponente Vazquez García)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Sobre la aprobación de la Ley de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía

Victor J. Vázquez

Creo que puede decirse que, tras su reforma de 2007, el Estatuto de Autonomía de Andalucía es probablemente aquel, entre los 17 vigentes, que compromete de una forma más inequívoca a las instituciones autonómicas con el desarrollo de políticas a favor de la igualdad de género. A este respecto, el artículo 73 de este texto hace alusión a la competencia autonómica para “la promoción de la igualdad de hombres y mujeres en todos los ámbitos sociales, laborales, económicos o representativos; la planificación y ejecución de normas y planes en materia de políticas para la mujer, así como el establecimiento de acciones positivas para erradicar la discriminación por razón de sexo” y, finalmente “la promoción del asociacionismo de mujeres”. Del mismo modo, el artículo 10.2 afirma que “la Comunidad Autónoma propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de aquella en la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social”. Por su parte, el artículo 15 determina que se garantiza la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, y el artículo 38 subraya “que la prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el capítulo II vinculan a todos los poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad”.

Este compromiso estatuyente a favor de la igualdad tuvo un rápido desarrollo a través de la ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. Un texto prolijo y ambicioso que fue aprobado por la unanimidad de los grupos que en aquel entonces disfrutaban de representación parlamentaria. Es sobre esa normativa, inalterada hasta ahora, sobre la que la ley aprobada por el Parlamento Andaluz el 26 de septiembre de 2018, introduce modificaciones sin duda relevantes, y dirigidas, en buena medida, a dotar de eficacia a un marco jurídico que había sido criticado por su excesivo carácter programático, y que, en cualquier caso, no se adecua a las nuevas demandas sociales que existen en este ámbito.

Las principales novedades introducidas en la nueva legislación tienen mucho que ver, en este sentido, con un intento de intensificar el compromiso institucional a

favor de las políticas públicas en materia de igualdad, empezado por el propio compromiso financiero para con las mismas. A este respecto, el artículo 8 de la nueva ley insta explícitamente a un enfoque de género en el presupuesto de la Comunidad, exigiendo, con esta finalidad, un informe del Anteproyecto de ley de Presupuestos por parte de la Comisión de Impacto de Género con participación del Instituto Andaluz de la Mujer. Del mismo modo, la Cámara de Cuentas de Andalucía incorporará a partir de ahora en su informe sobre la “Cuenta General de la Comunidad Autónoma” un apartado específico en el que se fiscalice el cumplimiento de la perspectiva de género en el presupuesto de la Junta de Andalucía.

Uno de los aspectos sobre los que esta nueva normativa profundiza es el de las tareas que ha desempeñar el actual Instituto Andaluz de la Mujer. Una institución cuyas funciones, bien puede decirse que serán redimensionadas a partir de la entrada en vigor de esta ley. Así, más allá de las funciones anteriormente señaladas, relativas al compromiso presupuestario con la igualdad, la nueva ley otorga una nueva competencia asesora a este organismo, con respecto a las distintas administraciones andaluzas, y en relación a la implementación del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres. Entre las novedades institucionales introducidas por la ley se encuentra también la creación de un Observatorio Andaluz de la Igualdad de Género (Artículo 6l), como órgano asesor adscrito a la Consejería competente en materia de igualdad, cuyas funciones estarían destinadas en primer lugar a “detectar, analizar y proponer estrategias para corregir situaciones de desigualdad de las mujeres en la Comunidad Autónoma de Andalucía” con participación administrativa; y, en segundo lugar, a asesorar y evaluar las políticas y medidas incluidas en la nueva legislación.

Otra de las novedades introducidas tiene que ver con la previsión de políticas de formación y capacitación del personal al servicio de las Administraciones públicas, siempre en materia de igualdad de mujeres y hombres. Una formación que, subraya la ley, ha de hacerse desde un enfoque feminista (Artículo 9 bis). Se profundiza igualmente en una de las principales demandas durante estos años de vigencia de la ley de 2007, que es la de hacer realidad una representación equilibrada en los órganos directivos y colegiados. A este respecto el artículo 11 de la nueva ley compromete a cada consejería, organismo público y entidad de derecho público, vinculado o dependiente de la Administración pública andaluza, con la garantía de una representación equilibrada de hombres y mujeres en el nombramiento de titulares de órganos directivos.

La ley avanza del mismo modo en el ámbito de la contratación pública, mediante una directriz a los órganos de contratación para que introduzcan en los pliegos cláusulas a favor de aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan la marca de excelencia o desarrollen medidas destinadas a lograr

la igualdad de oportunidades, cuenten con protocolo de acoso sexual y por razón de sexo, así como que las medidas de igualdad aplicadas permanezcan en el tiempo y mantengan la efectividad, de acuerdo con las condiciones que reglamentariamente se establezcan”. (Artículo 12) Del mismo modo, se prohíbe ahora que la Administración formalice contratos o subvencione a personas físicas o jurídicas “condenadas por alentar o tolerar prácticas laborales consideradas discriminatorias por la legislación vigente, durante un plazo de cinco años desde la fecha de la condena por sentencia firme. Sin perjuicio de lo establecido en las normas reguladoras de los contratos del sector público” (Artículo 13) Además de estas nuevas normas que pretenden priorizar la contratación pública con empresas particularmente sensibles a la igualdad de género, la ley incorpora un buen número de preceptos de naturaleza programática para poner a disposición del logro de la igualdad las políticas de fomento empresarial (artículo 60).

Otra de las importantes novedades introducidas por la ley tiene que ver con las políticas de igualdad en el ámbito educativo. La primera es la exigencia de que todos los centros andaluces elaboren un Plan de Igualdad de Género que recoja las actuaciones en materia de igualdad, coeducación y prevención de la violencia de género que estos lleven a cabo (Artículo 15). De la misma forma, la nueva ley compromete a la administración educativa andaluza con la elaboración unos criterios generales de selección de materiales que han de ser puestos en conocimiento de la comunidad educativa y las empresas territoriales (Artículo 16.2). De nuevo en este ámbito se otorgan nuevas competencias al Instituto Andaluz de la Mujer, quien participará en la elaboración anual de un informe destinado al Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres, sobre el tratamiento de la igualdad en los materiales educativos utilizados en el sistema educativo andaluz.

En cualquier caso, y sin lugar a dudas, el aspecto más controvertido de la nueva legislación tiene que ver con el régimen de sanciones administrativas previsto por la misma, que contempla multas de hasta 120000 euros para las infracciones muy graves. A este respecto, la nueva ley enumera una lista prolija de ilícitos administrativos, otorgando al Instituto Andaluz de la Mujer importantes competencias en este ámbito sancionador, tal y como subrayó la portavoz parlamentaria socialista durante el debate en el pleno¹. Este aspecto, de hecho, fue el centro la discusión parlamentaria y el que, a la postre, ha determinado la retirada de su apoyo por parte del grupo parlamentario Unidos Podemos, desde el cual se ha calificado a esta ley como “ley mordaza andaluza” por las amplias potestades sancionatorias que la misma otorga,

¹ DIARIO DE SESIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA Núm. 119 X LEGISLATURA 25 de abril de 2018, p. 61.

como veremos, sobre la libertad de expresión². El Gobierno andaluz, por medio de su consejera de Igualdad y políticas sociales, defendió el nuevo régimen sancionador, insistiendo en su importante función disuasoria, en concreto, en que con el mismo lo que se pretende “es trabajar inicialmente la información en la concienciación, en el ámbito social y de la empresa, para después poder incidir en los cambios que se deben producir”³.

Desde luego, algunas de las conductas que han sido tipificadas por el legislador bien pueden situarse dentro de lo que es ya una inequívoca reacción restrictiva del ordenamiento jurídico con respecto al derecho a la libertad de expresión, que no sólo ha tenido sus efectos en nuestra legislación penal, y en la interpretación de la misma, a través de la idea de discurso del odio, sino también en la progresiva atribución a la administración de potestades sancionatorias frente a aquellos discursos que se entienden, por dañinos, extramuros de la libertad de expresión⁴.

Situándose en esta línea, la nueva ley andaluza tífica como falta grave, por ejemplo “la realización de campañas de publicidad o anuncios que utilicen el cuerpo de las mujeres o partes del mismo como reclamo publicitario, desvinculado del producto anunciado, o que utilicen la imagen de las mujeres asociada a comportamientos que justifiquen o inciten a la prostitución o a la violencia contra ellas” (artículo 76, e), o como muy grave, el empleo de un lenguaje discriminatorio o la transmisión de mensajes o imágenes estereotipadas de subordinación de las mujeres a los hombres o de desigualdad entre ambos sexos en los medios de comunicación social de Andalucía (Artículo 77, c).

En cualquier caso, la disposición más polémica de la nueva ley es aquella que considera como falta grave el “organizar o desarrollar actos culturales, artísticos o lúdicos que, por su carácter sexista o discriminatorio por razón de sexo, vulneren los

² Si bien durante el debate parlamentario, este grupo, también manifestó, por medio de la intervención de su portavoz, la diputada Gómez Corona, su decepción por el carácter “meramente programático” de la ley. Algo a lo que también hizo alusión el Consejo Consultivo quien puso el acento en su informe sobre: “La abundancia de principios, objetivos y enunciados programáticos sin fuerza vinculante desnaturaliza el papel ordenador de las leyes y merma la consideración de la ciudadanía sobre la eficacia real de las disposiciones de superior rango” DIARIO DE SESIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA Núm. 119 X LEGISLATURA 25 de abril de 2018, p. 54.

³ DIARIO DE SESIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA Núm. 119 X LEGISLATURA 25 de abril de 2018, p. 43.

⁴ Como no podría ser de otra manera, la propia ley deja claro a este respecto que cuando los hechos considerados por la administración pudieran considerarse constitutivos de delito, el órgano competente tendrá que dar traslado al Ministerio fiscal, sin proseguir el procedimiento administrativo, hasta que no haya un pronunciamiento judicial. Del mismo modo, la sanción penal excluirá en estos casos la responsabilidad administrativa, y en caso de no ser objeto de censura penal, los hechos probados durante el juicio sí podrán dar lugar a sanciones en el ámbito administrativo (Artículo 73)

derechos previstos en esta ley o justifiquen o inciten a la prostitución o a la violencia de género”. Los aspectos criticables de esta disposición son, desde luego, varios. En primer lugar, es cuestionable el efecto invisibilizador que pueda tener del colectivo de las prostitutas una normativa que restringe de forma severa la posibilidad de llevarse a cabo encuentros en los que ellas puedan dar a conocer su situación y plantear sus necesidades. Discutible es también, desde el punto de vista jurídico, que la incitación o justificación de una conducta que ahora mismo no es considerada ilícita en nuestro ordenamiento pueda ser susceptible de una sanción administrativa.

En todo caso, el aspecto más controvertido de este precepto, y sobre el que se planean serias dudas acerca de su constitucionalidad, tiene que ver con el límite que este impone a un derecho con encaje constitucional explícito y diferenciado de la libertad de expresión, como es el derecho a la libertad artística. Al moverse en el ámbito de la figuración y, sobre todo, al ser exponente de una actividad radicalmente creativa y libérrima, la libertad artística requiere, para ser re-cognoscible como derecho, un ámbito de absoluta libertad tanto durante el proceso de creación del artista, como a la hora de transmitir o divulgar el resultado del mismo. Si los límites a la libertad de expresión en una sociedad democrática han de superar un estricto juicio de proporcionalidad y atender siempre a la necesaria tutela de otros valores, los de la libertad artística serán siempre mucho más difíciles de admitir y ello si tomamos en consideración esa idea de figuración presente en la misma, como también, el propio hecho de que la irreverencia, es decir, el potencial cuestionamiento de una determinada moralidad mayoritariamente asumida, está tan vinculado a la comprensión de este derecho que el mismo resulta irreconocible si el legislador, o cualquier poder público, limita este tipo de expresiones.

A este respecto, conviene señalar que nada impide, como la propia ley que aquí comentamos hace, instar a las administraciones públicas para que promuevan unas manifestaciones artísticas frente a otras, y ello sobre la base de que las primeras puedan servir para consolidar en la sociedad valores, en este caso el de la igualdad, con los que los poderes públicos tienen un compromiso específico. Sin embargo, distinto es la posibilidad de sancionar aquellas manifestaciones artísticas que, como en este caso, promuevan o justifiquen una realidad que, sin ser ilícita, es considerada por el legislador como una patología social. Sobre este precepto, el más discutido sin duda de la ley que entra en vigor casi coincidiendo con el fin de la legislatura, sobrevuelan serias dudas acerca de su constitucionalidad.

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS



Ministerio Fiscal e interpretación jurídica: ¿Interpretación judicial o interpretación administrativa del Derecho?

Miguel Ángel Sendín García.

Universidad Europea Miguel de Cervantes (Valladolid)

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA. II. MINISTERIO FISCAL Y APLICACIÓN DEL DERECHO. III. APLICACIÓN DEL DERECHO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. IV. EL PROBLEMA DE LA ÚNICA RESPUESTA CORRECTA. V. EN PROBLEMA DE LA ÚNICA RESPUESTA CORRECTA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. VI. APLICACIÓN DEL CRITERIO A LA PROBLEMÁTICA DEL MINISTERIO FISCAL.

RESUMEN: En este trabajo se analiza el tipo de interpretación jurídica que desarrolla el Ministerio Fiscal, valorando si estas funciones requieren que se le dote de un mayor grado de autonomía.

ABSTRACT: This article examines what sort of legal interpretation the prosecutor fulfils, questioning whether these functions require a higher degree of autonomy.

PALABRAS CLAVES: Ministerio Fiscal. Interpretación del Derecho. División de poderes. Poder Judicial. Administración pública.

KEYWORDS: Prosecutor. Legal interpretation. Separation of powers. Judiciary. Public Administration.

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Éste no es otro trabajo más sobre el muy trillado, aunque siempre actual, tema de la difícil articulación del Ministerio Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata más bien de una reflexión posterior a dicha cuestión, que trata de indagar sobre los motivos últimos de la toma de decisión adoptada en dicho aspecto.

Una reflexión posterior sobre un tema exige, obviamente, un análisis previo de esa cuestión, que efectivamente se ha realizado. En dicho examen llegábamos a la conclusión de que el Ministerio Fiscal debe asumir una posición que le dote de auténtica independencia, similar a la que tendría un miembro del Poder Judicial, bien mediante

su inserción, con un régimen específico, en el propio Poder Judicial o bien dotándole de un estatuto autónomo al margen de los tres poderes tradicionales del Estado.

Esta toma de posición nos parecía, sin embargo, que quedaba incompleta, en cuanto que era preciso completarla con un excursus sobre una cuestión vinculada, sobre la que no se está reflexionado lo suficiente, en nuestra opinión, en la actualidad, pero que está dotada de una trascendental importancia para la evolución de nuestro Derecho administrativo.

Dicha cuestión es la de la delimitación y diferenciación de la interpretación jurídica que realizan los jueces respecto a la interpretación que llevan a cabo los diferentes órganos que integran la Administración pública.

No es un tema, éste de la interpretación, por el que hayamos transitado demasiado los administrativistas, muy absortos en las muchas dificultades y urgencias que plantea nuestra disciplina, tan compleja y tendente al cambio que lo dicho hoy muchas veces se ha quedado antiguo antes de llegar a mañana.

Tampoco ha sido un tema que haya captado demasiado la atención de filósofos del Derecho o, en general, de los dedicados al estudio de la Ciencia del Derecho en su sentido más estricto. La seducción de la figura del juez, como uno de los protagonistas indudables del proceso jurídico, con su alta función, han eclipsado a la siempre más oscura figura del funcionario administrativo, sepultado entre montañas de realidad, que exigen de una tarea constante y gris que da para pocos lucimientos.

Nos parece, sin embargo, que son muchas las diferencias que existen entre una y otra realidad, la de la aplicación del Derecho por el Juez y la de la aplicación del Derecho por parte de la Administración pública. Diferencias bajo cuya luz se hacen visibles muchas de las contradicciones y grandes agujeros negros de nuestros modernos y, no se nos olvide, muy complejos, Estados democráticos.

El tema es, evidentemente, demasiado grande para abarcarlo en un simple artículo, pero nos pareció extremadamente esclarecedor enfrentarlo con una de las problemáticas que se vinculan estrechamente a esta materia, como lo es la del régimen del Ministerio Fiscal.

Quizás algunos hayan girado el gesto para adoptar una expresión de amplia sorpresa ante la vinculación de estos dos temas, el de la distinción entre la interpretación judicial y administrativa, por un lado; y el del Ministerio Fiscal, por otro, pues no es habitual vincular ambas materias.

Pedimos, sin embargo, un mínimo de paciencia para que se nos permita poner de manifiesto como es precisamente el Ministerio Fiscal, por la peculiaridad de su muy difícil y delicada tarea, un sujeto al que le toca estar, quizás como a ningún otro,

ante ese siempre difícil trance de encontrarse “en medio” de dos elementos contradictorios que tienden a enfrentarse.

Esta realidad se hace fácilmente visible si filtramos todo ese conjunto de pequeños detalles y matizaciones que están presentes en la discusión acerca del Ministerio Fiscal y depuramos la cuestión hasta llegar a la piedra “filosofal” del problema.

La cuestión, entonces, se hace diáfana, el problema de fondo reside, con todos los matices que se quiera, en determinar si el Ministerio Fiscal se debe separar de la Administración, dotándole de independencia y un régimen tendente a asimilarse al de un miembro del poder judicial; o si se le debe dejar en mayor medida bajo la dependencia del Gobierno, dotándole de una cierta subordinación, que tiende a asimilarlo a lo que sería una Administración pública¹.

Antes de empezar a sumar razones y contrarrazones a favor de una u otra opción parece, sin embargo, que lo más lógico sería hacer lo que, sin embargo, casi siempre se evita, dándolo por supuesto, que es preguntarnos por la razón de esa disensión.

II. MINISTERIO FISCAL Y APLICACIÓN DEL DERECHO

Parece obvio que esa razón de ser, sino queremos caer en la arbitrariedad, debe responder a la función que los fiscales desarrollan. Función que, en definitiva, no es más que una parcela específica de la aplicación e interpretación del Derecho.

Al igual que el Juez, el Ministerio Fiscal no hace otra cosa que interpretar y aplicar el Derecho. Con diferentes posiciones y consecuencias. La más clara distinción al respecto es la que nos indica que, en la función de administrar justicia se puede distinguir entre una función de decisión, que corresponde al Juez; y una función postulante o de promoción de la justicia que corresponde al Ministerio Fiscal². Ahora bien, los dos viajan en última instancia en el mismo barco, pues ambos colaboran en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho.

Nótese que nadie discutiría, al menos en nuestro ámbito jurídico, cual es la posición del Juez. La imagen recurrente de la representación de la justicia es en este sentido clara. La Justicia como el Juez, que está llamado a ser su máximo defensor,

¹ Véase acerca de las diferentes posibilidades que se suelen defender a la hora de articular la figura del Ministerio Fiscal, CARDENAL FERNÁNDEZ, J., “El Ministerio Fiscal en España”, en E. CASANOVA RIVAS, *Cátedra Jorge Juan: ciclo de conferencias. Ferrol. Curso 1998-1999*, Universidad de la Coruña, Servicio de Publicaciones, 2001, p. 194. SANTAOLALLA LÓPEZ, F., “Ministerio Fiscal, Gobierno y Parlamento: en torno a la posición constitucional del Ministerio Fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16 (2002), p. 80.

² GONZÁLEZ MONTES, J. L., *Instituciones de Derecho Procesal. Tomo I. La jurisdicción y sus órganos*, Tecnos, Madrid, Tercera edición, 1993, p. 206.

deben ser ciegos, en el sentido de no prestar ojos más que a la ley y al Derecho en su tarea de resolver los conflictos jurídicos. Desde aquí se hace evidente la necesidad de su independencia, que les impide atender a criterios políticos, personales, religiosos o ideológicos o de cualquier tipo a la hora de realizar su tarea.

Ya veremos, obviamente, que esto no es tan sencillo y obliga a una Ciencia, que pretenda ser realista, del Derecho a hacer algunas matizaciones. Pero, en un primer aproximamiento, es obvio que es una realidad generalmente admitida en cualquier Estado que pretenda ser democrático.

El juez, pues, aplica judicialmente el Derecho, que es una tarea que requiere independencia. La cuestión es, entonces si este planteamiento es extrapolable también a los fiscales.

Antes de contestar debemos preguntarnos si existe otro punto de referencia. Es decir, hay otro sujeto llamado en su calidad de Poder Público a aplicar el Derecho sin estar dotado de un régimen de independencia. La respuesta es sencilla y evidentemente positiva: lo hay y se llama Administración pública.

III. APLICACIÓN DEL DERECHO Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Frente a la posición del Juez, implacable perseguidor del cumplimiento de la ley, sometido a ésta, cuya realización debe ser su único horizonte, nos encontramos con otro sujeto llamado desde su autoridad pública a aplicar el Derecho, no “fuera de la ley” o “al margen de la ley”, obviamente, pero si desde otra posición.

Como ha puesto de manifiesto RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, la metodología de la aplicación del Derecho por la Administración no puede simplemente consistir en la metodología tradicional de aplicación judicial del Derecho, sin más cambio que el de sustituir al juez por la Administración. Un planteamiento de este tipo arrojaría una imagen distorsionada de la aplicación del Derecho por parte de la Administración. El elemento determinante de esta diferencia es que la Administración no se rige, a diferencia del juez por criterios únicamente jurídicos, sino que, al estar dotada de discrecionalidad, se rige también por criterios de oportunidad, por lo que no sólo interpreta la norma, sino que la construye³.

Esto trae consigo, en consecuencia, una diferente situación en orden a las posibilidades de control judicial de la actividad de la Administración. En la medida que la Administración desarrolla actividad reglada la norma que regula su acción es no sólo norma que condiciona su actividad, sino también criterio a través del cual se

³ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Marcial Pons, Madrid, 2016, pp. 19-24.

puede controlar su actividad judicialmente. Sin embargo, en la medida en que contenga elementos discrecionales, las normas que señalan fines que tratan de dirigir esa actividad discrecional son normas que dirigen su acción, pero que no pueden servir como elementos de control judicial de la actividad administrativa, dado que el juez no puede invadir el margen de discrecionalidad que corresponde a la Administración para sustituirlo por su propio criterio⁴.

Si el juez aplica, se supone que con un criterio exclusivamente técnico profesional, la ley, la Administración gestiona los intereses públicos “dentro de la ley”. Esto es así no por una mera tolerancia, sino por una exigencia tan relevante como la que obliga al juez a aplicar independientemente la ley (la salvaguarda del Estado de Derecho). No es otra, obviamente, que el respeto a la voluntad popular expresada en elecciones democráticas, que dan, con ello, su confianza a un programa político que el Gobierno está obligado a desarrollar, para lo que necesita de la obediencia (siempre dentro de la ley) de la Administración, que le permita desarrollar el mandato de los ciudadanos.

Para la Administración, en consecuencia, la aplicación del Derecho conforme a la voluntad política democráticamente expresada a través del Gobierno, no es una corruptela, sino una necesidad irreducible (siempre obviamente dentro de marco que el ordenamiento jurídico permite).

Esta diferenciación entre una aplicación administrativa de la ley y una aplicación judicial no puede darse por buena sino con muchas matizaciones. No se debe olvidar la variedad y heterogeneidad de la acción que realiza la Administración. Esta diversidad conlleva en muchos casos la asunción de funciones de aplicación del Derecho por parte de la Administración en posición no muy distinta a la que pueda estar situado un Juez.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO ha señalado la diferente situación en la que se encuentra la Administración cuando su acción está regulada por normas de tipo condicional, que remiten a una aplicación del Derecho mediante subsunción; respecto a los supuestos en que las normas dirigen su acción teleológicamente, en cuyo caso su actuación requiere de una argumentación a través de una ponderación de los fines implicados⁵. En los primeros supuestos la actuación de la Administración es similar en esencia a la aplicación del Derecho por el juez, mientras que en el segundo la Administración desarrolla un tipo de acción específica no reducible a la tradicional aplicación del Derecho por el juez.

⁴ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2016:167).

⁵ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2016: 129 y130).

Es evidente que cuanto mayor sea el grado de determinación con el que el ordenamiento jurídico configura la resolución de un asunto, tendiendo a hacer que el supuesto se aproxime en mayor medida a lo que se viene a conocer como un caso sencillo, la Administración tendrá un menor margen de gestión y un mayor grado de vinculación a lo que el ordenamiento jurídico prescriba. No se debe olvidar que la Administración gestiona los intereses públicos dentro del marco de la ley, por lo que no cabe una gestión administrativa “contra legem”.

Esto no impide, sin embargo, obviamente, que existan también ámbitos donde queda al administrador público un mayor margen de opción y se vea en situación de decidir. Es en estos ámbitos donde la diferente manera de aplicar el Derecho por parte del juez y el funcionario juega su papel.

Esto supone que la Administración pública cuando toma una decisión en muchos casos no sólo tiene que limitarse a valorar lo que dispone el ordenamiento jurídico, sino que también debe buscar medios que le permitan lograr sus objetivos. De tal modo que, como indica FROSINI, “no se queda encerrado en el cascarón normativo, pero tampoco lo rompe como hace el polluelo con el huevo”⁶.

Esto no implica que la Administración cuente con plena libertad para actuar como le venga en gana en este ámbito donde existe un cierto margen de acción a la hora de hallar la solución aplicable. Su actuación siempre debe aparecer presidida por el objetivo de lograr el interés público, lo que determina la existencia de la, a nuestro juicio, más administrativa de las instituciones jurídicas, la desviación de poder.

Frente a ello, la posición del Juez no admite fácilmente que se le dote de dichos espacios de apreciación, sino que tiene que limitarse a aplicar lo que el ordenamiento jurídico establece.

Ahora bien, por más que ese espacio de indecisión sea indeseado en el ámbito judicial no deja de existir en la práctica. La realidad, que no entiende de construcciones doctrinales, marca sus exigencias.

Esto es así porque los ordenamientos jurídicos adoptan lo que, en feliz expresión de HART, se viene conociendo como una “textura abierta”.

Señala el eximio jurista inglés las limitaciones insuperables con las que se encuentra el ordenamiento jurídico para precisar unas soluciones jurídicas que se deben aplicar a supuestos futuros, en los que pueden estar presentes una multitud de elementos o circunstancias que no se pueden, obviamente, tener presentes en el momento de elaborar las normas. Esto determina que la realidad nos va a ofrecer casos

⁶ FROSINI, V., *La letra y el espíritu de la ley*, traducción de C. Alarcón Cabrera y F. Llano Alonso, Editorial Ariel, Barcelona, 1995, pp. 118-119.

claros, en los que la solución querida por el ordenamiento jurídico es fácil de inferir; pero también casos o supuestos difíciles en los que no se hace evidente la respuesta que el ordenamiento jurídico quiere ofrecer, lo que va a determinar la existencia de un margen de decisión por parte del aplicador jurídico⁷.

Este margen de decisión lo otorga en algunos casos el propio ordenamiento jurídico, que quiere dar ese cierto margen de opción al operador jurídico. Sin embargo, en otros casos no lo otorga el Derecho positivo voluntariamente, sino que se deriva de la impotencia del ordenamiento jurídico para predeterminar plenamente la solución jurídica que quiere dar a los diferentes supuestos que arroja la realidad.

Frente al clásico aforismo jurídico que nos indica que en lo que está claro no cabe interpretación (in claris non fit interpretatio), se abre, así, hoy paso la idea generalmente aceptada de que la necesidad de interpretación es consustancial al Derecho mismo⁸.

Este margen de libre apreciación es más que evidente hoy en día que tiene un carácter ineludible, en cuanto que no es eliminable mediante una mejor técnica legislativa o utilización de un lenguaje más preciso. Forma, simplemente, parte de la naturaleza del Derecho⁹.

Históricamente pretendió ser eludido en la Francia de la revolución. Como una consecuencia más de la búsqueda de la igualdad, se postuló una aplicación uniforme del Derecho, en la que el juez carecía de cualquier margen de decisión, debiendo limitarse a aplicar lo que democráticamente se había decidido por el legislador.

Es la conocida tesis defendida por los filósofos ilustrados de que el Juez debe limitarse a ser la voz de la ley¹⁰, que da lugar a la denominada Escuela de la Exegesis, que pretendió que todo el Derecho debería estar contenido en la ley, en particular en

⁷ HART, H. L. A., *El concepto de Derecho*, traducción de G. R. Carrió del original inglés de 1961, reimpresión de la segunda edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pp. 157-159.

⁸ VIOLA, F. y ZACCARIA, G., *Derecho e Interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, traducido por A. Cebeira, A. de Prada y A. Richart, Dykinson, Madrid, 2007, p. 125. LACRUZ BERDEJO, L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F. y RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, I. Parte General, Vol. Primero. Introducción*. Cuarta edición, Dykinson, Madrid, 2006. ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, Edisofer, decimoséptima edición, Madrid, 2006, pp. 142-143. O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 89.

⁹ LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, traducción de M. Rodríguez Molinero (de la cuarta edición alemana de 1980), Ariel, Barcelona, 1994, p. 193. MENDONCA, D., *Interpretación y aplicación del Derecho*, Universidad de Almería, Almería, 1997, p. 20.

¹⁰ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, traducción de M. Blázquez y P. de Vega, Tecnos, Madrid, 1985, p. 112. BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, traducción de J. A. de las Casas del original francés de 1764, Alianza editorial, Cuarta reimpresión, Madrid, 2004, pp. 35-37.

los Códigos, desde los cuales se inferiría a través de un silogismo lógico la solución para cualquier problema jurídico¹¹.

Dicha orientación naufragó muy pronto, sin embargo, por su incapacidad para seguir negando las exigencias de la realidad, que no pudieron acoplarse a esa construcción jurídica de inviable realización práctica. La crítica de autores como GENY¹² o JHERING¹³ demostraron muy pronto la inviabilidad de esta construcción doctrinal, abriendo el camino para planteamientos más críticos, como los vertidos por las diferentes escuelas realistas o la jurisprudencia de intereses, que dejaron sentada la existencia de un irreducible margen de decisión por parte del sujeto que aplica el Derecho que no puede ser eliminado¹⁴.

Como consecuencia de todo ello, a pesar de ser ésta una cuestión muy controvertida, para la que no hay una solución uniformemente admitida, es hoy posible afirmar que la interpretación jurídica es un proceso no exclusivamente cognitivo (esto es, de conocimiento de la norma), que implica cuando menos la presencia de algunos elementos volitivos (esto es, implica una cierta toma de decisión por parte del Agente jurídico)¹⁵.

Esto supone que interpretar el Derecho no puede suponer sólo tomar conocimiento de lo que la norma dice para un supuesto concreto, de tal modo que podamos juzgar si una decisión judicial es verdadera o falsa, según se adapte o no a lo que la norma dice¹⁶.

¹¹ Véase al respecto, PERELMAN, CH., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, traducción de L. Díez-Picazo del original francés de 1979, Editorial Civitas, Madrid, 1979, p. 37. MONEREO PÉREZ, J. L., “El pensamiento científico jurídico de Géný: el problema del Método”, Estudio preliminar al libro GÉNY, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Editorial Comares, Granada, 2000, p. XX. RECASENS SICHES, L., *Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*, Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1973, p. 199.

¹² GÉNY, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, Editorial Comares, Granada, 2000.

¹³ JHERING, R. V., *Jurisprudencia en broma y en serio*, traducción de la tercera edición alemana por R. Riaza, Editorial Reus, Madrid, 2015.

¹⁴ SERNA, P., “Introducción”, en SERNA, (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, Granada, 2003, pp. 1-2. PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, Novena edición, 2015, p. 243.

¹⁵ VIOLA, F. y ZACCARIA, G., (2007;122-123), DEL HIERRO, J. L., *Introducción al Derecho*, Editorial Síntesis, Madrid, 1997, p. 166. FERNÁNDEZ GALIANO, A. y DE CASTRO CID, B., *Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural*, Editorial Universitas, Madrid, Tercera edición, 1999, pp. 222-223. MARTÍNEZ ROLDÁN, L. y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A., *Curso de teoría del Derecho y metodología jurídica*, Ariel Derecho, Barcelona, 1994, p. 286. RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, traducido por J. Medina Echevarría (de la edición de 1932), Editorial Reus, 2007, pp. 204-205.

¹⁶ ZAPATERO, V. y GARRIDO GÓMEZ, M. I., *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares, 2007, pp. 152-153. ITURRALDE SESMA, V.,

Junto al elemento cognitivo, esto es, la comprensión o conocimiento obtenido por el aplicador del Derecho al interpretar la norma; coexiste también un elemento volitivo, es decir, aquello que el aplicador de la norma añade a la norma dentro de su margen de valoración.

La existencia de ese margen de valoración, de ese elemento volitivo impide que la solución jurídica pueda ser valorada como verdadera o falsa.

Es en este margen de imprecisión que se da necesariamente en la interpretación, dónde se manifiesta en nuestra opinión uno de los elementos que sitúan en una diferente posición al juez y a la Administración pública.

El punto de partida debe buscarse en la diferente función que uno y otro desarrollan. El juez tiene como única misión la de aplicar el Derecho. Frente a ello, la Administración asume una función diferente: la de dar satisfacción al interés público. Esto implica que la aplicación del Derecho no es el objetivo directo de la Administración, esa aplicación del Derecho es sólo una exigencia necesaria para cumplir su tarea, pues no puede actuar al hacerlo al margen de lo que la ley dispone.

Desde aquí se hace evidente que el factor último que diferencia la posición de uno y otra está, en realidad, en lo que el Juez no puede hacer y la Administración sí. El Juez, como garante último de la legalidad, tiene vedado ir más allá de lo que el propio Derecho dispone, no pudiendo, en consecuencia, tomar decisiones en base a cualquier otra motivación de tipo personal. En lo que a nosotros nos interesa, no puede verse influenciado por criterio político alguno. En definitiva, la contaminación política es indeseable en el mundo de la aplicación judicial del Derecho.

Frente a ello, la Administración se conduce bajo un impulso político, la dirección política del Gobierno. Esa savia política no puede contradecir obviamente la legalidad, pero si juega su papel dentro del marco jurídico fijado por el Derecho. La actuación conforme a un impulso político de la Administración forma parte de la normalidad democrática, mientras que la contaminación política del juez es impensable desde el punto de vista democrático.

El juez debe estar al margen de la política, la Administración no.

Llegados a este punto, se nos puede estar acusando de mantenernos dentro de un planteamiento excesivamente ingenuo, en cuanto la asepsia política del juez es imposible de conseguir en la práctica.

“Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica”, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 32-33. ATIENZA RODRÍGUEZ, M., “Estado de Derecho, argumentación e interpretación”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 13-14 (1996-1997), p. 472. GUASTINI, R., *Interpretar y argumentar*, traducción de S. Álvarez Medina, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 350. MORESO, J.J. y VILAJOSANA, J. M., *Introducción a la teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 160.

Sin embargo, no queremos ni mucho menos cerrar los ojos a la realidad. Nos parece evidente que los jueces, como cualquier otro sujeto, vienen condicionados en su manera de pensar y actuar por toda una serie de elementos que conjuntamente forman nuestro propio yo. En esta maleta viajan desde nuestras convicciones, formas de pensar, religión, concepciones sobre la justicia hasta otros elementos menos elevados como nuestro simple estado de humor del día o si hemos discutido o no con nuestra mujer. Es evidente que los jueces, como cualquier otra persona, están dotadas de una serie de convicciones y concepciones previas que condicionan su acción¹⁷.

Todos esos elementos nos condicionan, pero son un condicionamiento inconsciente, no una deliberada captación o manipulación política, que es lo que a nuestro juicio resulta intolerable.

Decir que el juez debe estar al margen de cualquier influencia externa que no sea la que la propia ley establece, no puede entenderse en un sentido absoluto y radical, como el que pretendió en su momento la ya citada escuela de la exégesis.

No lo puede ser, en primer lugar, porque lo que el Derecho quiere no se hace evidente y genera dudas acerca de su contenido. Por lo que, por más que el juez quiera cumplirlo escrupulosamente, siempre va a tener que decidir en parte en torno a un criterio personal.

En segundo lugar, porque por más que quiera hacerlo, el juez no puede evitar que esos aspectos que forman su personalidad influyan en sus decisiones.

Desde GADAMER es evidente que ese conjunto de elementos que forman nuestro yo, nuestros prejuicios, decía el autor alemán, están de manera necesaria presente no sólo en la interpretación jurídica, sino en cualquier tipo de interpretación¹⁸.

Ahora bien, esto no invalida en nada el planteamiento desde el punto de vista teórico. La realidad impone que el juez va a tener que decidir en parte conforme a un criterio personal y que al hacerlo le van a influir los elementos que forman su personalidad. Sin embargo, la realidad no condiciona en absoluto la actitud o posición desde la que tiene que tomar esa decisión.

¹⁷ POSNER, R. A., *Cómo deciden los jueces*, traducción de V. Roca Pérez del original de 2008, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 21.

¹⁸ GADAMER, H. G., *Verdad y método. Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, traducción de A. Agud Aparicio y R. de Agapito, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1977, p. 337. Véase respecto al pensamiento de GADAMER en esta materia, OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A., *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1995, p. 15. RECAS BAYÓN, J., *Hacia una hermenéutica crítica*. Biblioteca nueva, Madrid, 2006, pp. 112-113. GARCÍA SANTOS, C., "Gadamer, Hans-Georg", en A. ORTIZ-OSÉS, y P. LANCEROS, *Claves de Hermenéutica. Para la filosofía, la cultura y la sociedad*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2005, p. 175. TREBOLLE BARRERA, J., en M. MACEIRAS FAFIAN, y J. TREBOLLE BARRERA, *La hermenéutica contemporánea*, Editorial Cincel, Madrid, 1990, p. 57.

Esa es la raíz última del problema. Al juez no se le pide el milagro de ser aséptico a sus propias convicciones más profundas, pero si se le pide la honestidad intelectual y ética de intentar tomar su decisión única y exclusivamente desde el Derecho, desde lo que el entienda que el Derecho establece.

Igualmente, de manera paralela, al ordenamiento jurídico se le pide que establezca una organización que trate de permitir esa toma de decisión desde un criterio puramente jurídico, protegiendo y garantizando la independencia del Poder Judicial.

Ni una ni otra cosa, sin embargo, rige para la Administración. La ética del funcionario público pasa por el servicio objetivo al interés público. Lo que supone respeto evidentemente al marco jurídico vigente, pero desde la obediencia al programa político establecido por el Gobierno.

Consecuentemente, con ello, la Administración es una estructura jerárquica que actúa bajo la dependencia del Gobierno.

IV. EL PROBLEMA DE LA ÚNICA RESPUESTA CORRECTA

Es importante en este punto traer a colación una de las cuestiones clásicas de la Ciencia del Derecho, que encuentra su razón de ser precisamente en este ámbito. Nos estamos refiriendo a la muy polémica pregunta acerca de si existe una única respuesta correcta para los problemas jurídicos.

Punto sumamente controvertido que ha dividido a la alta doctrina jurídica, que se fracciona en torno a dos grandes posiciones. Por un lado, la de aquellos que apelando a la realidad proclaman que es inviable pensar que se pueda encontrar exclusivamente una resolución adecuada para un problema jurídico¹⁹. Es evidente, vienen a señalar, que una multiplicidad de agentes jurídicos, con diferentes concepciones del mundo y de cómo el Derecho debe aplicarse y pensarse, van a alcanzar en muchos casos un resultado diferente al interpretar y aplicar la ley a un mismo supuesto.

Desde el lado contrario, se señala la incongruencia de admitir que se pueda dar respuesta diferente a un mismo problema jurídico ante la notable trascendencia que el Derecho tiene para la vida de las personas. No puede admitirse, vienen a señalar, que se dé por el ordenamiento jurídico una contestación distinta a una persona que la que se da a otra que se encuentra en la misma situación. Esto supondría hacer

¹⁹ KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Novena reimpresión de la cuarta edición, Eudeba, Buenos Aires, 2009, p. 131. GRAU, E., *Interpretación y aplicación del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 26. AARNIO, A., “Una única respuesta correcta?”, en *Bases teóricas de la interpretación jurídica*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 45. MARTÍNEZ ROLDÁN, L., y FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A. (1994: 281). ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, traducción de M. Gascón, Editorial Trotta, Madrid, Tercera edición, 1999, p. 134.

quebrar la seguridad jurídica y desautorizar el principio de legalidad, en cuanto la aplicación del Derecho ya no supondría la aplicación de normas preestablecidas²⁰.

Nos parece evidente que se trata de una de esas cuestiones jurídicas de resolución imposible, pues enfrenta a dos posiciones que están en parte dotadas de verdad. Es, por ello, que se debe afrontar el problema no desde la defensa de una u otra posición, sino situándose en la correcta perspectiva, que no es, a nuestro juicio, la del enfrentamiento entre dos partes que arrancan de argumentos correctos en ambos casos y que son, cada una de ellas, en parte acertadas.

Si se aspira a encontrar la verdad, ya sea de ésta o de cualquier otra cuestión, nos parece que no conviene comenzar por ocultarla. Es imposible, por obvio, sostener que un problema jurídico pueda llevar únicamente a una única respuesta correcta. Esto no es estrictamente así ni en el caso de los llamados casos sencillos, pues es frecuente que con el paso del tiempo surjan nuevos supuestos que lleven a una nueva perspectiva o manera de plantear las cosas y, con ello, a que se cuestione soluciones largamente consolidadas²¹.

Ahora bien, esto no puede suponer admitir, sin más, que en un asunto jurídico pueden ser consideradas como válidas una multiplicidad de soluciones, entre las cuales el agente jurídico simplemente opta según un criterio propio o de cualquier otro tipo. Dar por buena esa solución sería tanto como diluir lo jurídico en un casuismo irracional que deja demasiado maltrechos varios pilares básicos de edificio jurídico.

Lo cierto es que debemos de enfrentarnos a la realidad de un Derecho multiforme, inmenso y en gran parte caótico. Frecuentemente difícil de interpretar y muchas veces incluso contradictorio. Realidad que lo es, además, no por falta, aunque puede que también, de técnica jurídica, sino por una problemática que está en la propia forma de ser las cosas. En la pura imposibilidad de reconducir la heterogénea y siempre cambiante realidad social a una respuesta fácilmente accesible y de validez permanente. Como dejó sentado VILLAR PALASÍ, el Derecho está hecho para la vida y no se le puede exigir más seguridad jurídica que la que la propia vida puede dar²².

Se trata, entonces, de conciliar, pues, ese monstruo que muchas veces nos ofrece mil caras con las necesidades de una ciencia jurídica que demanda una cierta seguridad y certeza que no deje a la simple voluntad del intérprete la determinación

²⁰ ATIENZA, M., "Sobre la única respuesta correcta", en *Bases teóricas de la interpretación jurídica*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 67.

²¹ ZAGREBELSKY (1999:139).

²² VILLAR PALASÍ, J. L., *La interpretación y los apogemas jurídico-lógicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1975, p. 187.

de lo que establece el ordenamiento jurídico. En caso contrario, el Derecho fallaría en su tarea de ordenar las relaciones sociales²³.

Nos gustaría decir que hay una fórmula mágica de reconducir ese caos ordenado que es el ordenamiento jurídico a un sistema que funcione con la precisión de un sistema matemático, pero la realidad es que simplemente no es posible.

Esto supone en definitiva que no pudiendo llegarse a una solución desde el punto de vista del contenido del Derecho, nos tenemos que contentar con ofrecer una respuesta de carácter subjetivo, esto es, siendo inviable poner las bases de un ordenamiento jurídico que nos arroje una respuesta única, tenemos que depositar nuestra confianza en un sujeto que nos ofrezca su “respuesta única” para el supuesto jurídico del que se trate.

El Derecho ofrece una respuesta única, pero no se trata de una respuesta objetivamente única, sino la respuesta que el sujeto que aplica el Derecho considera que es la única.

De ahí que sea admisible que varios jueces lleguen a respuestas diferentes para un mismo supuesto, pero no que un mismo juez las enjuicie de manera diferente, salvo que haya elementos que justifiquen el cambio, o salvo que se produzca un cambio de jurisprudencia.

La única respuesta jurídica correcta se convierte así en una actitud del sujeto aplicador del Derecho, que debe tratar de averiguar cuál es la respuesta que el ordenamiento jurídico prevé para un supuesto, la comparta o no personalmente, pues él no está para hacer su voluntad, sino para tratar de aplicar lo que el Derecho dispone.

Evidentemente esto no es suficiente. El ordenamiento jurídico no puede limitarse a arrojar el problema de la interpretación jurídica, sin más, al buen hacer de los jueces. El Derecho está llamado a hacer todo lo que puede en este ámbito. Si ya hemos visto que no puede operar desde la perspectiva del contenido del ordenamiento jurídico, tiene que hacerlo desde la configuración subjetiva del sujeto que aplica el Derecho, esto es, desde el estatuto jurídico del juez.

Es aquí donde entra en juego la independencia judicial, pues ese estatuto no viene a ser otra cosa que un conjunto de medidas que tratan de lograr la máxima plasmación de dos elementos: la vinculación del juez a la ley y su independencia.

La única respuesta jurídica correcta pasa así de ser una imposible solución única derivada de la mera aplicación del Derecho, válida de manera objetiva y absoluta,

²³ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A., “La hermenéutica jurídica en la perspectiva de la razón práctica”, en *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídica y de Derechos Humanos*, núm. 35 (1996), p. 183.

esto es, para cualquier tiempo y lugar; para convertirse en lo que el juez considera que es la única respuesta correcta.

Esto no garantiza ni mucho menos el acierto objetivo de la resolución, ni tampoco que vaya a recibir una respuesta uniforme en otros supuestos, pero si es lo mejor que se puede hacer, pues trata de garantizar dos cosas especialmente trascendentales para el Derecho y la justicia.

La primera de ellas, que es una exigencia instrumental de la segunda, consiste en que la resolución jurídica se dicte desde la independencia de criterio, sin servilismo político o de ningún otro tipo.

La segunda, obviamente, que la respuesta que se dé sea jurídica, una respuesta basada en Derecho²⁴, y no un mero posicionamiento político, ideológico o personal de quien aplica el Derecho.

Puede que esto no sea mucho, pero es hasta donde el Derecho llega. Es ciertamente el Derecho cosa de hombres y no de dioses y, como tal, no puede ser perfecto.

Llegados a este punto tenemos más claro cuál es el espíritu que informa el régimen del juez, como sujeto independiente y sometido estrictamente al Derecho. No es, como hemos podido ver, cosa trivial, sino que responde a los últimos fundamentos de nuestra Ciencia.

V. EL PROBLEMA DE LA ÚNICA RESPUESTA CORRECTA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ahora la cuestión está en determinar cuál es la posición que debe asumir la Administración en esta problemática. Evidentemente no es una respuesta sencilla. Es a nuestro juicio una cuestión dotada de muchos matices que ni podemos, ni debemos, tratar aquí con toda su intensidad, pues de ella se derivan toda una serie de implicaciones en las que se sitúan no sólo los más importantes problemas que afectan al Derecho administrativo actualmente, sino, a nuestro juicio, al Derecho mismo.

Vamos pues a limitar nuestro examen a indagar cual sería la posición de referencia, es decir, en que situación típica estaría un funcionario público en este ámbito.

Sería evidentemente una bella respuesta señalar la sumisión del funcionario al principio de legalidad y, argumentando que también para el funcionario el cumplimiento de la ley es su horizonte, concluir que está en una posición no muy diferente a la que se encuentra el juez.

²⁴ GUASTINI, R. (2014: 252).

Sin embargo, la realidad no tiende a ser hermosa, al menos en el ámbito de lo jurídico, y para no ser mentirosos, debemos decir que no es así. La Administración, a diferencia del juez, es un instrumento encargado, en línea de principio, de gestionar y aplicar políticas públicas, decididas por una legítima instancia política a la que tienen que obedecer.

De esta manera el funcionario no está llamado, al gestionar un asunto, a determinar cuál es a su juicio la respuesta jurídica que establece el ordenamiento jurídico, sino que debe, dentro de ese ordenamiento jurídico, aplicar la solución que responda al programa político que está llamado a implementar.

Esto así dicho es, obviamente, demasiado fuerte, y no debe entenderse de manera descontextualizada y radical, lo que nos llevaría a soluciones inadmisibles. En realidad, esta influencia política de la Administración encuentra, o al menos debería de encontrar, múltiples limitaciones.

La primera de ellas es su sujeción al ordenamiento jurídico. El Derecho fija un marco que el funcionario debe cumplir. Su margen de actuación se mueve exclusivamente dentro de ese ámbito de lo que no es jurídicamente firme.

En segundo lugar, no se extiende esta posibilidad a la totalidad de la actividad administrativa, pues donde hay una mera tarea de aplicación de una norma, sin margen de apreciación alguna, el funcionario está tan ligado a la ley como un juez.

Estamos hablando de una influencia que puede actuar únicamente en el marco de la capacidad de gestión que se otorga a la Administración por el ordenamiento jurídico. Ya señalamos, en su momento, que cuanto mayor sea la densidad con la que el ordenamiento jurídico regula la cuestión, menor será el margen de actuación de la Administración.

Por otra parte, la ya mencionada institución de la desviación de poder exige que la solución que adopte la Administración debe ser siempre necesaria y adecuada para dar satisfacción al interés público.

A lo que se añade, obviamente, la prohibición de actuación arbitraria o desproporcionada por parte de la Administración.

En cualquier caso, en este ámbito donde la Administración cuenta con un cierto margen de decisión es donde se manifiesta el elemento clave de toda esta cuestión. Cuando los servidores públicos, autoridad o funcionario, toman estas decisiones, el ordenamiento jurídico no les llama a desarrollar esa función como llama al juez cuando aplica e interpreta el Derecho.

Lo que implica, entre otras cosas, que la Administración deberá seguir lo que decida el titular del poder político, como exigencia del principio democrático, que

deber permitir fijar esas políticas a quienes hayan obtenido la confianza de los ciudadanos. Otra cosa distinta supondría que el aparato administrativo se inmiscuye indebidamente en el proceso de alternancia política.

Si ya vimos que el juez al aplicar el Derecho no puede asirse a una única respuesta jurídica que es difícil de individualizar, se le pide en conciencia que exija la solución no que el querría o entendería más justa, sino la que cree que el ordenamiento jurídico exige. La garantía aquí es orgánica, se basa en la independencia del juez.

El ordenamiento jurídico no puede garantizar que se alcance la única respuesta correcta, porque simplemente no hay una manera fiable de saber cuál es, lo que garantiza es que el juez actúe con plena independencia para poder tomar según su criterio técnico y profesional la que él entienda que es la única respuesta correcta.

Sin embargo, al servidor público que valora una situación de hecho no se le pide que tome la decisión que él considere más correcta, en el sentido de más adaptada a lo que el Derecho querría, sino que, como sujeto inmerso en una organización jerárquica dependiente políticamente del Gobierno, debe de adoptar la valoración conforme al proyecto político fijado por el Gobierno.

Nótese que esto no supone, o no debería suponer, una caída en corruptelas políticas, sino la simple sujeción a los proyectos políticos fijados por los responsables del poder político.

Así, a la hora de valorar si un proyecto es más adecuado o no para recibir una subvención, el funcionario debe atender a la política seguida por el Gobierno. Así, por ejemplo, si ese proyecto juega un papel importante en la posible empleabilidad de personas en riesgos de exclusión y éste es un elemento preferente en el programa político del Gobierno. Las instrucciones políticas impartidas en tal sentido por el Gobierno (por ejemplo, a través de una circular) deben ser vinculantes para el funcionario, sin que éste pueda alegar su independencia para esquivar ese criterio.

Cosa distinta sería una de esos chanchullos a los que desgraciadamente tan acostumbrados nos tienen en muchos casos nuestros políticos. Por ejemplo, dar preferencia a una solicitud porque proviene de un candidato del partido del Gobierno. La toma en consideración de ese criterio si existe es patológica.

VI. APLICACIÓN DEL CRITERIO A LA PROBLEMÁTICA DEL MINISTERIO FISCAL

Una vez que hemos dejada fijada la cuestión en los términos vistos debemos volver a lo que nos ocupa: el Ministerio Fiscal.

Aquí hay que partir de una advertencia previa evidente. Es clara la multiplicidad de posiciones que existen acerca de qué posición y funciones debe revestir esta institución. La opción por una u otra nos va a llevar, evidentemente a lugares diferentes²⁵. Ahora bien, no afecta al fondo de lo que queremos analizar, en realidad. Si bien sí que hay, para evitar la confusión, que clarificar de manera precisa.

El punto esencial que a nosotros nos ocupa pasa por la distinción entre dos tipos de funciones que suelen estar atribuidas al Ministerio Fiscal. Por una parte, aquellas que implican una cierta participación en la política del Gobierno mediante su contribución a la fijación de la política criminal del Estado.

Por otro, toda una serie de funciones que el ordenamiento jurídico atribuye a los fiscales en relación a lo que sería propiamente la aplicación del ordenamiento jurídico. Función, a diferencia de la anterior, en absoluto política e insertada de lleno en lo que constituye, en sentido estricto, la aplicación e interpretación del Derecho.

Obviamos un estudio general de las funciones del Ministerio Fiscal, que entendemos no interesa a los objetivos de este estudio y que, por lo demás, son sobradamente conocidas.

Debemos ceñirlos a lo que atañe propiamente a nuestro estudio, que es únicamente la posibilidad de que el Ministerio Fiscal asuma estos dos tipos de funciones, las relativas a la colaboración en la política criminal y las que se refieren a la aplicación del Derecho.

Respecto a las primeras, esto es, las relativas a la política criminal, algunos ven especialmente necesaria su atribución a los fiscales por la imposibilidad de asumir nuestro sistema judicial la persecución de todos los posibles delitos que se cometan, al menos con la misma intensidad, lo que obligaría a la Fiscalía a tomar decisiones discrecionales al respecto²⁶. De tal modo que la política criminal no podría reducirse al ámbito de lo puramente normativo, alcanzando también al ámbito de la aplicación jurídica²⁷.

No entramos en el fondo de si esa posición es adecuada o no. A nosotros lo que nos interesa destacar es la difícil, por no decir imposible, convivencia, de esas facultades con la función de colaborar con el juez en la aplicación del Derecho.

²⁵ SAINZ MORENO, F., “El Ministerio Fiscal y la Defensa de la Legalidad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 108 (1983), p. 149.

²⁶ FLORES PRADA, I., “Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídico-política del Ministerio Fiscal en España”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2084 (2009), p. 1350. REY MARTÍNEZ, F., “Gobierno, administración de justicia y ministerio fiscal”, en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 16 (2002), p. 121.

²⁷ FLORES PRADA, I. (2009:1351).

Si partimos de que el Fiscal es participe de la política criminal debe tener una cierta contaminación política, en el buen sentido, esto es, en cuanto que debe, como parte del Poder Ejecutivo, contribuir a orientar la política del Gobierno y, por lo tanto, debe tener una cierta afinidad política con el titular del Poder Político.

Ahora bien, ya habíamos dicho que la aplicación del Derecho requiere de una única solución justa, a la que, por simple limitación del pensamiento humano, no se puede llegar materialmente, lo que exige una garantía orgánica, esto es, que se toma esa decisión bajo un régimen de independencia, que trate de lograr que la decisión adoptada sea la que esa autoridad pública considera la única respuesta correcta.

Ambos elementos son claramente incompatibles. Una misma persona no puede ser dependiente cuando configura la política criminal e independiente cuando la aplica. Independencia y dependencia por propia lógica se excluyen. No cabe, pues, una solución que convierta al fiscal en dependiente y no independiente al mismo tiempo.

Eso supone, en nuestra opinión, que, si el Ministerio Fiscal asume esas funciones de política criminal, no puede asumir al mismo tiempo las de la aplicación.

Debe notarse aquí que el Ministerio Fiscal tiene en nuestro ordenamiento jurídico una capacidad efectiva de decisión en el proceso. Sus decisiones van a jugar un peso decisivo en que se ponga o no en marcha el proceso penal²⁸, pudiendo determinar su inacción que se sustraiga algunos asuntos del conocimiento del juez penal²⁹.

Esto le convierte necesariamente en una institución del Derecho, del propio ordenamiento jurídico, y no en un mero representante o colaborador del Gobierno.

Poco o nada queda de nuestra división de poderes y de nuestros derechos fundamentales, si precisamente el ámbito más sensible para nuestras libertades, el del proceso penal, queda descubierto por la puerta de atrás para que el Gobierno incida, como de hecho lo está haciendo, a través de un órgano politizado como lo es hoy en día nuestro Ministerio Fiscal.

No nos parece que haya problema para que puedan existir órganos, un Fiscal General del Estado o cualquier otro que colaboren en la definición de la política criminal, pero esos órganos si existen no pueden colaborar, ni mucho menos dirigir, a aquellos que aplican el Derecho.

²⁸ COMPTE MASSACH, T., “Profundización en el modelo constitucional del Ministerio Fiscal”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 23 (1994), p. 29.

²⁹ GARCÍA GARCÍA, M. A., “La mediatización del Ministerio Fiscal por el Poder Ejecutivo”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 15 (1992), p. 4.

Abrir esta posibilidad es quitarle a la justicia la venda que le impide ver cualquier otra cosa que no sea lo que el Derecho dice, para abrirle la mirada a los deseos y voluntades del Gobierno, lo que en un sistema democrático es intolerable.

En primer lugar, como derecho del ciudadano, que cuando está inmerso en un proceso penal, bien como acusado o bien como agraviado por un delito, tiene Derecho a que se le aplique la ley y únicamente la ley, sin que pueda entrar en juego valoración política alguna.

En segundo lugar, como garantía del propio sistema que se convierte en una estructura absurda, un costoso boato, que de nada sirve si lo que pretende impedir, que es la contaminación del Poder Legislativo y el Poder Judicial, queda en nada, al permitir que en el momento de la aplicación final del Derecho las tareas de uno y otro puedan quedar desautorizados por una actuación influida políticamente por parte del Gobierno.

En última instancia, el criterio determinante reside en que, cuando se enjuicia en un proceso penal la comisión o no de un delito, no puede tener entrada nunca una gestión de intereses públicos por parte de la Administración. No puede tener cabida alguna dentro de la aplicación del Derecho penal consideraciones de tipo político. Nuestro sistema penal debe limitarse a decidir si se ha cometido o no una actividad delictiva conforme a lo que el ordenamiento jurídico establezca.

Esto puede implicar la existencia de un margen mayor o menor de apreciación por los sujetos intervinientes, pero nunca de decisión política.

En definitiva, las labores de aplicación jurídica que realizan los fiscales son actividad pura y estrictamente de aplicación e interpretación jurídica, como la que realiza un juez; nunca de gestión de intereses públicos dentro del ordenamiento jurídico, como las que desarrolla la Administración.

En consecuencia, cualquier sujeto con un papel relevante en el desarrollo de esa actividad, como el que ostenta el Ministerio Fiscal, debe pautarse a los requisitos propios de una autoridad encargada de la aplicación e interpretación del Derecho. No nos cabe duda que ese conjunto de requisitos exige lo que tradicionalmente designamos como independencia judicial que debe, en consecuencia, ser aplicable también a los fiscales.

La deriva interpretativa de los límites al crecimiento urbanístico del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía: un relato contradictorio.

Pedro Górgolas Martín

Arquitecto. Máster en proyectos arquitectónicos.

Doctor por la Universidad de Sevilla.

Profesor del Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio de la Universidad de Sevilla. Redactor de planificación territorial y planeamiento urbanístico en la empresa consultora Territorio y Ciudad SLP.

SUMARIO.

I. INTRODUCCIÓN. EL URBANISMO ANDALUZ EN LOS AÑOS DEL CAMBIO DE MILENIO: ENTRE EL DESCONCIERTO Y LA PARÁLISIS. II. LA INSTRUCCIÓN 1/2007: FIJACIÓN DE CRITERIOS PARA VALORAR LA ADECUACIÓN DEL PLANEAMIENTO GENERAL A LA NORMA 45 DEL POTA. 1. Los criterios de la Instrucción 1/2007 para determinar la superficie computable de crecimiento urbanístico y evaluar su adecuación a la Norma 45.4.a del POTA. 2. Los criterios establecidos en la Instrucción 1/2007 para el cómputo del crecimiento poblacional. III. LA ALTERACIÓN DE LOS CRITERIOS DE LA INSTRUCCIÓN 1/2007 DURANTE SU VIGENCIA: LOS INFORMES DE INCIDENCIA TERRITORIAL. IV. LA INSTRUCCIÓN 1/2012: ADECUACIÓN A LA LEY 2/2012, DE 30 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA. V. LA INSTRUCCIÓN 1/2013: EL URBANISMO ANDALUZ PARECE ENCAMINARSE POR LA SENDA DE LA SOSTENIBILIDAD. 1. La reinterpretación de los criterios aplicables para evaluar la adecuación del planeamiento general a la Norma 45 del POTA. 2. La incidencia del Decreto-Ley 5/2012 en la capacidad del planeamiento general para promover nuevos crecimientos urbanísticos. VI. LA INVOLUCIÓN CAUSADA POR LA INSTRUCCIÓN 1/2014: LA IRRUPCIÓN TRIUNFANTE DE LA HERENCIA URBANÍSTICA RECIBIDA. 1. Criterios para comprobar la adecuación del PGOU a la planificación territorial. 2. Criterios para evaluar el cómputo del crecimiento urbanístico propuesto en innovaciones del PGOU. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN. La irrupción del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía supuso una importante convulsión en el urbanismo andaluz¹. La regulación del modelo de ciudad compacta preceptuado en su Norma 45 y, específicamente, la imposición de límites a la capacidad decisoria de los ayuntamientos para promover crecimientos urbanísticos, impactó en una situación caracterizada por la vigencia de modelos territoriales que presentaban signos evidentes de sobreclasificación del suelo. Esta casuística fundamentó la necesidad, por parte de la Administración Autonómica, de fijar criterios y reglas para evaluar la adecuación a la planificación territorial de las innovaciones -revisiones integrales, revisiones parciales, modificaciones puntuales o planes de sectorización- a proponer en los Planes Generales de Ordenación Urbanística. Esta iniciativa se instrumentó mediante la formulación de Instrucciones administrativas -instrumentos sin fuerza normativa- lo cual resultó, cuanto menos, paradójico. Se formularon, en apenas siete años -los que median entre 2007 y 2014-, un total de cuatro Instrucciones, cuyo contenido denota una deriva interpretativa, en cierto modo incomprensible, sobre las actuaciones urbanísticas integrantes del crecimiento que habría que considerar computable a efectos de verificar el cumplimiento de los límites impuestos por la citada disposición. El análisis realizado en el artículo certificará el carácter errático, cambiante, voluble e impredecible de la política territorial desarrollada en la región andaluza en dicho periodo.

PALABRAS CLAVE: Modelo de ciudad compacta, límites al crecimiento, Instrucciones, política territorial.

ABSTRACT. The irruption of the Spatial Planning Plan of Andalusia was a major upheaval in andalusian urban planning. The regulation of the compact city model prescribed in its Rule 45 and, specifically, the imposition of limits on the decision-making capacity of city councils to promote urban growth, impacted on a situation characterized by the validity of territorial models that showed evident signs of overclassification of land. This casuistry based the need for the Regional Administration to establish criteria and rules to evaluate the suitability of the innovations for territorial planning - comprehensive revisions, partial revisions, specific modifications or sectorization plans - to be proposed in the General Urban Planning Plans. This initiative was implemented through the formulation of Administrative Instructions -instruments without normative force- which was paradoxical, to say the least. In just seven years - between 2007 and 2014 - a total of four Instructions were formulated, the content of which shows a somewhat incomprehensible interpretation of the urban development actions that form part of the growth that should be considered computable in order to verify compliance with the limits imposed by the

¹ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. F., “La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 81 (2011), pp. 13-46.

aforementioned provision. The analysis carried out in the article will certify the erratic, changing, volatile and unpredictable nature of the territorial policy developed in the Andalusian region during this period.

KEYWORDS: Compact city model, limits to growth, Instructions, territorial policy.

I. INTRODUCCIÓN. EL URBANISMO ANDALUZ EN LOS AÑOS DEL CAMBIO DE MILENIO: ENTRE EL DESCONCIERTO Y LA PARÁLISIS.

Habitualmente, la formulación de un nuevo Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU) se produce sin haber agotado la máxima capacidad residencial prevista en el conjunto de actuaciones contempladas -en el documento objeto de revisión- en el suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable². Por este motivo, el debate sobre el tratamiento que estas actuaciones deberían tener, a efectos del cumplimiento de los límites al crecimiento impuestos en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA)³, alcanzó un protagonismo e intensidad notables ya que, en función de la capacidad residencial aún restante en el PGOU objeto de revisión, podría darse el caso que ésta, incluso, superase el máximo incremento poblacional admitido⁴, lo cual debería conducir a plantear «decrecimientos residenciales» en su revisión, una situación inédita en la historia del planeamiento no solamente en Andalucía sino en el conjunto del Estado. La hoja de ruta a seguir para enfrentarse a esta cuestión presentaba dos alternativas divergentes.

Por un lado, apostar por la integración plena en el crecimiento computable de las actuaciones urbanísticas heredadas. Esta alternativa produciría, cuanto menos, una detracción notable en las nuevas capacidades reclasificadoras a desarrollar en

² Por ejemplo, según se desprende de la Memoria de Información del -hoy anulado- Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía, en el planeamiento general vigente del conjunto de los municipios litorales andaluces, el número de viviendas previstas en el suelo urbanizable ordenado asciende a la sorprendente cifra de 260.348 y en el suelo urbanizable sectorizado a 210.573. La revisión de estos PGOUs tendrá que tomar en consideración esta herencia urbanística.

³ En su Norma 45.4.a, el POTA regula que no se pueden proponer crecimientos urbanos -en los primeros ocho años de vigencia del Plan General- cuyo techo poblacional supere el 30% de la población existente en el municipio y cuya extensión superficial sea mayor al 40% de la superficie del suelo urbano.

⁴ En la unidad subregional de la Costa del Sol Occidental, el contenido residencial de las actuaciones del suelo urbano no consolidado pendientes de desarrollo (63.075 viviendas) daría cobertura a las necesidades de vivienda de una población de 181.823 habitantes, el 45,94% de la población actual. En el suelo urbanizable ordenado, el número de viviendas previsto es de 73.329; es decir, esta categoría de «suelo urbanizable transitorio» podrá acoger un crecimiento poblacional de 253.700 habitantes, el 64% de la población actual de la Costa del Sol Occidental. (Datos extraídos del Documento de Análisis y Diagnóstico Territorial del POT de la Costa del Sol Occidental).

innovaciones del planeamiento general lo cual, como podemos imaginar, contó con un rechazo generalizado tanto de Ayuntamientos como, especialmente, de propietarios de suelo y sector inmobiliario-financiero, al considerar esta medida como un freno inaceptable al desarrollo económico.

Por otro lado, se encontraba la alternativa de perpetuar el planeamiento vigente, agotar su capacidad residencial restante y, además, permitir nuevos crecimientos urbanísticos. Esta opción podría tener efectos no deseados toda vez que, la mayor parte de los modelos de ciudad previstos en los PGOU en vigor, se encontraban desacoplados a los nuevos principios que alumbraban el modelo de ciudad compacta, diversa, ambientalmente cualificada y socialmente cohesionada, regulado tanto en la LOUA como en el POTA⁵.

Ante esta disyuntiva, la Administración Autonómica optó, paradójicamente, por prolongar la vigencia de estos desfasados modelos de ciudad y alimentar su expansividad con nuevas clasificaciones de suelo urbanizable.

Entre las acciones arbitradas para hacer efectiva esta estrategia destacan: (a) las Adaptaciones Parciales a la LOUA reguladas en el «Decreto 11/2008, por el que se desarrollan procedimientos dirigidos a poner suelo urbanizado en el mercado con destino preferente a la construcción de viviendas protegidas». Este instrumento, al impedir cualquier alteración concerniente a la ordenación estructural, ha permitido prorrogar la vigencia de modelos de ciudad expansivos que, en su mayor parte y por causa de esta decisión de política territorial, aún continúan activos⁶; (b) la secuencia regulatoria de los campos de golf de interés turístico (Decreto 43/2008, Ley 1/2008, Decreto 309/2010 y Orden 2/2012), perpetuando la «asociación siamesa» entre campos de golf y operaciones inmobiliario-residenciales que ha inundado los territorios turísticos de la región andaluza, con especial incidencia en el dominio territorial del litoral⁷, (c) promover el sistemático incumplimiento de la limitación al crecimiento urbano estipulada en la Norma 45.4.a del POTA utilizando, para ello, la formulación de Instrucciones⁸ (1/2007, 1/2012, 1/2013 y 1/2014) redactadas, en

⁵ GÓRGOLAS MARTÍN, P., *La planificación de la ciudad en el cambio de milenio (1997-2017). Propuestas para reconducir la herencia recibida: los casos de Casares (Málaga) y Chiclana de la Frontera (Cádiz)*, Tesis Doctoral, Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio de la Universidad de Sevilla, 2016.

⁶ A finales del año 2017, sólo existían 166 municipios en Andalucía (el 21,33% del total) con planeamiento general adaptado plenamente a la LOUA. Por el contrario, el número de municipios con planeamiento adaptado parcialmente ascendía a 356 (el 45,8% del total) y se encontraban en proceso 36 más. Fuente: www.juantedeandalucia.es

⁷ GÓRGOLAS MARTÍN, P., “La regulación de los campos de golf en la Comunidad Autónoma de Andalucía: ¿interés turístico o interés inmobiliario?”, en *Cuadernos Geográficos* núm. 57 (1), pp. 283-304.

⁸ Según el artículo 6.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones*

su mayor parte, por la Secretaría General de la Consejería competente en Urbanismo y Ordenación del Territorio, al objeto de fijar los criterios para elaborar, por su órganos técnicos, los Informes de Incidencia Territorial⁹ que era preceptivo evacuar a la aprobación inicial de determinadas innovaciones de planeamiento general y (d) utilizar la propia planificación subregional como «golpe de ariete» para derribar la contención territorial postulada en el POTA, a través de la identificación de Áreas de Oportunidad Supramunicipal, que no integran el crecimiento urbano computable¹⁰.

Las secuelas causadas por estas «contramedidas» han sido: (a) certificar la vigencia de modelos territoriales incumplidores de las prescripciones sobre el modelo de ciudad compacta, y (b) alimentar la maquinaria de la clasificación del suelo otorgando «invisibilidad», a efectos de cumplimiento de los límites al crecimiento impuestos en la Norma 45 del POTA, a determinadas actuaciones urbanísticas: contenido residencial del suelo urbano no consolidado, suelo urbanizable ordenado y equidistribuido, Áreas de Oportunidad Supramunicipales y campos de golf de interés turístico. La Administración Autonómica, en consecuencia, fomentó el incumplimiento de sus propias normas; es decir, la inobservancia tanto de la legislación urbanística como de la normativa de la planificación regional.

La deriva interpretativa de la Norma 45 del POTA constituye, sin duda, un ejemplo paradigmático de la «condición bipolar» de las políticas territoriales y urbanísticas desarrolladas en la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que afecta a la medida más contundente y firme entre las adoptadas para reconducir el frenesí inmobiliario de aquellos años: limitar la capacidad de las Administraciones Locales para impulsar nuevas clasificaciones de suelo urbanizable, al objeto adoptar modelos de ciudad más sensatos y equilibrados caracterizados por los atributos de la compacidad, la densificación cualificada, la diversificación funcional, la cohesión social y la calidad ambiental.

y órdenes de servicio. Cuando una disposición específica así lo establezca, o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el boletín oficial que corresponda, sin perjuicio de su difusión de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁹ Estos Informes se emiten en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Octava de la LOUA, introducida por el artículo 29 de la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda protegida y el Suelo y conforme a lo establecido por la Orden de 3 de abril de 2007 de la Consejería de Obras Públicas y Transporte.

¹⁰ GÓRGOLAS MARTÍN, P., «La planificación territorial de ámbito subregional en el litoral andaluz: de la «condescendencia» con el planeamiento general en vigor a la «adulteración» del modelo de ciudad regulado en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía», en *Práctica urbanística*, núm. 147 (2017), pp. 1-19.

El presente artículo complementa el publicado en el número 97 de la Revista Andaluza de Administración Pública¹¹ donde se analizaba -transcurrida una década de vigencia- el modelo de ciudad preceptuado en el POTA y se exponían las vicisitudes, polémicas y enfrentamientos que provocó, lo que devino su desnaturalización instrumentando, para ello, un conjunto de acciones -legislativas, normativas y administrativas- entre las que la «espasmódica sucesión» de Instrucciones, elaboradas por la propia Administración Autonómica, asumió un protagonismo incuestionable.

Esta política territorial errática produjo una situación de desconcierto en el urbanismo andaluz de aquellos años que causó la ralentización, más bien la paralización, de la formulación de revisiones integrales de PGOUs ante el «desnortamiento» ocasionado en algunos municipios del que, me consta por propia experiencia, algunos aún no se han repuesto¹². El objetivo principal del presente artículo es profundizar en el análisis de estas Instrucciones y verificar sus oscilaciones interpretativas, al objeto de refrendar la desorientación e incertidumbre inducidas.

II. LA INSTRUCCIÓN 1/2007: FIJACIÓN DE CRITERIOS PARA VALORAR LA ADECUACIÓN DEL PLANEAMIENTO GENERAL A LA NORMA 45 DEL POTA.

El 10 de mayo de 2007, la Secretaría General de Ordenación del Territorio, formula la Instrucción 1/2007 cuyo objeto fue regular la elaboración y tramitación del informe de incidencia territorial que sobre los Planes Generales de Ordenación Urbanística ha de emitir, con carácter preceptivo, el órgano competente en materia de ordenación del territorio, conforme a lo dispuesto en el artículo 32, apartado 1, regla 2ª y la disposición adicional octava de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

En su apartado IV se abordó el alcance y contenido del Informe de Incidencia Territorial del planeamiento general, a realizar en el momento procedimental de

¹¹ GÓRGOLAS MARTÍN, P., “Diez años de vigencia del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Luces y sombras de la planificación territorial. La desnaturalización del modelo de ciudad compacta” en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 97 (2017b), pp. 319-350.

¹² El caso del PGOU de Alcalá de Guadaíra es sintomático de esta situación. La declaración de incumplimiento de la Norma 45 del POTA al documento aprobado inicialmente, provocó la abrupta paralización de su formulación. Al cabo de tres años se retomaron los trabajos resultando un nuevo modelo de ciudad mucho más sensato y comedido, en materia de consumo de suelo. La irrupción de la última de las Instrucciones analizadas en el artículo -la 1/2014- ha provocado que el modelo territorial declarado incumplidor haya dejado de serlo, circunstancia que ha producido una nueva paralización en la formulación del PGOU, toda vez que ha aflorado un debate acerca de la oportunidad de “volver atrás” y recuperar la propuesta de la aprobación inicial, mucho menos restrictiva en materia de crecimiento urbano y, por tanto, más afín a los requerimientos del sector promotor.

su aprobación inicial. En su punto 2 «Valoración de las determinaciones de planeamiento» se estableció que -entre los aspectos básicos que habían de centrar la evaluación a efectuar en dicho Informe- se certificase la «justificación del crecimiento propuesto en función de parámetros objetivos referidos a la evolución en los últimos 10 años o a las nuevas circunstancias que pudieran concurrir». La Instrucción transcribe literalmente lo dispuesto en el inciso primero de la Norma 45.4.a del POT. Además, el Informe debía comprobar que la dimensión de dicho crecimiento urbanístico, para un periodo de ocho años, se ajustaba a los parámetros establecidos en dicha disposición. A analizar los criterios establecidos en esta Instrucción a tal efecto, se destinan los siguientes epígrafes.

1. Los criterios de la Instrucción 1/2007 para determinar la superficie computable de crecimiento urbanístico y evaluar su adecuación a la Norma 45.4.a del POT.

1. En primer lugar, la Instrucción dispuso que la delimitación del suelo urbano existente cumplimentase la regulación establecida en el artículo 45 de la LOUA. Este criterio implicaba la integración en la superficie de suelo urbano -a la que referir el límite porcentual de crecimiento- de todo aquel terreno que fuese clasificable como tal en aplicación del citado precepto legal. Ello incluía no sólo los terrenos resultantes de procesos reglados de producción de ciudad sino, también, aquellos ámbitos provenientes de dinámicas de ocupación irregular del suelo rústico que contasen con un importante nivel de consolidación edificatoria (al menos, las 2/3 partes del suelo apto para ser edificado).

Esta decisión fue muy criticada por determinados colectivos ecologistas¹³, ya que implicaba que las anomalías territoriales causadas por los asentamientos urbanísticos aflorados en el suelo no urbanizable, se utilizasen como excusa para ampliar la capacidad del crecimiento superficial admitido, resultante de aplicar el límite del 40% al volumen de suelo urbano existente¹⁴. Dependiendo de la incidencia que los

¹³ Durante la fase de Exposición Pública de la Aprobación Provisional I del PGOU de El Puerto de Santa María, la Federación de Ecologistas en Acción manifestó, en la Alegación formulada, su rechazo total a la incorporación en el suelo urbano “computable” de los terrenos categorizados como Suelo Urbano no consolidado provenientes del reconocimiento, para su integración urbana, de asentamientos residenciales surgidos en el Suelo No Urbanizable.

¹⁴ Por ejemplo, la clasificación de suelo urbano propuesta en el PGOU de Chiclana de la Frontera contempla una superficie total de 4.359,65 hectáreas, de las que 2.249,03 hectáreas (el 51,60%) pertenecen a la categoría de suelo urbano no consolidado procedente de asentamientos irregulares. Su inclusión en la superficie base de cálculo provocaría un incremento adicional de crecimiento urbano admisible de casi 900 hectáreas. Como vemos, la repercusión de esta medida de cómputo puede llegar a ser determinante en determinados municipios. La constatación de esta casuística produjo la definitiva exclusión de este tipo de suelo urbano no consolidado a partir de la entrada en vigor del Decreto 2/2012.

procesos de ocupación fraudulenta del suelo no urbanizable tuviesen en un municipio, la inclusión o no de éstos produciría diferencias sustanciales en la máxima superficie de crecimiento urbano tolerable.

Por su parte, para la contabilización del suelo urbanizable, la Instrucción 1/2007 determinó que se incluyesen todas sus categorías y usos, así como los sistemas generales incluidos y adscritos, excluyendo: (a) los suelos correspondientes a infraestructuras o dotaciones de incidencia supramunicipal, (b) los correspondientes a actuaciones urbanísticas relevantes previstas en los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional, (c) las actuaciones declaradas de interés autonómico, y (d) los suelos urbanizables no sectorizados siempre que su sectorización se prevea una vez transcurridos los ocho años correspondientes a los dos cuatrienios programables del PGOU. Este criterio presenta cuestiones del máximo interés:

1. En primer lugar, la superficie de crecimiento computable quedaba compuesta, inequívocamente, por «todas las categorías de suelo urbanizable con delimitación de sectores»; a saber, el suelo urbanizable ordenado y sectorizado. El suelo urbanizable no sectorizado -conceptuado como aquel que, presentando aptitudes para incorporarse al proceso urbanizador, no es necesario para dar acomodo a las demandas y necesidades tipificadas en el tiempo de programación del PGOU- quedaba excluido del crecimiento a considerar siempre que su sectorización se produjese después de los primeros ocho años de vigencia del PGOU y no se superasen los parámetros previstos en la Norma 45 para los dos siguientes cuatrienios. Esta decisión incitaba al cumplimiento de la pauta temporal diseñada por el POGU para materializar las extensiones urbanas programadas, evitando las interferencias distorsionantes provocadas por el desarrollo adelantado de áreas de suelo urbanizable no sectorizado, estrategia empleada con cierta recurrencia cuando concurrían problemas de gestión en algún sector del suelo urbanizable con delimitación sectorial. Esta medida, por un lado, otorgaba racionalidad a dicha secuencia temporal -en estas cuestiones «el orden de los factores puede alterar el producto»- y, por otro, desactivaba el rol de elemento flexibilizador con el que había sido concebido el suelo urbanizable no programado -antecesor del actual urbanizable no sectorizado- en la Ley Estatal de 1975¹⁵.
2. Un aspecto de vital trascendencia, como se verá a continuación, fue el tratamiento del «régimen transitorio». En concreto, destaca la decisión de incluir en el cómputo del crecimiento superficial -hasta que puedan

¹⁵ MATESANZ PARELLADA, Á., “El suelo en la legislación urbanística española”, en *Boletín CF+ S* 51 (2014), pp. 24-29.

integrarse en el suelo urbano por haber alcanzado tal condición jurídica una vez urbanizados- los desarrollos urbanísticos del suelo urbanizable que aún se encontrasen en curso de ejecución.

3. Todo el suelo urbanizable con delimitación sectorial, independientemente del uso característico otorgado por el PGOU, formaba parte del crecimiento urbano contabilizable¹⁶.
4. La Norma 45.4.a del POTA especifica que *los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito*, al objeto de modular la aplicación de los límites al crecimiento urbanístico regulados en esta disposición. La interpretación que realizó la Instrucción 1/2007 de este precepto, es que las denominadas Áreas de Oportunidad Metropolitana o Supramunicipal identificadas en la planificación subregional -actuaciones urbanísticas de relevancia territorial- no debían ser incluidas en la capacidad de crecimiento conferida por dichos límites.

La vaguedad argumentativa con que muchos planes subregionales han fundamentado la ideación de esta tipología de actuaciones urbanísticas¹⁷ y su impacto en el modelo territorial resultante -al favorecer la superación del máximo crecimiento urbanístico admisible- suscitaron muchas opiniones contrarias a esta facultad otorgada a la planificación subregional por parte de la Instrucción. Y ello, porque de la lectura literal de la Norma 45.4.a del POTA no cabe concluir esta potestad. La determinación de «criterios específicos» para cada ámbito subregional fue entendida por la Administración Autonómica como una oportunidad para sortear las limitaciones impuestas al crecimiento en la citada Norma, aprovechando la indeterminación del precepto en cuestión. Seguramente, la aceleración en la formulación de planes subregionales que se produjo a partir del año

¹⁶ El artículo 17 de la LOUA define cuatro usos característicos para los diferentes sectores del suelo urbanizable: residencial, turístico, industrial y terciario. Como veremos, a partir de la entrada en vigor 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, se excluyó del crecimiento computable el suelo urbanizable de uso característico industrial.

¹⁷ La Memoria de Ordenación del Plan de Ordenación del Territorio de la Aglomeración Urbana de Sevilla justifica la identificación de Áreas de Oportunidad, con la siguiente reflexión: *El Plan identifica, como Áreas de Oportunidad Metropolitana de carácter residencial (veintidós) unos suelos destinados a satisfacer la demanda supramunicipal de viviendas. Estas Áreas: (a) contribuyen al reequilibrio territorial de la oferta de vivienda protegida en la aglomeración, (b) presentan buena accesibilidad desde la red metropolitana y el transporte público, (c) posibilitan infraestructuras generales urbanas determinantes para la estructura de determinados municipios y con incidencia en la estructuración y articulación de un determinado sector de la aglomeración urbana y (d) se justifican en las demandas futuras relacionadas al desarrollo de nuevos suelos productivos a los cuales se vinculan.*

2007¹⁸ tiene que ver con esta interpretación. La reticencia histórica de los Ayuntamientos hacia la planificación territorial se tornó en un aliento incondicional para promover su formulación, al constituirse en el principal asidero con que contaban para conseguir mayores cuotas de crecimiento¹⁹.

La consecuencia lógica de esta polémica decisión de la Administración Autonómica devino su judicialización, acudiendo al pronunciamiento de los Tribunales de Justicia para dictaminar sobre su congruencia e idoneidad. En este sentido, adquiere una gran relevancia la Sentencia 5496/2014, de 5 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, emitida en respuesta a un recurso interpuesto por la Federación de Ecologistas en Acción, en el que se solicitaba la anulación del Plan de Ordenación del Territorio de La Janda, entre otras cuestiones, por entender que, con la identificación de Áreas de Oportunidad, se estaba vulnerando el principio de jerarquía normativa en lo referente a los límites impuestos por la Norma 45.4 del POTA. En esta sentencia se dictaminó la nulidad del artículo 12.4 del citado plan subregional, en el que se determinaba la exclusión del cómputo del crecimiento urbanístico de dichas actuaciones pretendidamente estratégicas²⁰.

5. Además de las Áreas de Oportunidad identificadas en los planes subregionales, la Instrucción 1/2007 dispuso la detración -del crecimiento urbano cuantificable- de aquellas actuaciones declaradas de interés autonómico.

¹⁸ De los 17 Planes Subregionales en vigor, 5 son anteriores al POTA (Aglomeración Urbana de Granada, Poniente de Almería, Sierra de Segura (Jaén), Ámbito de Doñana y Bahía de Cádiz), 2 son coetáneos al POTA (Litoral Occidental de Huelva y Litoral Oriental-Axarquía de Málaga) y 10 son posteriores al POTA (Levante de Almería, Aglomeración Urbana de Sevilla, Aglomeración Urbana de Málaga, Costa Noroeste de Cádiz, La Janda, Aglomeración Urbana de Almería, Campo de Gibraltar, Costa Tropical, Sur de Córdoba y Aglomeración Urbana de Jaén). En conclusión, 13 Planes Subregionales (el 72% del total) son coetáneos o posteriores al POTA.

¹⁹ GORGOLAS MARTÍN, P. (2017 a).

²⁰ En su Fundamento Jurídico Noveno, el Tribunal afirma que el artículo 12.4 del POT de La Janda, donde se regula la exclusión del cómputo del crecimiento de las Áreas de Oportunidad, no cumple con la Norma 45.4 del POTA, entendiendo que la planificación territorial no está justificando la alteración sustancial de los parámetros objetivos de crecimiento deducidos de las tendencias de la última década, así como tampoco está determinando “criterios específicos para la Unidad Territorial de La Janda”, sino que está promoviendo la “ no aplicación” de la Norma 45.4 vulnerando el contenido de la misma al infringir su carácter vinculante. La Sentencia 1129/2016, de 14 de marzo, del Tribunal Supremo en el recurso de casación 3187/2014 presentado por la Junta de Andalucía contra la Sentencia 5496/2014 del TSJA, falla desestimar dicho recurso. En su Fundamento Jurídico Cuarto, afirma que si se admite que efectivamente los planes territoriales puedan establecer criterios específicos con base en el indicado artículo 45.4, tampoco resulta descabellado considerar que tales criterios han de moverse dentro del ámbito de los límites establecidos por dicho precepto reglamentario indicado; en otros términos, el legítimo establecimiento de tales criterios específicos tampoco equivale a la lisa y llana exención de los parámetros establecidos por dicho precepto.

Esta decisión tuvo una especial repercusión en la incidencia territorial de los denominados «campos de golf de interés turístico»²¹. En el apartado 4 del artículo 1 del Decreto 43/2008, de 12 de febrero, regulador de las condiciones de implantación y funcionamiento de campos de golf en Andalucía, se dictaminó que, *por su carácter de equipamiento deportivo especializado que aporta valores añadidos a la oferta turística regional, se entenderá que los campos de golf que se implanten en Andalucía tienen incidencia territorial e interés supramunicipal, a los efectos previstos en la legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo*. Al tiempo, el Decreto obligaba a la planificación subregional y al planeamiento general a integrar, en el modelo territorial establecido, las iniciativas de campos de golf que hubiesen sido declaradas de interés turístico.

Además, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 1/2008, de 27 de Noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y de agilización de los procedimientos administrativos, los campos de golf declarados de interés turístico comenzaron a tener la consideración de «actuaciones de interés autonómico». En su Disposición Final Segunda se incorporó un nuevo Título V a la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de Andalucía (LOTA), denominado «de las declaraciones de campos de golf de interés turístico», en el que se determinó la innecesidad de incluir este tipo de iniciativas en los planes subregionales para admitir su implantación bastando, para ello, la aprobación de la declaración por el Consejo de Gobierno. Para los casos que existiese plan subregional en vigor, la ley añadió un párrafo final al apartado 2 del artículo 38 de la LOTA con el siguiente tenor literal: *la declaración por el Consejo de Gobierno de actuaciones de interés autonómico cuyas determinaciones supongan una alteración de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito subregional implica la modificación de dichos planes*.

El efecto en la evaluación de la incidencia territorial de los PGOUS que hubiesen de integrar estas actuaciones, fue inmediato: desde la entrada en vigor de la Ley 1/2008, las iniciativas de campos de golf declaradas de interés turístico quedaron excluidas del cómputo del crecimiento máximo admisible regulado en la Norma 45.4.a del POTA, exista o no planeamiento subregional de referencia, al adquirir la condición de «actuaciones de interés autonómico».

²¹ BARRANCO VELA, R., “La problemática jurídica de los campos de golf (II): condiciones ambientales y urbanísticas. Especial referencia al Decreto andaluz de campos de golf”, en *Revista andaluza del derecho del deporte*, núm. 8 (2010), pp. 325-370.

2. Los criterios establecidos en la Instrucción 1/2007 para el cómputo del crecimiento poblacional.

Para la Instrucción 1/2007, la población a la que referir el límite porcentual de crecimiento poblacional de la Norma 45.4.a, era la correspondiente al Padrón Municipal de Habitantes en el momento de la aprobación inicial del Plan. Esta regla fue causa de una gran polémica debido al importante lapso temporal que suele mediar entre la aprobación inicial de un PGOU y su aprobación definitiva y las diferencias sustantivas que -en función de la dinámica de crecimiento poblacional que haya seguido el municipio- podía haber entre la población existente en ambos momentos procedimentales. Esta disputa quedó resuelta en el Decreto 11/2008 de 22 de Enero, en cuya Disposición Adicional segunda -apartado 4- se reguló que *para la determinación del parámetro de crecimiento de población se referirá el dato de población existente para el conjunto de municipios de Andalucía al momento de la aprobación definitiva de la revisión o nueva redacción de cada Plan General de Ordenación Urbanística.*

Para calcular el incremento de población, la Instrucción 1/2007 fijó las siguientes reglas:

1. La medición del techo residencial establecido por el planeamiento general en su programación bicuatrienal, tenía que incluir las viviendas previstas en el suelo urbano no consolidado y el suelo urbanizable con delimitación de sectores (ordenado y sectorizado). La Instrucción era clara en esta cuestión: el contenido residencial de «todas» las actuaciones contempladas -tanto las de transformación y/o regularización del suelo urbano no consolidado, como las de nuevo crecimiento- computaba a efectos del cálculo del incremento poblacional, salvo que la ejecución de la urbanización estuviese concluida y las viviendas materializadas. Así, el suelo urbanizable que hubiese alcanzado la condición jurídica de suelo urbano -por haber satisfecho las condiciones de urbanización estipuladas en el artículo 45 de la LOUA- quedaba excluido del crecimiento superficial, pero ello no implicaba el detrimento de su contenido residencial del máximo crecimiento poblacional permitido. La clasificación del suelo es un «concepto dinámico»; es decir, un suelo urbanizable pasa a incorporarse automáticamente al suelo urbano cuando ha concluido la ejecución material de las obras de urbanización pertinentes, pero este tránsito no puede arrastrar al contenido residencial propuesto -transfigurándolo de «vivienda potencial» en «vivienda existente»- por el simple hecho de que el suelo soporte se encuentre urbanizado.
2. La conversión entre vivienda y población se tenía que realizar estimando el tamaño medio de hogares en función de datos objetivos aportados por el Instituto Nacional de Estadística o el Instituto de Estadística de Andalucía.

Esta regla estaba cargada de indefinición, porque no fijaba el concepto estadístico sobre el que realizar el cálculo estimativo requerido. Además, al aplicarse de manera individualizada a cada municipio ocasionó oscilaciones interpretativas, dada la diferencia existente en la caracterización del parque de viviendas de determinados municipios, especialmente aquellos de fuerte vocación turística donde suele ser mayoritaria la «vivienda no principal», concepto estadístico que integra tanto la vivienda vacía como la segunda residencia. Al referir, en estos municipios, el parque total de viviendas existente -principal y no principal- a la población censada, los ratios habitantes/vivienda que se obtenían eran extremadamente reducidos, produciéndose importantes desviaciones respecto a municipios con mayor porcentaje de vivienda principal y población permanente, lo cual fue percibido por éstos como un agravio comparativo porque, a igualdad de incremento poblacional admisible, la equivalencia resultante en número de viviendas era considerablemente inferior.²²

3. No obstante, en cualquier caso, el incremento poblacional a proponer en los PGOUs, debía justificarse en un estudio de demanda de vivienda que respondiese, además, a las determinaciones del artículo 9.C de la LOUA, donde se regula la necesidad de *atender a la demanda de vivienda social y otros usos de interés público de acuerdo con las características del municipio y las necesidades de la población*. La Instrucción 1/2007 especificaba que el crecimiento poblacional proyectado se ajustase a las dinámicas tendenciales diagnosticadas durante la última década y que, por tanto, sólo en casos adecuadamente justificados podría desviarse de éstas. Ello quiere decir que, si del estudio de estas tendencias, el crecimiento deducido era inferior al obtenido de los límites porcentuales de la Norma 45.4.a, agotar la capacidad residencial conferida por éstos implicaba un refuerzo argumentativo del PGOU, amparado en estrategias de potenciación territorial del municipio en cuestión. Sin embargo, la inmensa mayoría de las revisiones de planeamiento general que se han formulado desde la entrada en vigor del POTA han eludido, con mayor o menor fortuna, esta fundamentación acudiendo directamente

²² El caso del municipio de Casares (Málaga) es sorprendente y sirve para ilustrar esta reflexión. En este municipio la ratio habitante censado/vivienda que se obtiene es, aproximadamente, de 0,35 revelando la problemática asociada a los territorios turísticos extremadamente desestacionalizados por el protagonismo de la segunda vivienda vacacional. ¿Cuál debe ser el factor conversor entre vivienda y techo poblacional aplicable en este tipo de municipios? ¿Cómo ha de interpretarse la regla establecida en la Instrucción 1/2007?

a adecuar el modelo de ciudad propuesto a las máximas capacidades de crecimiento admitidas por la Norma 45.4.a²³.

III. LA ALTERACIÓN DE LOS CRITERIOS DE LA INSTRUCCIÓN 1/2007 DURANTE SU VIGENCIA: LOS INFORMES DE INCIDENCIA TERRITORIAL.

La Instrucción 1/2007 ha sido la más longeva de cuantas ha formulado la Administración Autonómica de la Junta de Andalucía para evaluar la incidencia territorial del planeamiento general. Sus criterios de «medición y cómputo del crecimiento urbano admisible» han estado vigentes 6 años, hasta la formulación de la Instrucción 1/2013, toda vez que la anterior -Instrucción 1/2012-, como se expone a continuación, no introdujo cambios en estos criterios, sino una nueva fórmula de cálculo del techo poblacional de las actuaciones residenciales a consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 2/2012 de modificación de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, que alteró la determinación de la ordenación estructural de los PGOU relativa al establecimiento de la densidad residencial.

En estos años de vigencia, entre los que se encuentra el bienio (2007-2008) previo a la deflagración de la burbuja inmobiliaria, se reclamó -desde la Administración Local alentada por propietarios de suelo y promotores inmobiliarios- la flexibilización de los criterios explicitados en la Instrucción 1/2007, para lo cual se emplearon dos vías alternativas y complementarias: (a) por un lado, la elaboración de fórmulas normativo-reglamentarias -Decreto 11/2008- donde se modificaron algunas disposiciones del POTA, entre las que destaca la exclusión, del crecimiento urbanístico computable, del suelo urbanizable de uso característico industrial; y, lo más preocupante, (b) la evacuación de los propios Informes de Incidencia Territorial donde es apreciable y constatable la adopción de criterios divergentes en relación, básicamente, con el aspecto más conflictivo de la interpretación de la Norma 45.4.a: la «contabilización plena» de todas las actuaciones residenciales previstas en el suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable con delimitación sectorial que no podían ser excluidas a causa de su incidencia supramunicipal (Áreas de Oportunidad identificadas en planes subregionales y actuaciones de interés autonómico).

En especial, el conflicto se centró en el conjunto de actuaciones heredadas del planeamiento objeto de revisión que se encontraban en desarrollo, donde la casuística a evaluar era muy amplia: (a) ámbitos que sólo contaban con su planeamiento derivado aprobado definitivamente, (b) actuaciones que, ordenadas en detalle, no habían concluido su «fase documental» (proyectos de urbanización y reparcelación en

²³ Los casos, expuestos en este artículo, de los PGOU de El Puerto de Santa María y Alcalá de Guadaíra, ejemplifican con nitidez esta afirmación.

tramitación), (c) aquellas que se encontraban, además de ordenadas en detalle, equidistribuidas y, finalmente, (d) actuaciones cuya urbanización se encontraba en curso de ejecución. Computar o no esta herencia urbanística resultaba vital porque, de la decisión adoptada en el Informe de Incidencia Territorial, dependía la capacidad del nuevo PGOU para promover nuevas operaciones residenciales de transformación de la ciudad existente y, sobre todo, nuevas clasificaciones de suelo urbanizable.

Como trataré de constatar a continuación, la Administración Autónoma cedió a la presión ejercida por el sector promotor-inmobiliario para, aprovechando la elaboración de estos informes, introducir nuevas interpretaciones -sobre la exclusión de determinadas actuaciones del crecimiento computable- que se apartaban de los criterios especificados en la Instrucción 1/2007. El insoportable peso de la herencia recibida por el planeamiento general objeto de revisión, debía ser aligerado para permitir una adecuada musculación del crecimiento urbanístico y facilitar la incorporación de nuevas actuaciones residenciales que actuaran de materia prima para seguir alimentando la voracidad de la producción inmobiliaria. Esta actitud, al no estar avalada por ninguna regla correctamente explicitada en, al menos, una nueva Instrucción produjo, como era previsible, interpretaciones contradictorias en los Informes de Incidencia Territorial confeccionados en esos años y generó agravios comparativos entre PGOU's coetáneos.

La interpretación comúnmente aplicada en dichos informes²⁴, fue considerar no computables a efectos del cumplimiento de la Norma 45.4.a del POTA, todas aquellas «actuaciones transitorias» -tanto del suelo urbanizable como del suelo urbano no consolidado- que contasen con la ordenación detallada aprobada definitivamente y sus instrumentos de ejecución de la urbanización y de gestión -Proyecto Urbanización y Proyecto de Reparcelación- aprobados, al menos, inicialmente. Ello, por considerar razonable que, en el plazo que media entre la aprobación inicial del PGOU y su aprobación definitiva, estos suelos alcanzarían un nivel de ejecución suficiente para ser considerados suelos urbanos, atendiendo a la celeridad característica de la producción de ciudad en los años del boom inmobiliario.

Esta sorprendente sustracción afectaba tanto al crecimiento superficial como al crecimiento poblacional admitiendo, para éste, la detracción de las viviendas previstas en dichas actuaciones. En este aspecto es donde la transgresión con el criterio

²⁴ Debo expresar, en este punto, la enorme dificultad existente para acceder a los Informes de Incidencia Territorial evacuados en esta época (2007-2013). La información de los PGOU contenida en la página web de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (aplicación Situ@) no incorpora este documento vital para evaluar la adecuación de aquellos a los principios de la planificación territorial. Por consiguiente, el análisis incorporado en el texto procede, en su mayor parte, de trabajos profesionales del autor. También debo agradecer la información facilitada por los servicios técnicos del Ayuntamiento Jerez de la Frontera.

de la Instrucción 1/2007 es más impactante, ya que se trataba de operaciones urbanísticas que, en su mayor parte, ni siquiera habían iniciado la ejecución de la obra urbanizadora.

La decisión adoptada por la Administración Autónoma fue, por tanto, invisibilizar el «régimen transitorio» a efectos de aplicación de la Norma 45.4.a del POTA alentando, con ello, su incumplimiento porque la tendencia seguida por las revisiones de los PGOUs era agotar el máximo crecimiento urbanístico admitido -especialmente, el relativo al incremento poblacional- en actuaciones cuantificables con lo que, en realidad, los límites regulados estaban siendo sistemáticamente superados²⁵. Sin embargo, la contravención perpetrada no concluyó en la invisibilización de la transitoriedad. Así, ante la presión ejercida por un Ayuntamiento de la importancia de Jerez de la Frontera, se admitió eliminar del cómputo todas las actuaciones del suelo urbano no consolidado heredadas del planeamiento objeto de revisión que, asumidas por el nuevo PGOU, no habían iniciado su desarrollo. Es decir, sin mediar oficialidad alguna, a partir de este momento, en el suelo urbano no consolidado sólo contabilizarían, para la determinación del incremento poblacional, las actuaciones ex novo ideadas en las innovaciones de los PGOU²⁶.

En conclusión, en los años de vigencia de la Instrucción 1/2007, los Informes de Incidencia Territorial fueron alterando las «reglas del juego» en función de prerrogativas y presiones de los Ayuntamientos implicados. El nivel generalizado de desconcierto e incertidumbre causado por esta forma de proceder, es fácilmente imaginable. Las actuaciones computables a efectos del cumplimiento de la Norma 45 del POTA parecían ser objeto de negociación entre las Corporaciones Locales y la Administración Autónoma sin que hubiese control sobre las repercusiones ocasionadas y los agravios comparativos causados. Una suerte de «urbanismo concertado interadmi-

²⁵ El Informe de Incidencia Territorial del PGOU de El Puerto de Santa María (Cádiz) el 29 de enero de 2010. En su página 2 se expresa que “*para satisfacer las necesidades de viviendas totales el PGOU propone para el suelo urbano no consolidado y para el suelo urbanizable sectorizado, excluido el transitorio y descontadas las viviendas de la ZERPLA-2 “Cantarranas” (...) un total de 9.497 viviendas* (aclarar que la ZERPLA-2 se corresponde con un Área de Oportunidad identificada en el plan subregional de la Bahía de Cádiz). La máxima capacidad de crecimiento poblacional deducida de la Norma 45.4.a del POTA era de 27.253 habitantes (el 30% de la población de referencia, 90.844 habitantes); es decir, 11.355 viviendas equivalentes. El número total de viviendas excluidas del cómputo del crecimiento poblacional fue de 10.458 (un 110% de las 9.497 computables). Por causa de esta decisión, el techo residencial total admitido en el PGOU de El Puerto de Santa María ascendió a 19.955 viviendas, equivalentes a una población de 47.892 habitantes; es decir el 52,72% de la población de referencia.

²⁶ El PGOU de Jerez de la Frontera no computó el crecimiento poblacional contenido en Unidades de Ejecución no desarrolladas del PGOU anterior para las que la Revisión mantuvo sus determinaciones urbanísticas. Esta nueva regla no consta, expresamente, en el Informe de Incidencia Territorial (elaborado el 4 de febrero de 2008) que, por el contrario, sí referencia la exclusión del cómputo de los suelos urbanizables transitorios (página 3 del Informe).

nistrativo» o de «urbanismo consuetudinario» sustentado en la formulación de los impredecibles Informes de Incidencia Territorial, que iban cambiando los criterios a aplicar en función de la fuerza negociadora ejercida por los Ayuntamientos.

Por ello, no es de extrañar que, sin previo aviso, la Administración Autonómica cambiase, repentinamente, de rumbo mediante un golpe violento de timón y comenzase a aplicar, explícitamente, las reglas de la Instrucción 1/2007 considerando crecimiento cuantificable todo el suelo urbanizable transitorio -independientemente de su nivel de desarrollo- al entender que: (a) su exclusión del crecimiento superficial quedaba vinculada a la adquisición de la condición jurídica de suelo urbano, una vez certificada la conclusión de la urbanización en cumplimiento del artículo 45 de la LOUA, y (b) sólo las viviendas materializadas podían ser detraídas del crecimiento de población admisible. Obviamente, las consecuencias para los Ayuntamientos afectados fueron demoledoras²⁷.

Por último, conviene apuntar que, del análisis de los Informes de Incidencia Territorial a los que se ha tenido acceso para elaborar este artículo²⁸, se constata que ninguno de los municipios analizados presentaban una dinámica tendencial de crecimiento poblacional que avalase siquiera alcanzar el 30% admitido para los 8 primeros años de vigencia del PGOU, lo cual confirma que el cumplimiento de la Norma 45 del POTA quedó, con carácter general, recluso a la observancia de los límites impuestos, aun cuando éstos no respondiesen a las tendencias diagnosticadas en la última década, tal y como regula el inciso primero del apartado 4.º de la citada disposición.

²⁷ Apenas seis meses después (26 de julio de 2010) del caso expuesto para El Puerto de Santa María, la Delegación Provincial de Sevilla de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda evacuó el Informe de Incidencia Territorial a la aprobación inicial del PGOU de Alcalá de Guadaíra (Sevilla). El documento, en lo relativo al cumplimiento de la Norma 45 del POTA, empleó idénticos criterios a los expuestos para El Puerto de Santa María. De esta forma, para un total de 28.661 viviendas realmente propuestas, propuso computar, exclusivamente 8.463, descontando, para ello, las 9.693 viviendas del suelo urbanizable transitorio y las 10.505 incluidas en las Áreas de Oportunidad Metropolitana identificadas en el Plan Subregional de la Aglomeración Urbana de Sevilla. No obstante, el Informe de Incidencia Territorial aplica nuevos criterios interpretativos en sintonía con la redacción original de la Instrucción 1/2007. Así, en su página 6 expresa que *el Plan General no computa el impropiaamente denominado suelo urbanizable transitorio derivado del Plan vigente que, encontrándose en diversas fases de desarrollo, aún no ha adquirido la condición de suelo urbano*. De esta manera, el Informe de Incidencia Territorial considera computables a efectos del cumplimiento de la Norma 45 del POTA un total de 18.056 viviendas, que suponen 43.334 habitantes, cifra que representa el 61,77% de la población existente, superando ampliamente el crecimiento máximo en ocho años estipulado en la citada Norma.

²⁸ Los Informes analizados se corresponden con los municipios de Montilla y Puente Genil- en la provincia de Córdoba-, Marbella y Ronda en la provincia de Málaga, Los Barrios, San Fernando, Jerez de la Frontera, el Puerto de Santa María y Chiclana de la Frontera en la provincia de Cádiz y Alcalá de Guadaíra y Morón de la Frontera en la provincia de Sevilla.

IV. LA INSTRUCCIÓN 1/2012: ADECUACIÓN A LA LEY 2/2012, DE 30 DE ENERO, DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 7/2002, DE 17 DE DICIEMBRE, DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA DE ANDALUCÍA.

Esta Instrucción tuvo como objeto establecer criterios, orientaciones y aclaraciones para los distintos órganos urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la «Ley 2/ 2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía». El análisis desarrollado en este apartado, dado el objetivo del artículo, se centrará en la afectación al cumplimiento de la Norma 45.4.a del POTa derivada de la nueva regulación que, en materia de densidad, establece esta ley modificando el artículo 10.1.A) d) de la LOUA²⁹.

Esta reforma legislativa -aplicable en todos aquellos PGOU sobre los que, al menos, no hubiese recaído la aprobación inicial antes del 28 de febrero de 2012, fecha de su entrada en vigor-, flexibilizó la asignación de la densidad residencial en los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable sectorizado. Por consiguiente, resultó imprescindible fijar un nuevo criterio para calcular el techo poblacional de estas actuaciones urbanísticas al no poder deducirse, como habitualmente había ocurrido, del número de viviendas asociado a la densidad máxima, determinación que formaba parte de la ordenación estructural de los PGOUS en la redacción original de la LOUA. Para ello, se definió un parámetro de equiparación entre edificabilidad residencial y número de habitantes. Así, en relación a la reserva de sistemas generales de espacios libres regulada en el artículo 10 de la LOUA, la Ley 2/2012 introdujo la posibilidad de fijarla por población o «por cada 40 metros cuadrados de techo edificable destinado a uso residencial». Por lo tanto, en virtud de esta disposición, la Instrucción 1/2012 adoptó el criterio de calcular la población máxima en los sectores de uso global residencial previstos en el PGOU -cuando no tengan determinada expresamente su densidad- aplicando este parámetro. Este criterio supuso una importante innovación, ya que desvinculaba el concepto de población equivalente de la «densidad», asociándolo a la «edificabilidad residencial».

Ello quiere decir que la equivalencia entre habitantes y viviendas pasó a depender, sustancialmente, del techo edificable asignado por el planeamiento urbanístico

²⁹ En el citado artículo se establece los Planes Generales de Ordenación Urbanística asignarán usos y edificabilidades globales para las distintas zonas del suelo urbano y para los sectores del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable ordenado y sectorizado, así como sus respectivos niveles de densidad que se distribuirán entre los siguientes parámetros: (1) densidad muy baja: 5 o menos viviendas por hectárea, (2) densidad baja: más de 5 y hasta 15 viviendas por hectárea, (3) densidad media-baja: más de 15 y hasta 30 viviendas por hectárea, (4) densidad media: más de 30 y hasta 50 viviendas por hectárea, (5) densidad alta: más de 50 y hasta 75 viviendas por hectárea y, (6) densidad muy alta: más de 75 vivienda por hectárea.

a las unidades residenciales, invalidando, en cierto modo, el valor establecido en el artículo único de la Orden de 29 de Septiembre de 2008 que fijaba un coeficiente de 2,4 habitantes por vivienda, aplicable en toda la región andaluza.³⁰ Este nuevo criterio impactó de nuevo, negativamente, en los municipios turísticos, donde una parte importante de los crecimientos urbanísticos -en especial, los vinculados a ofertas de campos de golf- se caracterizaban por el establecimiento de bajas densidades residenciales asociadas al predominio de viviendas unifamiliares.

V. LA INSTRUCCIÓN 1/2013: EL URBANISMO ANDALUZ PARECE ENCAMINARSE POR LA SENDA DE LA SOSTENIBILIDAD.

En la Exposición de Motivos de esta Instrucción se afirmaba que su objeto era *desarrollar los criterios para la medición de estos crecimientos urbanísticos que deben adoptarse por los distintos órganos de esta Consejería, tanto a nivel central por la Secretaría General de Ordenación del Territorio y la Dirección General de Urbanismo, como por los Servicios de Urbanismo y las Oficinas de Ordenación del Territorio de las distintas Delegaciones Territoriales, a la hora de emitir los informes de incidencia territorial de los distintos instrumentos de planeamiento general, y en los informes previos a la resolución definitiva de los mismos. Junto a la especificación de los criterios para la medición de la población y de la superficie del suelo urbano existente que deben tomarse como base para la medición de los crecimientos urbanísticos propuestos y la especificación de los criterios para la contabilización de estos crecimientos, en esta Instrucción se aborda, con especial detenimiento, la medición de los crecimientos urbanísticos según la situación temporal en la que se tramita el instrumento de planeamiento a valorar, en relación con la situación en que se encuentra el planeamiento general vigente en el municipio, ya esté adaptado o no a las determinaciones del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.*

Los nuevos criterios de medición del crecimiento urbanístico contemplados en esta Instrucción, supusieron una auténtica revolución respecto a las adulteraciones interpretativas -expuestas en el apartado precedente- adoptadas en los Informes de

³⁰ Con este nuevo criterio de cálculo poblacional el parámetro de 2,4 habitantes/vivienda sólo es válido en aquellas unidades residenciales de 96 m² de techo edificable. Ello condiciona de manera determinante la atribución de la edificabilidad residencial en áreas o sectores, especialmente los de baja o muy baja densidad, donde los ratios m² de techo/vivienda suelen ser bastante superiores a la cantidad anterior, dado que la opción tipológica prioritaria será la vivienda unifamiliar. Así, por ejemplo para ratios de 120 m² de techo / vivienda, muy comunes en viviendas unifamiliares adosadas, el número de habitantes equivalentes asciende a 3; para ratios de 160 m²/vivienda, habituales en viviendas pareadas, el número de habitantes asciende a 4 y, para ratios de 200 m²/vivienda, habituales en tipologías de vivienda unifamiliar aislada, los habitantes equivalentes ascienden a 5. Es decir, a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2012 y de la Instrucción 1/2012, el techo poblacional de una vivienda unifamiliar aislada duplica al de una vivienda colectiva. Este criterio modula más certeramente la capacidad habitacional de una vivienda en función de su techo edificable mitigando la tentación a la que sucumbieron muchos PGOU de desajustar los parámetros de edificabilidad y densidad, elevando artificialmente el techo edificable de las unidades residenciales contempladas.

Incidencia Territorial elaborados durante la vigencia de la Instrucción 1/2007. La Administración Autonómica pareció realizar un «examen de conciencia» corrigiendo una parte sustantiva de sus planteamientos anteriores. Con total seguridad, la experiencia novedosa de un gobierno de coalición entre el Partido Socialista e Izquierda Unida, unido a la profunda crisis económico-social que estaba sufriendo la Comunidad a causa, principalmente, del desenfreno inmobiliario al que, en buena parte, había contribuido la propia Administración Autonómica -con el empeño mostrado en desvirtuar los principios del modelo de ciudad al que debían tender los municipios andaluces en aplicación de las determinaciones de la LOUA y del POTA- devino el auténtico «propósito de enmienda» que significó la formulación de esta Instrucción 1/2013.

Poco -más bien nada- de lo evaluado en los Informes de Incidencia Territorial confeccionados en el periodo de vigencia de la Instrucción 1/2007, será válido a partir de este momento. Además, no podemos olvidar el impacto causado -en las políticas territoriales a instrumentar- por la aprobación de dos Decretos determinantes: el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable³¹ y el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral³².

La Instrucción 1/2013, en primer instancia, clarificó que la verificación del cumplimiento de la Norma 45 del POT A era aplicable a las revisiones integrales del planeamiento general, a las revisiones parciales y modificaciones del mismo -que tengan por objeto nuevas clasificaciones de suelo urbanizable-, así como a los Planes de Ordenación Intermunicipal y los Planes de Sectorización. Al tiempo, dilucidó que la certificación, por parte de la Administración Autonómica, de su adecuación a la planificación territorial se produjese en dos momentos procedimentales: tras la aprobación inicial, mediante los Informes de Incidencia Territorial y tras la aprobación provisional, en el informe previo a la aprobación definitiva.

1. La reinterpretación de los criterios aplicables para evaluar la adecuación del planeamiento general a la Norma 45 del POT A.

Significadas estas cuestiones de carácter general, la Instrucción 1/2013 abordó la «reinterpretación» de los criterios a seguir para evaluar la adecuación de los

³¹ OLMEDO PÉREZ, S., “Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su reconducción”, en *Práctica Urbanística*, núm. 139 (2016), pp. 32-61.

³² ZAMORANO WISNES, J., “Comentarios al Decreto 5/2012 de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 85 (2013), pp. 407-425.

crecimientos urbanos contemplados en los instrumentos de planificación urbanística antes relacionados, a la Norma 45.4.a del POTA.

Así, sobre la justificación del crecimiento urbano propuesto, esta Instrucción impuso, de manera taxativa, que la memoria de los instrumentos de planificación objeto de evaluación, incluyese una justificación expresa de la adecuación de las propuestas de crecimiento a las determinaciones del POTA y a la ordenación dispuesta en los Planes de Ordenación del Territorio subregionales, en cumplimiento de los artículos 9.A.a) y 19.1.2) de la LOUA. La ausencia de esta justificación que, como se ha comentado con anterioridad, caracterizó a muchos de los PGOUS de esa época, podría determinar la suspensión de su aprobación definitiva. Es decir, para la Instrucción 1/2013 los límites al crecimiento establecidos en la Norma 45.4.a del POTA no debían considerarse un criterio general de crecimiento, sino un máximo admisible. A partir de este momento, por tanto, estos valores porcentuales dejaron de conceptuarse como una meta alcanzable -o superable, incluso-, sin atender al crecimiento tendencial deducido del diagnóstico de la última década, como hasta ahora había ocurrido. O, dicho más explícitamente, todos aquellos municipios cuyo índice de crecimiento anual acumulativo fuese inferior al 3,75% - de los 778 municipios andaluces, apenas 29 alcanzan o superan este porcentaje-, difícilmente podrían ajustarse -salvo indicación expresa de un plan subregional que haya establecido estrategias territoriales de ordenación de las que se derive la superación de las dinámicas detectadas- a las limitaciones definidas en la citada Norma.

Uno de los cambios más significativos -entre los incluidos en esta Instrucción- fue el referido a la concreción de la superficie de suelo urbano a la que aplicar el límite porcentual de crecimiento superficial que, recordemos, debía integrar los terrenos que cumplieran con las condiciones establecidas en el artículo 45 de la LOUA para poder contar con dicha clasificación. La Instrucción 1/2013 mantuvo este criterio general, si bien enfatizó la obligación de realizar un ejercicio riguroso a la hora de definir el perímetro del suelo urbano, para evitar sobredimensionamientos artificiales. Por otra parte, la irrupción del Decreto 2/2012³³ introdujo una importantísima excepción a esta regla general al disponer que no computará como suelo urbano existente la superficie perteneciente a la categoría de suelo urbano no consolidado conformada por asentamientos irregulares surgidos en suelo no urbanizable. Esta nueva regulación resultó determinante, especialmente para aquellos municipios de la

³³ El artículo 18.1.A.a) del Decreto 2/2012, especifica que “No se computará como suelo urbano existente los terrenos ocupados por los asentamientos producidos de forma irregular a los que el Plan General de Ordenación Urbanística otorgue la clasificación de suelo urbano no consolidado”. Con esta norma se pretende evitar crecimientos no justificados del suelo urbanizable en municipios en los que, por existir gran número de asentamientos urbanísticos ilegales, la superficie base de cálculo se vería artificialmente incrementada como consecuencia de la incorporación de estos asentamientos urbanísticos como suelo urbano no consolidado.

geografía andaluza donde la existencia de asentamientos irregulares integrables en los modelos de ciudad tenía -y tiene- una presencia y proporción relevante³⁴.

Las reglas establecidas para el cómputo del crecimiento superficial, son prácticamente idénticas a las de la Instrucción 1/2007, si bien se realizó una necesaria, concreta y específica puntualización para evitar interpretaciones en contrario: los terrenos que se proponga clasificar como “suelo urbanizable transitorio” se incluirán para el cómputo del crecimiento superficial, excepto aquellos que tengan la urbanización finalizada conforme al planeamiento urbanístico en ejecución. Con esta aclaración, la Instrucción 1/2013 certificó la inclusión en el crecimiento computable de esta categoría de suelo urbanizable, principal caballo de batalla de los Informes de Incidencia Territorial de aquella época³⁵. Esta regla general contaba con una serie de excepciones, donde también se incorporaron novedades sustanciales:

1. Se introdujo, expresamente, la eliminación del suelo urbanizable de uso global industrial regulada en el Decreto 11/2008 y se mantuvo la detracción de las Áreas de Oportunidad establecidas en la planificación subregional. La Instrucción 1/2013 no hizo referencia alguna a las actuaciones de interés autonómico, si bien, para los casos concretos de los campos de golf de interés turístico, esta indeterminación quedaba solventada en su propia regulación (Ley 1/2008 y Decreto 309/2010).
2. Se adoptaron nuevos criterios de supresión a causa de la entrada en vigor del Decreto 2/2012. Así, según el apartado I.A.b) de su artículo 18, en el suelo urbanizable correspondiente a asentamientos urbanísticos integrables, era deducible la superficie de las parcelas ocupadas por edificaciones existentes que resultasen compatibles con la ordenación urbanística. Para aplicar esta regla, el PGOU tenía que especificar -en el inventario regulado en el artículo 14 del citado Decreto- las parcelas y las edificaciones existentes en cada asentamiento urbanístico, con indicación de sus características básicas. Además, según el apartado 2 de este artículo, en los asentamientos urbanísticos en los que se llevasen a cabo actuaciones de concentración de

³⁴ Por ejemplo, Córdoba, Chiclana de la Frontera o Carmona se encuentran entre los municipios donde el suelo urbano no consolidado proveniente de asentamientos irregulares resulta más voluminoso que el suelo urbano «formal»; es decir, el conformado por el suelo urbano consolidado más el suelo urbano no consolidado sometido a actuaciones de reforma o renovación.

³⁵ En aplicación de esta nueva Instrucción, los PGOU que detrajeron de sus crecimientos urbanos computables el suelo urbanizable transitorio y contaron con Informe de Incidencia Territorial positivo, estarían en situación de claro incumplimiento en base a estos nuevos criterios. Por ejemplo, el caso del PGOU de El Puerto de Santa María. Apenas tres años y medio después de la evacuación del Informe de Incidencia Territorial, su modelo de ciudad transitó de la idoneidad con los presupuestos del POTA a su flagrante incumplimiento, por causa de esta nueva interpretación.

edificaciones con la finalidad de liberar terrenos del asentamiento para su incorporación al patrimonio público -al objeto de promover su preservación o protección como suelo no urbanizable- no computaban, para el cálculo del crecimiento superficial, los terrenos clasificados como suelo urbanizable ordenado o sectorizado donde se situasen las nuevas parcelas destinadas a las edificaciones objeto de la concentración.

En relación con el crecimiento poblacional, la Instrucción 1/2013 asumió, íntegramente, los criterios de la Instrucción 1/2007, con lo que volvían a computar las viviendas previstas en todas las actuaciones del suelo urbano no consolidado y del suelo urbanizable, procediesen o no del planeamiento objeto de revisión. Solo se podían descontar las viviendas construidas y terminadas, entre las que se encontraban las existentes en asentamientos urbanísticos que resultasen integrables en el modelo territorial establecido en el PGOU. Esta condición de materialidad exigida a la vivienda para ser detraída, también resultaba aplicable en el suelo urbanizable ordenado en ejecución. El cambio de criterio impuesto, en relación a los aplicados hasta la fecha en los Informes de Incidencia Territorial, fue radical. Recordemos que la detracción de actuaciones transitorias -permitida en dichos informes- afectaba tanto a su superficie como a su contenido residencial, aun cuando ni siquiera se hubiera iniciado la ejecución de la urbanización. La única excepción a esta regla general admitida por la Instrucción 1/2013, fue la eliminación de las viviendas contempladas en operaciones de relevancia supramunicipal e interés autonómico.

Finalmente, la Instrucción precisó que, para calcular la equivalencia entre viviendas y habitantes, sería de aplicación el parámetro de 2,4 -fijado por la Orden de 29 de septiembre de 2008- en aquellas actuaciones urbanísticas que tuviesen definido su número máximo de viviendas, o bien la regla establecida en la Instrucción 1/2012, para aquellas en las que no se especificase este dato.

2. La incidencia del Decreto-Ley 5/2012 en la capacidad del planeamiento general para promover nuevos crecimientos urbanísticos.

Uno de los aspectos más desilusionantes en el urbanismo andaluz de aquel momento fue la constatación de que, transcurridos más de seis años desde la entrada en vigor del POTA, un porcentaje mínimo de los municipios andaluces contaban con su planeamiento general adaptado a sus determinaciones³⁶. La mayor parte de las corporaciones locales optaron por adaptar parcialmente a la LOUA -en desarrollo

³⁶ En la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 5/2012 se afirma que, *de los 62 municipios costeros solo 10 han revisado sus planes para adaptarse al mencionado Plan regional. Y este porcentaje no es superior en el conjunto de Andalucía donde de los 595 municipios con planeamiento solo 68 (11%) se han aprobado con posterioridad, y están, por tanto, adaptados al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.*

del contenido regulado en el Decreto 11/2008- sus obsoletos -pero voluminosos y con altos niveles de consumo de suelo- modelos de ciudad con la finalidad de perpetuarlos en el tiempo, a pesar de su evidente inadecuación a los preceptos no solamente del Plan Regional, sino de la propia ley andaluza. La nueva orientación que, en materia de política territorial, asumió el gobierno regional resultante del pacto de izquierdas tuvo en el Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía, una de sus manifestaciones de mayor relevancia.

La entrada en vigor de este Decreto-Ley introdujo, entre otras, una regulación tremendamente punitiva para aquellos municipios cuyo planeamiento general no se encontrase adaptado a las determinaciones del POTA de forma que, en su artículo 3, se estableció un plazo máximo para que formularsen sus revisiones con la finalidad de acomodarse al Plan Regional. Transcurrido dicho plazo, podía ser sustituida la inactividad municipal en esta materia por la Administración Autonómica y se impediría la tramitación de instrumentos de planeamiento de desarrollo (Planes Parciales, fundamentalmente) que promoviesen un crecimiento superior a los límites establecidos en la Norma 45 del POTA.

Por tanto, a partir de la entrada en vigor del Decreto-Ley 5/2012, había que fiscalizar de manera diferenciada el cumplimiento de la Norma 45 del POTA atendiendo a la diversa casuística que presentase el planeamiento general, distinguiendo entre: (a) PGOUs aprobados con anterioridad al POTA y no adaptados a la citada Norma, (b) PGOUs en vigor antes del POTA pero adaptados a la Norma 45 y, los menos, (c) PGOUs aprobados con posterioridad al POTA.

Para los PGOUs anteriores al POTA -cumplidores o no de la Norma 45.4.a-, la Instrucción 1/2013 convino que el crecimiento urbanístico computable estuviese conformado por todas las actuaciones que se encontrasen pendientes de desarrollo en el momento de entrada en vigor del Decreto-Ley. Es decir, tanto los suelos urbanos no consolidados -para el incremento de población- como los suelos urbanizables con delimitación sectorial, para los crecimientos de población y superficie. El establecimiento de un momento temporal explícito al que referir la verificación del crecimiento urbanístico computable, introdujo un matiz innovador al obviar el carácter dinámico de la clasificación del suelo urbanizable, toda vez que un sector que se hubiese desarrollado con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto-Ley 5/2012 -adquiriendo, incluso, la condición jurídica de suelo urbano- continuaba contabilizando como «crecimiento pendiente de desarrollo».

Explicitada la regla aplicable para verificar el cumplimiento de la Norma 45.4.a en los PGOUs vigentes con anterioridad al POTA, la Instrucción introdujo una diferencia sustancial entre: (a) aquellos que superaban los límites al crecimiento

estipulados en dicha disposición, a los que se les impedía aprobar revisiones parciales y modificaciones que propusiesen nuevos crecimientos urbanísticos, ni formular Planes de Sectorización, y (b) los cumplidores de la citada Norma, en los que se admitían innovaciones reclasificadorias -también Planes de Sectorización- siempre que, *sumando los nuevos crecimientos propuestos a los pendientes de desarrollo a la entrada en vigor del Decreto-Ley 5/2012*, no se superasen los límites impuestos en la Norma 45.4.a del POTA.

Desvincular la configuración del crecimiento urbanístico computable de la dinámica evolutiva seguida por el PGOU a partir del inicio de la vigencia del Decreto-Ley -el 28 de noviembre de 2012-, fue una decisión congruente con el objetivo de coadyuvar a instrumentar la finalidad principal de este texto legislativo; es decir, promover la adaptación plena al POTA del planeamiento general vigente en la región andaluza. Para ello, resultaba esencial impedir la mutación del modelo de crecimiento que se encontraba pendiente de desarrollo en dicha fecha -admitiendo la detracción de los sectores que hubiesen sido objeto de ejecución urbanística- lo cual favorecería tanto el desarrollo completo del suelo urbanizable previsto, como la posibilidad de promover, progresivamente, nuevas clasificaciones de suelo urbanizable mediante modificaciones del PGOU, desincentivando la formulación de su revisión integral.

La rigidez interpretativa para el cómputo de los crecimientos urbanísticos, también afectó al planeamiento general aprobado con posterioridad a la entrada en vigor del POTA. Así, la Instrucción 1/2013 reguló que, en estos PGOU, *las innovaciones que propongan nuevos crecimientos urbanísticos no podrán superar los límites de crecimiento del POTA en los primeros ocho años desde la aprobación del Plan General, sumados los crecimientos que establezca el Plan General y las sucesivas innovaciones y planes de sectorización aprobados con posterioridad a la entrada en vigor del Plan General. Al tiempo, no se podrán aprobar nuevas innovaciones del Plan General una vez que se haya alcanzado los límites de crecimiento del POTA en los primeros ocho años. En estos casos, deberá procederse a la revisión total del Plan General.* Como puede deducirse, el carácter dinámico del suelo urbanizable vuelve a quedar cercenado. En estos casos, la fecha de verificación del crecimiento urbanístico computable era la correspondiente a la aprobación definitiva del PGOU.

En base a estas consideraciones y en aplicación de la Regla V.D de la Instrucción 1/2013, la cuantificación del crecimiento urbanístico propuesto en revisiones parciales y en modificaciones del planeamiento general, incluidos Planes de Sectorización, de PGOU adaptados al POTA -anteriores o posteriores a su entrada en vigor-, se comenzó a regir por los siguientes criterios:

1. El crecimiento pendiente de desarrollo del PGOU vigente, se computaba con las reglas explicitadas en los párrafos precedentes, en función de si se

encontraba aprobado con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigor del POTA.

2. Al volumen de crecimiento anterior, se tenía que adicionar el previsto en innovaciones, y/o Planes de Sectorización aprobados antes de vencer los ocho años de programación, aun cuando hubiesen sido objeto de ejecución urbanística adquiriendo la condición jurídica de suelo urbano.
3. A los crecimientos computables explicitados en los puntos precedentes, se añadía el propuesto en la nueva innovación, y de la suma total no podía resultar un crecimiento urbanístico que superase los límites de la Norma 45 del POTA.
4. La Disposición transitoria segunda de la Ley 2/2012 estableció que *hasta que los Planes Generales de Ordenación Urbanística se adapten a esta Ley, toda modificación de planeamiento que tenga por objeto un aumento o disminución de la densidad de menos del veinte por ciento no conllevará la alteración de la ordenación estructural de dicho Plan General*. Pues bien, la Instrucción 1/2013 determinó que el crecimiento poblacional causado por este incremento de densidad, también tenía que ser contabilizado.

Las conclusiones a extraer de las reflexiones explicitadas en este apartado son concluyentes: la Instrucción 1/2013 supuso un cambio radical en los criterios de evaluación sobre la adaptabilidad de los PGOUS al POTA, demostrativo de la nueva actitud desplegada por el gobierno regional orientada a reconducir la situación existente en el urbanismo andaluz, caracterizado por el desajuste generalizado del planeamiento urbanístico vigente a los principios regulados tanto en el Plan Regional como en la LOUA.

Lo más paradójico de las consecuencias provocadas por la formulación de esta nueva Instrucción es que una parte sustantiva del planeamiento general evaluado con las tesis dominantes durante la vigencia de la Instrucción 1/2007, no cumpliría la regulación de la Norma 45 del POTA. Así, la inadaptación referida en el párrafo anterior no solamente recaía en la mayor parte de los planes aprobados con anterioridad al POTA, sino que se prolongaba en buena parte de los PGOUs formulados con posterioridad al mismo. Lo único que había mediado en ese tránsito del cumplimiento a la inobservancia, fue un cambio de criterio de la Administración Autonómica formalizado en un instrumento -la Instrucción 1/2013- formulado con el exclusivo objeto de dirigir la actividad de los órganos técnicos de la Consejería competente en materia de ordenación del territorio, para elaborar los informes que evaluaban la incidencia territorial de las innovaciones de planeamiento general -revisiones integrales y parciales, modificaciones reclasificadoras, Planes de Ordenación Intermunicipal y Planes de Sectorización- aprobadas inicialmente.

VI. LA INVOLUCIÓN CAUSADA POR LA INSTRUCCIÓN 1/2014: LA IRRUPCIÓN TRIUNFANTE DE LA HERENCIA URBANÍSTICA RECIBIDA.

Apenas un año después de la formulación de la Instrucción 1/2013, la Administración Autonómica procedió a su modificación sustancial mediante una nueva Instrucción, la 1/2014 de 7 de Julio que, a día de hoy, continúa vigente. Seguramente no es casual que este cambio fuese coetáneo con la situación de inestabilidad política vivida en la Comunidad Andaluza, provocada por las declaradas desavenencias entre los socios del gobierno de coalición de aquel momento, que concluyó con la ruptura del pacto a finales del año 2014 y la convocatoria de nuevas elecciones en enero de 2015. Lo cierto es que, con las tesis interpretativas establecidas en la nueva Instrucción, se produjo un viraje, una vuelta atrás evidente en los rigurosos planteamientos expresados en la anterior Instrucción y, en cierto modo, se desanda el camino hacia la sensatez en materia de urbanismo y ordenación del territorio, emprendido con aquella.

Se ha constatado que el Decreto-Ley 5/2012 reclamaba un cambio de paradigma en el urbanismo andaluz sustentado en los principios de ordenación establecidos en el POTA y la LOUA y que, para ello, era imprescindible atacar los modelos territoriales del planeamiento urbanístico vigente, promoviendo su reconducción por la vía de su revisión total o, caso contrario, ocasionar su «parálisis» adoptando un conjunto de reglas que impidiesen nuevas reclasificaciones de suelo y dificultasen el desarrollo del suelo urbanizable clasificado. Según se ha expuesto en el apartado anterior, transcurridos seis años desde su entrada en vigor, apenas el 11% de los municipios andaluces contaban con planeamiento general adaptado al POTA, por lo que la regulación del artículo 3 del Decreto Ley 5/2012 afectaba a casi el 90% de aquellos. La Instrucción 1/2013 se postuló como un instrumento clave para impulsar la metamorfosis requerida, transformando las reglas imperantes para medir la incidencia territorial de las innovaciones del planeamiento general, al objeto de adaptarlas al espíritu de dicho Decreto-Ley y de la Norma 45 del Plan Regional.

Con la nueva Instrucción 1/2014, en gran medida, vuelven a aflorar los criterios aplicados en los Informes de Incidencia Territorial elaborados durante la vigencia de la Instrucción 1/2007 de tal manera que, muchos de los PGOU que se consideraron adaptados al POTA en aquella época y que, caso de evaluarse con la Instrucción 1/2013, hubiesen sido declarados incumplidores de la Norma 45, vuelven a la senda de la adaptabilidad con la aplicación de la nueva Instrucción. Y todo ello, insisto, en el plazo de un año.

En su Introducción, la Instrucción 1/2014 expresa que *tiene como objeto establecer criterios, orientaciones y aclaraciones para los distintos órganos de la Administración de la Junta*

de Andalucía con competencia en las materias de ordenación del territorio y urbanismo en relación a la incidencia territorial de los instrumentos de planeamiento urbanístico y la adecuación de sus determinaciones al planeamiento territorial, así como el análisis y valoración de estas cuestiones en los informes que han de emitir estos órganos durante la tramitación y aprobación de dichos instrumentos (...) En su elaboración se ha tenido en cuenta la jurisprudencia habida en estos años en relación con la intervención de la Comunidad Autónoma en el análisis y control del planeamiento urbanístico municipal, su adecuación a la planificación territorial y su posible incidencia territorial y, específicamente, las sentencias del TSJA que resuelven diversos recursos planteados contra el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el POTA (STSJA 5119/2010, 5120/2010, y 5155/2010, entre otras)³⁷.

La Instrucción se estructura en tres Capítulos. En su Capítulo I elabora los criterios para comprobar la adaptación del planeamiento urbanístico al POTA. El Capítulo II aborda las reglas para la elaboración, estructura y tramitación de los Informes de Incidencia Territorial y, finalmente, el Capítulo III avanza las reglas a seguir para el cómputo de los crecimientos urbanísticos establecidos por el planeamiento urbanístico general.

En congruencia con el objetivo de este artículo, el análisis del contenido de la Instrucción 1/2014 se centrará en los Capítulos I y III, donde se aborda la regulación de cuestiones determinantes para poder evaluar, tanto la capacidad de innovación que presentan los PGOU no adaptados al POTA, como la estrategia adoptada para computar los nuevos crecimientos -tanto superficiales como poblacionales- propuestos en innovaciones del planeamiento general y que, a la postre, suponen una clara involución en relación con los criterios arbitrados en la anterior Instrucción, encaminados a imponer un cierto orden, control, medida y proporcionalidad en esta materia.

1. Criterios para comprobar la adecuación del PGOU a la planificación territorial.

En el Capítulo I, *se establecen los criterios para comprobar la adecuación del planeamiento urbanístico general a los planes de ordenación del territorio y, especialmente, para los procesos de*

³⁷ Por ejemplo, la Sentencia del TSJA 5119/2010 de 23 de diciembre, en su Fundamento Jurídico Cuarto, afirma que *en cuanto a la planificación territorial, aunque la jurisprudencia no ha sido demasiado explícita al resaltar su naturaleza normativa, ésta se extrae sin esfuerzo de su superioridad jerárquica que legalmente se proclama desde hace tiempo respecto de los planes directores territoriales de coordinación, introducidos por la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley del Suelo de 1956, y a cuyas determinaciones debían someterse los Planes Generales de Ordenación Urbana (artículos 10.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril, y 69.2 y 70.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio). Por lo mismo, la vinculatoriedad de los actuales planes de ordenación del territorio sobre los planes urbanísticos sólo puede significar que aquellos participan también de la naturaleza normativa de estos».*

adaptación de los PGOU al POTA conforme se establece en el artículo 3 del Decreto Ley 5/2012, de 27 de Noviembre.

Recordemos que, para el caso de PGOU en vigor con anterioridad al POTA-cumplidores o no de la Norma 45 del POTA- el Decreto-Ley 5/2012 obligaba a su revisión integral una vez superado el plazo máximo de vigencia estipulado su normativa o, caso de no estar fijado, a los 8 años desde su aprobación definitiva. Hasta tanto venza este plazo, estos planes pueden tramitar ordinariamente instrumentos de planeamiento que desarrollen actuaciones urbanísticas -del suelo urbano no consolidado y suelo urbanizable sectorizado- previstas en ellos y -solo para aquellos cumplidores con la Norma 45.4.a del POTA- formular innovaciones reclasificadorias y Planes de Sectorización, posibilidad que estaba cercenada -según la Instrucción 1/2013- para los planes incumplidores con dicha Norma a la entrada en vigor del Decreto-Ley.

Pues bien, sorprendentemente, la Instrucción 1/2014 habilita a los municipios cuyo planeamiento general se encuentra en esta situación de incumplimiento, a tramitar innovaciones de planeamiento y Planes de Sectorización siempre que *los crecimientos urbanísticos que se propongan en éstos, sumados a los de aquellos pendientes de desarrollo, no superen los límites de la Norma 45, conforme a las reglas establecidas en esta Instrucción para el cómputo de dichos crecimientos.*

La pregunta a realizarse es: ¿cómo un municipio cuyo PGOU presenta un crecimiento pendiente de desarrollo que, a la entrada en vigor del Decreto Ley 5/2012, supera los límites del POTA, puede promover innovaciones que comporten nuevos crecimientos? La respuesta está, precisamente, en la nueva acepción del «crecimiento pendiente de desarrollo» que introduce la Instrucción 1/2014, desvinculándolo de la fecha de entrada en vigor del Decreto-Ley como plazo temporal de referencia para comprobar tal situación. Con ello, un PGOU anterior al POTA que, en dicha fecha, superase los límites al crecimiento, abandonaría la situación de incumplimiento en el momento que desarrollase un volumen de crecimiento urbanístico suficiente para situarse por debajo de los porcentajes fijados en la Norma 45. Esta «evolución», como se ha visto en el apartado anterior, no era posible en aplicación de la Instrucción 1/2013.

Este cambio, ya de por sí sustancial, se torna revolucionario cuando, para la Instrucción 1/2014, un suelo urbanizable sectorizado deja de estar pendiente de desarrollo si se encuentra en «situación legal y real de ejecución» por contar con su ordenación detallada aprobada definitivamente y aprobado e inscrito registralmente el proyecto de reparcelación. Es decir, sin haber iniciado siquiera las obras de urbanización, el suelo urbanizable -para esta Instrucción- no computa como crecimiento -ni superficial ni, lo más sorprendente, poblacional- si se encuentra ordenado en

detalle y equidistribuido. La divergencia con los criterios regulados en la Instrucción 1/2013 es más que evidente y, ciertamente, no parece anudarse en cumplimiento alguno derivado del pronunciamiento de los tribunales de justicia. Con esta medida, se facilita que modelos inadaptados a las normas, directrices y recomendaciones del POTA, puedan seguir alimentando la maquinaria de la clasificación de suelo mientras se encuentren dentro de los plazos arbitrados por el Decreto-Ley 5/2012 para proceder a su revisión, lo que proporciona un argumento incuestionable para postergar al máximo su adaptación plena tanto al POTA como a la LOUA.

Sin embargo, las repercusiones de esta nueva concepción de «crecimiento pendiente de desarrollo» son mucho más preocupantes, al subvertir la condición punitiva regulada en el apartado 2 del artículo 3 del Decreto Ley 5/2012 donde, recordemos, se establecía que los planes inadaptados al POTA, una vez superado el plazo para proceder a la revisión, solo podían tramitar instrumentos de planeamiento de desarrollo, siempre que no comportasen crecimientos superiores a los límites de la Norma 45.4.a.

La Instrucción 1/2014 desnaturaliza el espíritu de esta disposición al permitir que un PGOU anterior al POTA e incumplidor de la Norma 45.4.a pueda seguir manteniendo activo el desarrollo de los crecimientos urbanísticos pendientes hasta, incluso, colmatarlos. Efectivamente, según ha quedado explicitado párrafos atrás, promoviendo -antes del vencimiento del plazo establecido para proceder a su revisión- la culminación de la «fase documental» de sectores de suelo urbanizable se consigue su detracción del crecimiento computable con lo que se podría evolucionar a una situación de cumplimiento de la Norma 45.4.a, llegada la cual sería factible, incluso, promover innovaciones con carácter reclasificadorio. Pero, sin duda, lo más paradójico y contradictorio es que, una vez se produzca el vencimiento -pese a la obligación de revisar el PGOU para adaptarse al POTA-, se pueda proseguir desarrollando el resto del suelo urbanizable pendiente, sin peligro de incumplir la Norma 45.4.a, al ir descontando del crecimiento contabilizable todo sector que vaya alcanzando la «situación legal y real de ejecución»³⁸.

³⁸ Es decir, un Plan General anterior al POTA que, a la entrada en vigor del Decreto Ley 5/2012, no cumpla, por superarlos, con los límites al crecimiento de la Norma 45.4.a puede tramitar el Plan Parcial de un sector de suelo urbanizable cuyo contenido residencial, pongamos por caso, representa el 30% de la población existente en el municipio. En el momento que este desarrollo urbanístico haya concluido su fase documental (Plan Parcial y Proyecto de Urbanización aprobados definitivamente más Proyecto de Reparcelación aprobado e inscrito en el Registro de la Propiedad) deja de estar “pendiente de ejecución” y, por tanto, queda detraído del cómputo del crecimiento, por lo que nada impide que el municipio en cuestión pueda promover la tramitación de un nuevo planeamiento de desarrollo que podría alcanzar otro 30% de crecimiento poblacional. Y así, hasta conseguir el desarrollo de la totalidad del suelo clasificado como urbanizable en el PGOU en cuestión.

La perpetuación de los modelos de ciudad establecidos en estos PGOUs inadaptados al POTA quedaba garantizada y, ante la obligación de formular -más tarde que temprano- su revisión integral, el volumen de suelo urbanizable computable será testimonial e irrelevante, lo cual activará la pulsión reclasificatoria sin la hipoteca de atender a la herencia urbanística recibida, que se ha invisibilizado a efectos de verificar el cumplimiento del modelo de ciudad preceptuado en el Plan Regional.

Finalmente, para la Instrucción 1/2014, las actuaciones del suelo urbano no consolidado -que si bien no computaban como crecimiento superficial si lo hacían en el apartado de crecimiento poblacional para la Instrucción anterior- dejan de ser computables en su totalidad.

2. Criterios para evaluar el cómputo del crecimiento urbanístico propuesto en innovaciones del PGOU.

El Capítulo III de la Instrucción 1/2014 se destina a establecer las reglas aplicables en los Informes de Incidencia Territorial, para evaluar el cómputo de los crecimientos urbanísticos establecidos en innovaciones del planeamiento general. A continuación, se analizarán los aspectos donde esta nueva Instrucción introduce modificaciones sustantivas en relación a la establecida en la Instrucción 1/2013.

En primer lugar, aun cuando la Instrucción 1/2014 certifica la obligación documental del PGOU de justificar la dimensión del crecimiento urbanístico propuesto en base a las dinámicas tendenciales observadas en el municipio en la última década, abre la posibilidad -apartado 1.C) del Capítulo III- de *introducir aquellos factores correctores que puedan incidir en el dimensionado, tales como la situación del mercado inmobiliario, la complejidad del sistema de asentamientos del municipio, las previsiones de la política de vivienda y demás circunstancias que afecten al municipio o al área territorial en la que se inserta*. De esta forma, el planeamiento podrá adoptar crecimientos urbanísticos superiores a los que se deduzcan de estas dinámicas. Con esta interpretación la Instrucción trataba de hacerse eco de la «no infranqueabilidad» de los límites de la Norma 45 dictaminada en la Sentencia 3894/2011 de 14 de noviembre del TSJA, admitiendo su superación³⁹.

³⁹ En esta Sentencia, el Tribunal afirma - en su Fundamento Jurídico Cuarto- que *el POTA no establece una prohibición sino un criterio general que debe respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico. Derecho de participación en el planeamiento que se configura, como hemos visto en la reseña de la doctrina del Tribunal Constitucional, como el núcleo duro de la defensa de la autonomía local en el ámbito de la planificación urbanística y territorial. Y que se puede materializar, de forma adecuada según la normativa europea traspuesta al derecho español, en la evaluación estratégica de la acción de planificación escogida. Evaluación estratégica territorial de la planificación urbanística que, en su caso, servirá de justificación para proponer crecimientos que superen los contemplados en el artículo 45 de la norma infringida. Pues como hemos visto, las limitaciones reales al crecimiento se encontrarán en la falta de justificación de las excepciones contempladas, así como en la falta de acreditación de la disponibilidad y suficiencia los recursos territoriales y ambientales necesarios para respaldar de crecimiento propuesto por el municipio*.

Otra novedad importante es la referencia que se hace -apartado 1.B) b) del Capítulo III- a que *el dimensionado no podrá sobrepasar las necesidades de crecimiento del municipio a medio plazo, en los términos señalados en el artículo 8.1 de la LOUA*⁴⁰. Esta regla permite que los PGOU amplíen su programación temporal. Con ello, la Instrucción asume los requerimientos de una parte importante de la disciplina urbanística que entendía como un encorsetamiento excesivo, y sin aval legal, la reclusión del periodo programable a dos etapas cuatrienales. Esta importante innovación, exige que la medición del crecimiento urbanístico propuesto en el PGOU se realice, de manera independiente, para cada tramo bicuatrienal. Así, en el apartado 3.A) de este Capítulo se establece que, *a efectos del cómputo del crecimiento urbanístico, se dividirá el plazo de vigencia del Plan General en periodos sucesivos de ocho años desde su aprobación definitiva. En cada uno de estos periodos se comprobará el cumplimiento de los parámetros de crecimiento establecidos en la Norma 45.*

El apartado 2 del Capítulo III se destina a regular la fijación de la población de referencia y la superficie del suelo urbano que sirve de base para el cálculo del crecimiento superficial. Sobre estos aspectos, se mantienen íntegramente las reglas establecidas en la Instrucción 1/2013.

Sin embargo, en el apartado 3 de este Capítulo, se introducen novedades absolutamente determinantes para certificar la defunción del cambio del rumbo emprendido por la anterior Instrucción, al modificar las reglas y criterios de medición de las actuaciones del suelo urbano y alterar en profundidad, como hemos visto, la consideración del crecimiento urbanístico computable. Esta nueva interpretación se empeña en ocultar -para verificar el cumplimiento de la Norma 45 del POTA- el máximo de actuaciones heredadas del planeamiento general objeto de revisión, otorgando al régimen transitorio una condición de «existencia material» similar a la que posee la realidad física tangible, de muy difícil justificación. Las dos medidas innovadoras introducidas por la Instrucción 1/2014 en esta materia son:

1. Para la medición del crecimiento superficial (apartado 3.B) del Capítulo III), *no se computará aquellos ámbitos del suelo urbanizable ordenado que se encuentren en situación legal y real de ejecución, por tener aprobada definitivamente la ordenación detallada y aprobado e inscrito en el registro de la propiedad el correspondiente instrumento de equidistribución de beneficios y cargas.* Es decir, todo el suelo urbanizable ordenado y equidistribuido no computa en el apartado del crecimiento superficial o, dicho de otra forma, a pesar de no haber iniciado la ejecución de

⁴⁰ El artículo 8.1 de la LOUA regula que los Planes Generales de Ordenación Urbanística establecen, en el marco de los Planes de Ordenación del Territorio, la ordenación urbanística en la totalidad del término municipal y organizan la gestión de su ejecución, de acuerdo a las características del municipio y los procesos de ocupación y utilización del suelo actuales y previsibles a medio plazo.

la urbanización -cuya finalización le otorga la condición jurídica necesaria para ser considerado urbano; es decir, integrado en la malla urbana- el suelo urbanizable en «situación legal y real de ejecución» no es considerado crecimiento urbanístico, aun cuando mantenga la situación básica rural regulada en la legislación estatal⁴¹.

A partir de la Instrucción 1/2014 se oficializa la interpretación que, de manera individualizada, metamórfica por casos, cambiante en otros, errática e incierta en todos, estuvieron realizando los Informes de Incidencia Territorial entre 2007 y 2013 otorgando, a efectos de cómputo, a la «ciudad expectante» el carácter físicamente verificable de la «ciudad existente».

Esta decisión, además, acarrea consecuencias importantes en la formulación de revisiones integrales de PGOU's ya que confiere, en la práctica, el carácter de intocables a estos desarrollos urbanísticos heredados del planeamiento general anterior pese a que, en muchas ocasiones, presentan una parametrización urbanística inadecuada para la consecución del modelo de ciudad preceptuado en la planificación territorial y la legislación urbanística. Así, la decisión de detraer estas actuaciones del crecimiento computable para verificar el cumplimiento a la Norma 45 del POTA ha evitado -y lo continúa haciendo en la actualidad- su reordenación urbanística al objeto de que sean reconducidas hacia indicadores expresivos de atributos de sostenibilidad urbana. ¿Qué municipio va a apostar por redefinir estas actuaciones -lo cual comportará la invalidación de su ordenación detallada y, por tanto, la necesidad de una nueva reparcelación- que, de esta manera, dejarían de estar en «situación legal y real de ejecución» volviendo a contabilizar como crecimiento urbanístico? Obvia responder a este interrogante.

Además del triunfante retorno de la «transitoriedad urbanística», se mantienen las excepciones contempladas en la Instrucción 1/2013 para el cómputo del crecimiento superficial: (a) el suelo soporte de las edificaciones consolidadas en los asentamientos irregulares clasificados como suelo urbanizable, (b) las Áreas de Oportunidad de la planificación subregional, (c) las Declaraciones de Interés Autonómico y (d) los campos de golf de interés turístico.

Esta nueva regla de contabilización del incremento superficial es de aplicación tanto en revisiones totales del planeamiento general como en

⁴¹ Según el Artículo 21 del TRLSRU, está en la situación de suelo rural, el suelo para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización.

revisiones parciales, modificaciones y/o Planes de Sectorización que se pretendan formular.

2. En el apartado 3.C) del Capítulo III, la Instrucción 1/2014 aporta las reglas a aplicar para evaluar el crecimiento poblacional, introduciendo dos medidas de gran trascendencia. La primera se centra en la ciudad existente y determina que *no se consideran crecimiento poblacional las viviendas previstas en ámbitos del suelo urbano (consolidado o no consolidado), dado el carácter reglado de esta clase de suelo, y en aplicación del artículo 21.2 de la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía, según la cual las Normas del planeamiento territorial sólo son determinaciones de aplicación directa vinculantes en los suelos urbanizables y no urbanizables*. Sobre esta decisión, cabe puntualizar dos cuestiones.

En primer lugar, la condición reglada del suelo urbano, definida en el artículo 45 de la LOUA, no ha de quedar desnaturalizada por el hecho de considerar computable el incremento poblacional previsto en las actuaciones -de reforma, renovación, dotación o regularización- del suelo urbano no consolidado. Resulta incomprensible la argumentación empleada en la Instrucción, al parecer fundamentarse en que, al contabilizar -como crecimiento poblacional- el contenido residencial de esta categoría del suelo urbano, se estaría cuestionando su clasificación urbanística.

El suelo que cumple con las condiciones objetivas para ser clasificado como urbano -carácter reglado al que se refiere la Instrucción- puede, en desarrollo de la discrecionalidad otorgada a la capacidad planificadora de la administración, ser categorizado como «no consolidado» por quedar incorporado en una actuación urbanística que, independientemente de su objeto -reforma, renovación, regularización o incremento de aprovechamiento-, promueva una alteración cualificada de la situación preexistente, entre cuyas finalidades se puede encontrar promover incrementos de población vinculados a estrategias de densificación, en cuyo caso deberían ser computables. Además, el régimen jurídico del suelo urbano no consolidado comporta un conjunto de derechos y deberes urbanísticos a los propietarios afectados, similar al del suelo urbanizable sectorizado. Es decir, a estos efectos, el suelo urbano no consolidado se encuentra más próximo al suelo urbanizable que a la categoría de suelo urbano consolidado. Por lo tanto, la decisión de la Instrucción 1/2014 en esta materia hubiese precisado, cuanto menos, de un despliegue argumentativo y justificativo mucho más amplio que la simple referencia al carácter reglado de la clasificación del suelo urbano.

En segundo lugar, sobre la «no vinculatoriedad» de la planificación territorial a la ordenación del suelo urbano a establecer en los PGOU, recordar el carácter «no atentatorio» de la Norma 45 del POTA a la autonomía local en materia de planificación urbanística, certificado por la jurisprudencia. En concreto, viene a colación, la Sentencia 5119/2010 de 23 de diciembre del TSJA donde, en su Fundamento Jurídico 4º, habilita al POTA a *establecer normas de alcance adjetivo (no sustantivo) o formal que no sirvan para ordenar el suelo urbano*⁴². Es decir, el Tribunal otorga al POTA, complementariamente a lo regulado en el artículo 21.2 de la LOTA, la potestad de establecer normas que alcancen al suelo urbano siempre que no condicionen la capacidad ordenadora de los PGOU. Puede interpretarse que la Norma 45 del POTA se encuentra en este supuesto, porque no predetermina la ordenación a instrumentar por la planificación urbanística en esta clase de suelo. Es decir, esta disposición no impone cómo intervenir en el suelo urbano, ni determina en qué ámbitos plantear operaciones de transformación urbanística, ni condiciona las directrices que han de orientar su ordenación detallada. La discrecionalidad atribuible al PGOU está garantizada para poder desplegar las estrategias -que considere oportunas- de mejora y recualificación a contemplar en la ciudad existente. El hecho de que el contenido residencial de las actuaciones del suelo urbano no consolidado se considere incremento poblacional, no puede ser el argumento que justifique el incumplimiento del artículo 21.2 de la LOTA, en virtud de lo fundamentado en esta Sentencia.

La interpretación establecida por la Instrucción 1/2014 -en relación con esta facultad de la planificación territorial- cabe considerarla errónea y, además, no es acorde con el objetivo principal de la Norma 45. Efectivamente, al eximir del cómputo todas las viviendas previstas en el suelo urbano -consolidado y no consolidado- se está fomentando un mayor consumo de suelo al incitar que la totalidad del crecimiento poblacional permitido se localice en el suelo urbanizable con delimitación sectorial, incidiendo, más que en la compacidad, en la dispersión territorial del modelo de ciudad.

En cualquier caso, es incuestionable que, a partir de la entrada en vigor de esta Instrucción, todas las actuaciones urbanísticas propuestas en el suelo urbano

⁴² Esta Sentencia, en su Fundamento Jurídico Cuarto, afirma que las normas de los Planes de Ordenación del Territorio son *determinaciones de aplicación directa vinculantes para las Administraciones Públicas y para los particulares, en los suelos urbanizables y no urbanizables (artículo 21.2 Ley 1/1994), previsión cuya evidente finalidad es la de limitar la intervención sustantiva del planeamiento territorial en el suelo urbano, reservando allí naturalmente una mayor intensidad a la ordenación urbanística, aunque lo cierto es que también para este suelo el Plan de Ordenación del Territorio puede establecer normas de alcance adjetivo o formal, como, por ejemplo, las que definen la propia naturaleza del Plan (apartado 1) o la gestión de la política territorial (apartado 7), que se refieren a todo el territorio andaluz, incluido el suelo urbano, pero que, en realidad, no sirven para ordenarlo ni, por lo tanto, desconocen la finalidad de aquella previsión legislativa.*

no consolidado quedan excluidas del incremento poblacional cuantificable a efectos de constatar el cumplimiento de la Norma 45.4.a del POTA. Y digo bien: todas. Es decir, no sólo las actuaciones transitorias -como había sido interpretado en la mayor parte de Informes de Incidencia Territorial evacuados con la Instrucción 1/2007- sino también las propuestas «ex novo» por la revisión del PGOU. Esta regla modifica radicalmente la establecida en la Instrucción 1/2013, donde todas las viviendas del suelo urbano no consolidado que no se encontrasen materializadas, debían integrarse en la configuración del crecimiento poblacional propuesto.

La recepción, por parte de Ayuntamientos, propietarios de suelo y sector promotor-inmobiliario, de esta medida fue de aceptación total, al adecuarse plenamente a sus requerimientos, orientados a garantizar la mayor capacidad posible de crecimiento urbanístico mediante nuevas clasificaciones de suelo urbanizable⁴³.

La segunda de las cuestiones a la que me refería anteriormente, afecta a los suelos urbanizables ordenados en «situación legal y real de ejecución». Pues bien, la Instrucción 1/2014, como ya ha quedado apuntado, no solamente elimina del cómputo superficial esta categoría de suelo urbanizable transitorio, sino que, en un alarde interpretativo claramente posicionado con las posiciones adscritas al urbanismo neoliberal, establece, en el apartado 3.C) 2.a) del Capítulo III, que *no se computará para el crecimiento poblacional aquellos ámbitos del suelo urbanizable ordenado que se encuentren en situación legal y real de ejecución, por tener aprobada definitivamente la ordenación detallada y aprobado e inscrito en el registro de la propiedad el correspondiente instrumento de equidistribución de beneficios y cargas*. Es decir, el suelo urbanizable que haya alcanzado esta situación procedimental se diluye, se volatiliza, se torna invisible a efectos de verificar el cumplimiento de la Norma 45 del POTA⁴⁴. Con esta medida, la

⁴³ *La Junta abre el corsé y flexibiliza los límites de crecimiento a los municipios. Ordenación del Territorio reinterpretará el artículo 45 del POTA para no “lastrar” nuevas oportunidades de desarrollo urbanístico. El objetivo es reactivar el sector de la construcción. La Junta de Andalucía sigue añadiendo ingredientes a la fórmula con la que reactivar el sector de la construcción en la región. La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio tiene previsto presentar esta semana una instrucción mediante la que “flexibilizar” la forma de interpretar los límites de crecimiento contenidos en el Plan de Ordenación Territorial de Andalucía (POTA), que impide a los municipios ir más allá del 30% de aumento de población y del 40% en lo que a ocupación de suelo refiere. Ello, de facto, supone abrir la mano al férreo corsé al que, en apariencia, han estado sometidos los municipios desde que entrase en vigor esta herramienta.* Noticia de prensa aparecida en el Diario de Sevilla el 6 de julio de 2014.

⁴⁴ En la unidad territorial de la Costa del Sol Occidental se encuentran en “situación legal y real de ejecución” un total de 2.784,8 hectáreas de suelo urbanizable –el 65,68% del total- con un contenido residencial de 47.927 viviendas que, en base a la Instrucción 1/2014, no computarían como crecimiento poblacional. Esta cifra representa un techo poblacional aproximado de 165.793 habitantes, el 41,86% de

Instrucción 1/2014 termina por certificar la extinción de su antecesora que, dado su corto periodo de vida, puede considerarse prácticamente nonata. La Instrucción 1/2013 fue un espejismo en el «desierto neoliberalizador», hábitat natural definitorio de la política territorial desplegada, en estos años, en la Comunidad Andaluza.

Finalmente, indicar que la Instrucción 1/2014 mantiene la exención de las actuaciones estratégicas contempladas en la planificación subregional, de las actuaciones de interés autonómico y los campos de golf de interés turístico.

Las consecuencias de esta nueva Instrucción son fácilmente previsibles para nuevas revisiones de PGOUs. Sin embargo, nadie reparó en el agravio que ha ocasionado en planes -como el de Alcalá de Guadaíra antes expuesto- que fueron declarados incumplidores de la Norma 45 en la época disléxica que abarca desde 2007 a 2013. Estos PGOUs -alguno de los cuales no se han repuesto aún del impacto denegatorio-, tan sólo unos pocos años después, hubiesen tenido una incidencia territorial positiva en aplicación de la Instrucción 1/2014.

VII. CONCLUSIONES.

El urbanismo de la burbuja inmobiliaria gestada durante la denominada “década prodigiosa” (1997-2007), se ha caracterizado por la incentivación de un expansivo proceso de artificialización territorial cimentado en la sobreclasificación de suelo urbanizable, demiurgo urbanístico que ha principiado la práctica totalidad de las decisiones de planificación en este periodo⁴⁵. La principal consecuencia de esta estrategia ha sido la configuración de unos modelos territoriales dispersos que -en el caso de la región andaluza- incumplen los principios de sostenibilidad urbana impregnados en los preceptos de la legislación urbanística (LOUA) y desarrollados con exhaustividad en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA). Ante esta preocupante situación, parece existir un consenso generalizado en la disciplina urbanística sobre la solución a ensayar, que debe apoyarse en «una revisión generalizada del planeamiento para adaptarlo a un horizonte de no crecimiento, de contención urbana, de ajuste a las verdaderas necesidades, con una demografía a la baja, y con un parque acumulado de vivienda, que excede de las demandas previsibles en el más expansivo de los escenarios⁴⁶».

la población actual. (Datos extraídos del Documento de Análisis y Diagnóstico Territorial del POT de la Costa del Sol Occidental elaborado por la consultora Territorio y Ciudad SLP).

⁴⁵ AMAT MONTESINOS, X., “Decrecimiento y renovadas estrategias para un territorio agotado”, en *Cuadernos Geográficos* 54 (2), (2015), pp. 6-37.

⁴⁶ GAJA I DÍAZ, F., “Reparar los impactos de la burbuja constructora”, en *Scripta Nova*, 517 (2015), p. 22.

Existen Comunidades Autónomas, que han emprendido esta ruta. En Castilla y León, la disposición tercera de la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de medidas sobre rehabilitación, regeneración y rehabilitación urbana y sobre sostenibilidad, coordinación y simplificación en materia de urbanismo, establece plazos para demostrar la viabilidad de los terrenos clasificados como suelos urbanizables por el planeamiento vigente que, caso de incumplirse, retornarían a su condición previa de suelo rústico común. Por su parte, la Comunidad Valenciana ha incluido, en el Proyecto de Modificación de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje -sometido a trámite parlamentario en el momento de escribir estas líneas- un innovador procedimiento denominado “reparcelación inversa” que, en resumen, pretende dejar sin efecto la equidistribución efectuada en desarrollos urbanísticos inconclusos mediante su reversión, con la finalidad de que las fincas resultantes sean las rústicas originales aportadas a dicho proceso. Es decir, se trata de restituir a su condición rural suelos, afectados por la repentina deflagración de la burbuja inmobiliaria, cuyas expectativas urbanísticas fueron concebidas en un periodo caracterizado por la desmesura territorial. Ambas estrategias son expresivas de, podría decirse, «un urbanismo de marcha atrás».

En nuestra Comunidad, sin embargo, a raíz de la entrada en vigor del Plan Regional, se han ido desarrollando -concebidas, diseñadas e instrumentadas por la Administración Autonómica- un conjunto de «contramedidas» orientadas a desvirtuar y desnaturalizar los límites al crecimiento urbano regulados en su Norma 45.4.a, para permitir su sistemática superación. Entre ellas, asume un papel relevante la deriva interpretativa -adoptada a través de la convulsa secuencia de Instrucciones administrativas expuesta en este artículo- de dicha disposición, al objeto de invisibilizar, a efectos de crecimiento computable, determinadas actuaciones urbanísticas: las de uso residencial del suelo urbano no consolidado, el suelo urbanizable en régimen de transitoriedad y aquellas de condición estratégica e incidencia supramunicipal (Áreas de Oportunidad y campos de golf de interés turístico). Especial sorpresa causa la consideración como «no computable» -tanto en términos de crecimiento superficial como poblacional- del suelo urbanizable en «situación legal y real de ejecución» -es decir aquel que se encuentra ordenado en detalle y equidistribuido o reparcelado- otorgando condición de materialidad urbana a unos terrenos en los que ni siquiera han comenzado las obras de urbanización. La diferencia con el trayecto iniciado en las reformas legislativas apuntadas en el párrafo precedente es plausible.

En conclusión, el relato desplegado en este texto ha mostrado un epifenómeno revelador de la política territorial y urbanística adoptada en la región andaluza -durante la travesía de la recesión económica- dirigida a fomentar un «urbanismo reincidente», que debe ser revertida. El proceso abierto con la formulación de un nuevo texto legislativo en materia urbanística que sustituya a la actual LOUA, representa

una oportunidad para ello, explorando nuevos principios, criterios y directrices que impulsen un urbanismo regenerativo y transformacional que reconduzca -en claves de sostenibilidad- la herencia territorial recibida de los años del frenesí inmobiliario.

INSTRUCCIONES ADMINISTRATIVAS.

Instrucción 1/2007 de la Secretaría General De Ordenación Del Territorio, sobre la elaboración y tramitación de los informes de incidencia territorial de los planes generales de ordenación urbanística.

Instrucción 1/2012 de la Dirección General de Urbanismo a los órganos urbanísticos de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda en relación con la entrada en vigor y aplicación de la ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Instrucción 1/2013 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio sobre los criterios que deben adoptarse para la medición del crecimiento urbanístico propuesto por el planeamiento general, conforme a la norma 45.4.a) del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.

Instrucción 1/2014 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático en relación a la incidencia territorial de los instrumentos de planeamiento urbanístico general y la adecuación de los mismos a la planificación territorial.

NORMATIVA CITADA.

Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, *Boletín Oficial del Estado*, 5 de mayo de 1975, 197.

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, *Boletín Oficial del Estado*, de 2 de octubre de 2015, 236.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana. *Boletín Oficial del Estado* de 31 de octubre de 2015, 261.

Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 22 de enero, 8.

Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (revisión vigente desde el 6 de Agosto de 2016), *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 31 de diciembre de 2002, 154.

Ley 1/2008, de 27 de Noviembre, de medidas tributarias y financieras de impulso a la actividad económica de Andalucía y de agilización de los procedimientos

administrativos, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 11 de diciembre de 2008, 245.

Ley 2/2012 de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002 de 17 de diciembre de Ordenación Urbanística de Andalucía, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 8 de febrero de 2012, 26.

Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006 y se acuerda su publicación, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 29 de diciembre de 2006, 250.

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, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 27 de febrero de 2008, 27.

Decreto 43/2008, de 12 de febrero, regulador de las condiciones de implantación y funcionamiento de campos de golf en Andalucía. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 27 de febrero de 2008, 41.

Decreto 309/2010, de 15 de junio, por el que se modifica el Decreto 43/2008. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 18 de junio de 2010, 119.

Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 30 de enero de 2012, 19.

Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, de 28 de noviembre de 2012, 233.

Orden de 29 de septiembre de 2008, por la que se regula el coeficiente aplicable para el cálculo de crecimiento poblacional derivado de las viviendas previstas en los instrumentos de planeamiento urbanístico, *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 21 de octubre de 2008, 209.

SENTENCIAS JUDICIALES.

Sentencia 1129/2016, de 14 de marzo, del Tribunal Supremo. www.poderjudicial.es.

Sentencia 5119/2010, de 23 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. www.poderjudicial.es.

Sentencia 3894/2011, de 14 de noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. www.poderjudicial.es.

Sentencia 5496/2014, de 5 junio, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. www.poderjudicial.es

BIBLIOGRAFÍA.

AMAT MONTESINOS, Xavier (2015). “Decrecimiento y renovadas estrategias para un territorio agotado”. *Cuadernos Geográficos*, 54 (2), pp. 6-37.

BARRANCO VELA, Rafael (2010). “La problemática jurídica de los campos de golf (II): condiciones ambientales y urbanísticas. Especial referencia al Decreto andaluz de campos de golf”. *Revista andaluza del derecho del deporte* (8), 325-370.

GAJA I DÍAZ, Fernando (2015). “Reparar los impactos de la burbuja constructora” *Scripta Nova*, 517, pp. 1-37.

GÓRGOLAS MARTÍN, Pedro (2016). *La planificación de la ciudad en el cambio de milenio (1997-2017). Propuestas para reconducir la herencia recibida: los casos de Casares (Málaga) y Chiclana de la Frontera (Cádiz)*. Tesis Doctoral, Departamento de Urbanística y Ordenación del Territorio de la Universidad de Sevilla.

GÓRGOLAS MARTÍN, Pedro (2017a). “La planificación territorial de ámbito subregional en el litoral andaluz: de la «condescendencia» con el planeamiento general en vigor a la «adulteración» del modelo de ciudad regulado en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía”. *Práctica urbanística*, 147. Editorial Wolters Kluwer, pp. 1-19.

GÓRGOLAS MARTÍN, Pedro (2017b). “Diez años de vigencia del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía. Luces y sombras de la planificación territorial. La desnaturalización del modelo de ciudad compacta”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 97, pp. 319-350.

GÓRGOLAS MARTÍN, Pedro. “La regulación de los campos de golf en la Comunidad Autónoma de Andalucía: ¿interés turístico o interés inmobiliario?”. *Cuadernos Geográficos*, 57 (1), pp. 283-304.

MATESANZ PARELLADA, Ángela (2014) “El suelo en la legislación urbanística española.” *Boletín CF+ S* 51, pp. 7-60.

OLMEDO PEREZ, Sebastián (2016). “Reflexiones sobre las edificaciones clandestinas en suelo no urbanizable en Andalucía y los intentos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para su reconducción”, en: *Práctica Urbanística*, 139. Editorial Wolters Kluwer, pp 32-61.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco (2011). “La consideración de las limitaciones al crecimiento como parámetro de sostenibilidad del medio ambiente urbano”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 81, pp. 13-46.

ZAMORANO WISNES, José (2013). “Comentarios al Decreto 5/2012 de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, 85, pp 407-425.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea

Año 2018 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que se refiere a los Asuntos Generales de la Unión Europea, se establecen las disposiciones necesarias para la aplicación del Protocolo anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea sobre las consecuencias financieras de la expiración del Tratado CECA y el Fondo de Investigación del Carbón y del Acero (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 1) y se adopta otra recomendación por la Comisión por lo que respecta al Estado de Derecho en Polonia complementaria a las Recomendaciones (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 y (UE) 2017/1520 (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 50).

Se confirma la participación de los Países Bajos (DOUE L 196, 2.08.2018, p. 1) y de Malta (DOUE L 201, 8.08.2018, p. 2) en la cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

En cuanto a los Asuntos Financieros de la Unión Europea, se produce la aprobación definitiva (UE, Euratom) 2018/251 del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2018 (DOUE L 57, 28.02.2018, p. 1). Se establecen los modelos de los estados de cuentas relativos a los derechos sobre los recursos propios y una ficha para la notificación de los importes irrecuperables correspondientes a los derechos sobre los recursos propios establecidos en el Reglamento (UE, Euratom) n° 609/2014 del Consejo (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 20), y se establecen las fichas de notificación de los fraudes e irregularidades que afecten a los derechos sobre los recursos propios tradicionales y de las inspecciones relativas a los recursos propios tradicionales en virtud del Reglamento (UE, Euratom) n° 608/2014 del Consejo (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 33).

También se adoptan una serie de decisiones relativas a: la movilización del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para el pago de anticipos en el presupuesto general de la Unión para 2018 (DOUE L 83, 27.03.2018, p. 13), y para prestar asistencia a España, Francia, Grecia y Portugal (DOUE L 144, 8.06.2018, p. 3). la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, a raíz de una

* Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad Pablo de Olavide. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 1º y 2º cuatrimestre de 2018.

solicitud de Grecia — EGF/2017/003 GR/Attica retail (DOUE L 3, 6.01.2018, p. 1), en respuesta a una solicitud de las autoridades finlandesas-EGF/2017/005 FI/Retail (DOUE L 3, 6.01.2018, p. 3), en respuesta a una solicitud de Alemania – EGF/2017/008 DE/Goodyear (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 16), en respuesta a una solicitud de Suecia – EGF/2017/007 SE/Ericsson (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 18), a solicitud de España — EGF/2017/006 ES/Galicia apparel (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 20), para asistencia técnica a iniciativa de la Comisión, (EGF/2018/000 TA 2018.) (DOUE L 144, 8.06.2018, p. 1) y a solicitud de Francia - EGF/2017/009 FR/Air France (DOUE L 200, 7.08.2018, p. 44).

Además se modifica la Decisión (UE) 2017/344 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, relativa a la movilización del Margen para Imprevistos en 2017 (DOUE L 3, 6.01.2018, p. 7), y se adopta una decisión relativa a la movilización del Instrumento de Flexibilidad para aportar financiación al Fondo Europeo de Desarrollo Sostenible (DOUE L 7, 12.01.2018, p. 37), así como, se modifica la Decisión de Ejecución 2014/762/UE, por la que se establecen las normas de desarrollo de la Decisión nº 1313/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a un Mecanismo de Protección Civil de la Unión (DOUE L 25, 30.01.2018, p. 40).

En los Asuntos Institucionales hay alguna novedad en este primer cuatrimestre de 2018, como es el Acuerdo entre el Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo de la Unión Europea, la Comisión Europea, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Banco Central Europeo, el Tribunal de Cuentas Europeo, el Servicio Europeo de Acción Exterior, el Comité Económico y Social Europeo, el Comité Europeo de las Regiones y el Banco Europeo de Inversiones sobre la organización y el funcionamiento del Equipo de Respuesta a Emergencias Informáticas de las instituciones, órganos y organismos de la UE (CERT-UE) (DOUE C 12, 13.01.2018, p. 1). Se adopta también una decisión relativa al establecimiento de disposiciones de aplicación para el artículo 6 de la Decisión (UE, Euratom) 2017/46 sobre la seguridad de los sistemas de información y comunicación de la Comisión Europea (DOUE L 93, 11.04.2018, p. 4). Y la Mesa del Parlamento Europeo, adopta una reglamentación relativa a la seguridad y la protección en el Parlamento Europeo (DOUE C 79, 2.03.2018, p. 3).

Mediante un acuerdo entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea se modifica el punto 4 del Acuerdo marco sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y la Comisión Europea (DOUE L 45, 17.02.2018, p. 46). Por otra parte, la Comisión adopta una recomendación con vistas a reforzar el carácter europeo y el desarrollo eficiente de las elecciones de 2019 al Parlamento Europeo (DOUE L 45, 17.02.2018, p. 40).

En relación con el Parlamento Europeo, se fija el período para la novena elección de los representantes en el Parlamento Europeo por sufragio universal directo, que para la novena elección, queda fijado, del 23 al 26 de mayo de 2019 (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 76), se fija la composición del Parlamento Europeo (DOUE L 165I, 2.07.2018, p. 1), se modifica el Acta relativa a la elección de los diputados al Parlamento Europeo por sufragio universal directo, aneja a la Decisión 76/787/CECA, CEE, Euratom del Consejo de 20 de septiembre de 1976 (DOUE L 178, 16.07.2018, p. 1), y se modifican las Medidas de aplicación del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo (DOUE C 250, 17.07.2018, p. 2).

También se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n° 1141/2014 sobre el estatuto y la financiación de los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas (DOUE L 114I, 4.05.2018, p. 1), y la Autoridad para los partidos políticos europeos y las fundaciones políticas europeas, adopta decisiones por las que se registran: el Centro Maurits Coppieters (DOUE C 33, 30.01.2018, p. 6), y el Mouvement pour une Europe des nations et des libertés (DOUE C 84, 6.03.2018, p. 5), Europa Terra Nostra (DOUE C 186, 31.05.2018, p. 4), y la Alianza por la Paz y la Libertad (DOUE C 193, 6.06.2018, p. 9).

En el Tribunal de Justicia, se nombran jueces y abogados generales del Tribunal de Justicia (DOUE L 64, 7.03.2018, p. 1; DOUE L 155, 19.06.2018, p. 4; DOUE L 209, 20.08.2018, p. 1). El Tribunal de Justicia emite recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (DOUE C 257, 20.07.2018, p. 1).

El Consejo adopta una recomendación sobre el nombramiento del vicepresidente del Banco Central Europeo, por la que recomienda al Consejo Europeo que nombre a D. Luis de Guindos Jurado para un mandato de ocho años, con efecto a partir del 1 de junio de 2018 (DOUE C 67, 22.02.2018, p. 1). En relación con esa recomendación se produce el dictamen del Consejo de Gobierno del Banco Central Europeo (DOUE C 93, 12.03.2018, p. 2) y finalmente se nombra al vicepresidente del Banco Central Europeo a D. Luis de Guindos Jurado (DOUE L 83, 27.03.2018, p. 15).

Se nombran igualmente a seis miembros del Tribunal de Cuentas, entre ellos a D. Baudilio Tomé Muguruza (DOUE L 19, 24.01.2018, p. 10), y a tres miembros del Comité de las Regiones, propuestos por el Reino de España, D^a Concepción Gamarra Ruiz-Clavijo, Alcaldesa de Logroño (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 39), D. Josep Enric Claverol i Florit, Director General de Relaciones Institucionales y Acción Exterior del Gobierno de las Illes Balears (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 81) y D. Ángel Garrido García, Presidente de la Comunidad Autónoma de Madrid. (DOUE L 164, 29.06.2018, p. 48).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En lo que respecta a la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y Nueva Zelanda sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 3). También se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y Nueva Zelanda sobre cooperación y asistencia administrativa mutua en materia aduanera (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 5 y 6).

Se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 por el que se completa el Reglamento (UE) n° 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo con normas de desarrollo relativas a determinadas disposiciones del código aduanero de la Unión (DOUE L 192, 30.07.2018, p. 1; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 11). El anexo I del Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, se modifica reiteradamente (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 10; DOUE L 71, 14.03.2018, p. 36; DOUE L 83, 27.03.2018, p. 11; DOUE L 91, 9.04.2018, p. 11), se modifica el Reglamento (UE) 2015/936 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la actualización de los códigos de la nomenclatura combinada enumerados en el anexo I de dicho Reglamento (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 12) y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 716/2012 relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 7).

Se adoptan numerosos reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 14, 19.01.2018, p. 3; DOUE L 16, 20.01.2018, p. 1; DOUE L 43, 16.02.2018, p. 3; DOUE L 51, 23.02.2018, p. 8; DOUE L 74, 16.03.2018, p. 6; DOUE L 92, 10.04.2018, p. 1; DOUE L 101, 20.04.2018, p. 18; DOUE L 134, 31.05.2018, p. 1; DOUE L 141, 7.06.2018, p. 1; DOUE L 141, 7.06.2018, p. 4; DOUE L 220, 30.08.2018, p. 1; DOUE L 220, 30.08.2018, p. 4; DOUE L 220, 30.08.2018, p. 7).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 en lo que respecta a las normas de procedimiento destinadas a facilitar la determinación en la Unión del origen preferencial de las mercancías, y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 3510/80 y (CE) n° 209/2005 (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 22).

Se suspenden temporalmente los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre determinadas mercancías destinadas a ser incorporadas o utilizadas en aeronaves, y se deroga el Reglamento (CE) n° 1147/2002 (DOUE L 98, 18.04.2018, p. 1) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1352/2013 de la Comisión

por el que se establecen los formularios previstos en el Reglamento (UE) n° 608/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la vigilancia por parte de las autoridades aduaneras del respeto de los derechos de propiedad intelectual (DOUE L 98, 18.04.2018, p. 4).

En materia de Política Comercial Común, como suele ser habitual, se celebran y modifican tratados internacionales. Así se decide la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre preferencias comerciales adicionales en el sector de los productos agrícolas (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 1 y 3), la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y Nueva Zelanda de conformidad con el artículo XXIV, párrafo 6, y el artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, relativo a la modificación de las concesiones en la lista arancelaria de la República de Croacia en el marco de su adhesión a la Unión Europea (DOUE L 185, 23.07.2018, p. 1 y 3), se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del CETA creado por el Acuerdo Económico y Comercial Global entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, con respecto a la adopción del Reglamento interno del Comité Mixto del CETA y los comités especializados (DOUE L 190, 27.07.2018, p. 13), y se modifica el apéndice 1 del anexo XII («Contratación pública») del Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra [2018/1] (DOUE L 1, 4.01.2018, p. 1).

El Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas es modificado en sus anexos II, III y IV (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 8), y anexos V y IX (DOUE L 42, 15.02.2018, p. 1). También se modifican: el Reglamento (UE) n° 1233/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la aplicación de determinadas directrices en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial (DOUE L 37, 9.02.2018, p. 1), y el anexo III ter del Reglamento (CE) n° 1236/2005 del Consejo, sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (DOUE L 40, 13.02.2018, p. 1).

Se establecen los criterios para la aplicación del artículo 5, párrafo segundo, del Reglamento (CE) n° 2271/96 del Consejo, relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella y se modifica su anexo (DOUE L 199I, 7.08.2018, p. 1).

Se adopta normativa por la que se someten a vigilancia previa de la Unión las importaciones de determinados productos de aluminio originarios de determinados

terceros países (DOUE L 106, 26.04.2018, p. 7), se adoptan determinadas medidas de política comercial relativas a determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 14; DOUE L 158, 21.06.2018, p. 5), se establecen derechos de aduana adicionales sobre las importaciones de determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L 44, 16.02.2018, p. 1; DOUE L 105, 25.04.2018, p. 3) y se modifica el Reglamento (CE) n° 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 L 97, 17.04.2018, p. 1).

También se modifica el Reglamento (UE) n° 1388/2013 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L 162, 27.06.2018, p. 3), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1354/2011, por el que se abren contingentes arancelarios anuales de la Unión de ganado ovino y caprino y de carne de ovino y caprino (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 1), se decide sobre la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de la Unión para carne de ovino y caprino y carne de ovino transformada (DOUE L 219, 29.08.2018, p. 1) para aves de corral (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 2) originarias de Islandia, se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos agrícolas e industriales (DOUE L 162, 27.06.2018, p. 8) y se produce una recomendación de la Comisión, sobre directrices no vinculantes para la identificación de zonas de conflicto y de alto riesgo y otros riesgos relacionados con la cadena de suministro de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/821 del parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 208, 17.08.2018, p. 94).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En la Política Agrícola Común (PAC), y en lo que se refiere a su financiación, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 367/2014, por el que se establece el balance neto disponible para los gastos del FEAGA (DOUE L 55, 27.02.2018, p. 18), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2017/927 relativa a la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en relación con los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en el ejercicio financiero 2016 (DOUE L 59, 1.03.2018, p. 28), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1758, por el que se establecen la forma y el contenido de la información contable que debe presentarse a la Comisión con vistas a la liquidación de cuentas del FEAGA y del Feader, así como con fines de seguimiento y elaboración de previsiones (DOUE L 74, 16.03.2018, p. 9), y se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo

al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 59, 1.03.2018, p. 3).

Se establecen excepciones a lo dispuesto en el Reglamento de Ejecución (UE) nº 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 2018 (DOUE L 118, 14.05.2018, p. 5), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 809/2014 en lo que respecta a la modificación de las solicitudes únicas y solicitudes de pago y a los controles (DOUE L 125, 22.05.2018, p. 1). Se fija para el año civil 2018 el porcentaje de ajuste de los pagos directos de conformidad con el Reglamento (UE) nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 149, 14.06.2018, p. 1).

También se modifica el Reglamento Delegado (UE) nº 907/2014 por lo que se refiere al incumplimiento de los plazos de pago y al tipo de cambio aplicable para la elaboración de las declaraciones de gastos (DOUE L 174, 10.07.2018, p. 2), se establecen los límites máximos presupuestarios aplicables en 2018 a determinados regímenes de ayuda directa previstos en el Reglamento (UE) nº 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 159, 22.06.2018, p. 21), se modifican el Reglamento de Ejecución (UE) nº 808/2014, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) nº 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 44) y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2197, relativo al reembolso, con arreglo al artículo 26, apartado 5, del Reglamento (UE) nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de los créditos prorrogados del ejercicio 2017 (DOUE L 197, 3.08.2018, p. 5).

También se modifican: la Decisión de Ejecución (UE) 2017/926 relativa a la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en relación con los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) en el ejercicio financiero 2016 (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 62) y en el ejercicio financiero de 2017 (DOUE L 136, 1.06.2018, p. 10), se decide la liquidación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros en relación con los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en el ejercicio financiero de 2017 (DOUE L 136, 1.06.2018, p. 21), se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 152, 15.06.2018, p. 29), el

Reglamento de Ejecución (UE) n° 908/2014 de la Comisión, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con los organismos pagadores y otros organismos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las normas relativas a los controles, las garantías y la transparencia. (DOUE L 10, 13.01.2018, p. 9) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 641/2014 por lo que respecta a la notificación del incremento del límite del régimen de pago único por superficie a que se refiere el artículo 36, apartado 4, del Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 93, 11.04.2018, p. 1).

Además, se modifican, el Reglamento (CE) n° 312/2003 por lo que se refiere a un contingente arancelario adicional de la Unión para ciertos productos agrícolas originarios de Chile (DOUE L 97, 17.04.2018, p. 11), y el anexo I del Reglamento (UE) n° 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y los anexos II y III del Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 30, 2.02.2018, p. 6).

El Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los límites máximos de residuos de compuestos de mercurio en determinados productos experimenta varias modificaciones, así, el anexo I del Reglamento (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 9), los anexos II, III y IV en lo relativo a los límites máximos de residuos de ametoctradina, clorpirifós-metilo, ciproconazol, difenoconazol, fluazinam, flutriafol, prohexadiona y cloruro de sodio en determinados productos (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 24), en lo relativo a los límites máximos de residuos de la abamectina, la cerveza, el fluopiram, el fluxaproxad, la hidrazida maleica, el polvo de semillas de mostaza y la teflutrina en determinados productos (DOUE L 121, 16.05.2018, p. 1), los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de compuestos de mercurio en determinados productos (DOUE L 13, 18.01.2018, p. 8), en lo relativo a los límites máximos de residuos de 2-fenilfenol, bensulfurón-metilo, dimetaclo y lufenurón en determinados productos (DOUE L 14, 19.01.2018, p. 6), y se sustituye el anexo I (DOUE L 18, 23.01.2018, p. 1), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de clorpirifós, clorpirifós-metilo y triclopir en determinados productos (DOUE L 121, 16.05.2018, p. 30), por lo que respecta a los límites máximos de residuos de acibenzolar-S-metilo, benzovindiflupir, bifentrina, bixafen, clorantniliprol, deltametrin, flonicamid, fluzifop-P, isofetamida, metrafenona, pendimetalina y teflubenzurón en determinados productos (DOUE L 121, 16.05.2018, p. 63), en lo relativo a los límites máximos de residuos de lambda-cihalotrina en determinados productos (DOUE L 169, 6.07.2018, p. 27) y los anexos II, III y V, por lo que respecta a los límites máximos de residuos de ciantraniliprol, cimoxanilo, deltametrin, difenoconazol, fenamidona, flubendiamida, flupicolide, folpet, fosetil, mandestrobina, mepicuat, metazacloro, propamocarbo,

propargita, pirimetanil, sulfoxaflor y trifloxistrobina en o sobre determinados productos (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 38).

Se adopta normativa relativa a un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2019, 2020 y 2021 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L 92, 10.04.2018, p. 6). Se modifica el Reglamento (UE) n° 37/2010 para clasificar la sustancia nafta disolvente, aromática ligera en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 87, 3.04.2018, p. 9), para clasificar la sustancia fluazurón en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 88, 4.04.2018, p. 1). para clasificar la sustancia prolactina porcina en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 5), para clasificar la sustancia eprinomectina en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 8), para clasificar la sustancia isoflurano en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 41). Y se deniega la autorización del formaldehído como aditivo para alimentación animal perteneciente a los grupos funcionales de los conservantes y los potenciadores de las condiciones higiénicas (DOUE L 34, 8.02.2018, p. 6).

Se establecen los principios metodológicos aplicables a la evaluación de los riesgos y a las recomendaciones para la gestión de los riesgos a que se refiere el Reglamento (CE) n° 470/2009 (DOUE L 132, 30.05.2018, p. 5). Se adopta un reglamento sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo (DOUE L 150, 14.06.2018, p. 1). Se modifica el Reglamento (CE) n° 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 167, 4.07.2018, p. 3) y se modifica el Reglamento (UE) n° 180/2014 en lo que respecta a determinadas disposiciones sobre controles, notificaciones, presentación anual de informes y modificaciones de los programas POSEI (DOUE L 164, 29.06.2018, p. 5).

En la regulación por productos, vegetales, cereales, hortícolas, se modifican las Directivas 2003/90/CE y 2003/91/CE de la Comisión, por las que se establecen disposiciones de aplicación a los fines del artículo 7 de la Directiva 2002/53/CE del Consejo y del artículo 7 de la Directiva 2002/55/CE del Consejo, respectivamente, en lo que concierne a los caracteres que los exámenes deben analizar como mínimo y las condiciones mínimas para examinar determinadas variedades de especies de plantas agrícolas y hortícolas (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 34).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/891 en lo que atañe a las organizaciones de productores en el sector de las frutas y hortalizas (DOUE L 208, 17.08.2018, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/892, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas y el Reglamento (CE) n° 606/2009, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 479/2008 del Consejo en lo relativo a las categorías de productos vitícolas, las prácticas enológicas y las restricciones aplicables (DOUE L 208, 17.08.2018, p. 9), se fijan los volúmenes de activación para los años 2018 y 2019 a los efectos de la posible aplicación de derechos de importación adicionales a determinadas frutas y hortaliza (DOUE L 2, 5.01.2018, p. 1).

Se corrige el Reglamento (CE) n° 891/2009, relativo a la apertura y modo de gestión de determinados contingentes arancelarios comunitarios en el sector del azúcar (DOUE L 16, 20.01.2018, p. 4), se fijan las cotizaciones por producción y el coeficiente de cálculo de la cotización complementaria en el sector del azúcar para la campaña de comercialización 1999/2000, así como las cotizaciones por producción en el sector del azúcar para la campaña de comercialización 2000/2001 (DOUE L 51, 23.02.2018, p. 1), se establecen disposiciones de aplicación de los contingentes arancelarios por importación de maíz y sorgo en España y de maíz en Portugal (DOUE L 87, 3.04.2018, p. 12), se fija una reducción a tanto alzado del derecho de importación de sorgo en España procedente de terceros países (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 7) y se fijan los derechos de importación aplicables en el sector de los cereales a partir del 2 de marzo de 2018 (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 19), se modifica el Reglamento Delegado (UE) n° 639/2014 en lo que concierne a los criterios de admisibilidad en relación con la ayuda al cáñamo dentro del régimen de pago básico y a determinados requisitos con respecto a la ayuda asociada voluntaria (DOUE L 119, 15.05.2018, p. 1), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 809/2014 en lo referente al requisito sobre las etiquetas aplicable a las solicitudes de ayuda relativas a las superficies utilizadas para la producción de cáñamo (DOUE L 119, 15.05.2018, p. 29).

Se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al régimen de autorizaciones para plantaciones de vid, el registro vitícola, los documentos de acompañamiento, la certificación, el registro de entradas y salidas, las declaraciones obligatorias, las notificaciones y la publicación de la información notificada, y por el que se completa el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a los controles y sanciones pertinentes, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 555/2008, (CE) n° 606/2009 y (CE) n° 607/2009 de la Comisión y por el que se derogan el Reglamento (CE) n° 436/2009 de la Comisión y el Reglamento Delegado (UE)

2015/560 de la Comisión (DOUE L 58, 28.02.2018, p. 1), se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al régimen de autorizaciones para plantaciones de vid, la certificación, el registro de entradas y salidas, las declaraciones obligatorias y las notificaciones, y del Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los controles pertinentes, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/561 de la Comisión (DOUE L 58, 28.02.2018, p. 60). También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 29/2012 en lo que atañe a los requisitos aplicables a determinadas indicaciones del etiquetado del aceite de oliva (DOUE L 197, 3.08.2018, p. 3).

Se modifica la Directiva 66/402/CEE del Consejo por lo que respecta a las distancias de aislamiento para *Sorghum* spp. (DOUE L 184, 20.07.2018, p. 4), se corrige la Directiva de Ejecución (UE) 2016/2109, por la que se modifica la Directiva 66/401/CEE del Consejo en lo que respecta a la inclusión de nuevas especies y al nombre botánico de la especie *Lolium x boucheanum* Kunth (DOUE L 184, 20.07.2018, p. 7), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 en lo que respecta a los plazos de presentación de licitaciones (DOUE L 178, 16.07.2018, p. 4) y se modifica el Reglamento (CE) n° 690/2008, por el que se reconocen determinadas zonas protegidas en la Comunidad expuestas a riesgos fitosanitarios específicos (DOUE L 136, 1.06.2018, p. 1).

Se modifica la Directiva 93/49/CEE en lo relativo a los requisitos que deben cumplir los materiales de reproducción de determinados géneros y especies de *Palmae* con respecto a *Rhynchophorus ferrugineus* (Olivier) (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 10), se modifica la Decisión de Ejecución 2012/270/UE en lo que concierne a los síntomas de *Epitrix cucumeris* (Harris), *Epitrix papa* sp. n., *Epitrix subcrinita* (Lec.) y *Epitrix tuberis* (Gentner) y el establecimiento de zonas demarcadas adecuadas (DOUE L 2, 5.01.2018, p. 11), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/715 por la que se establecen medidas respecto a determinados frutos originarios de determinados terceros países para prevenir la introducción y propagación en la Unión del organismo nocivo *Phyllosticta citricarpa* (McAlpine) Van der Aa (DOUE L 16, 20.01.2018, p. 11), se modifica la Decisión de Ejecución 2012/535/UE en lo que respecta a las medidas para evitar la propagación en la Unión de *Bursaphelenchus xylophilus* (Steiner et Buhner) Nickle et al. (el nematodo de la madera del pino) (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 17), se establecen medidas de emergencia para evitar la introducción y propagación en la Unión del organismo nocivo *Spodoptera frugiperda* (Smith) (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 31), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2015/789, sobre medidas para evitar la introducción y propagación dentro la Unión de *Xylella fastidiosa* (Wells et al.) (DOUE L 164, 29.06.2018, p. 49), y se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el

establecimiento de laboratorios de referencia de la Unión Europea para las plagas de los vegetales (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 1).

En cuanto a la ganadería y aves de corral, como suele ser habitual, se modifica reiteradamente la normativa en lo que respecta a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovoalbúmina (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 14; DOUE L 81, 23.03.2018, p. 6; DOUE L 108I, 28.04.2018, p. 3; DOUE L 129, 25.05.2018, p. 74; DOUE L 164, 29.06.2018, p. 2; DOUE L 192, 30.07.2018, p. 29). Se modifica la Decisión 2009/11/CE relativa a la autorización de métodos de clasificación de las canales de cerdo en España (DOUE L 20, 25.01.2018, p. 11), también se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1354/2011, por el que se abren contingentes arancelarios anuales de la Unión de ganado ovino y caprino y de carne de ovino y caprino (DOUE L 94, 12.04.2018, p. 4), se decide la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de importación de embutidos y carne de porcino originarios de Islandia (DOUE L 95, 13.04.2018, p. 11) y se modifican los anexos I y II del Reglamento (CE) n° 1099/2009 del Consejo, relativo a la protección de los animales en el momento de la matanza, en lo que respecta a la aprobación del aturdimiento por baja presión atmosférica (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 11).

En lo que se refiere a los piensos, se modifica el Reglamento (CE) n° 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 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, y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 885/2014 de la Comisión (DOUE L 166, 3.07.2018, p. 7), y en relación a los piensos para todas las especies animales, se autorizan como aditivos: la L-arginina producida por *Corynebacterium glutamicum* KCCM 80099 (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 21), 5'-ribonucleósidos disódicos, 5'-guanilato disódico y 5'-iosinato disódico (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 1), piperina, 3-metilindol, indol, 2-acetilpirrol y pirrolidina (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 27), hex-3(cis)-en-1-ol, non-6-en-1-ol, oct-3-en-1-ol, non-6(cis)-enal, hex-3(cis)-enal, hept-4-enal, acetato de hex-3-(cis)-enilo, formiato de hex-3-(cis)-enilo, butirato de hex-3-enilo, hexanoato de hex-3-enilo, isobutirato de hex-3-(cis)-enilo, citronelol, (-)-3,7-dimetil-6-octen-1-ol, citronelal, 2,6-dimetilhept-5-enal, ácido citronélico, acetato de citronelilo, butirato de citronelilo, formiato de citronelilo, propionato de citronelilo, 1-etoxi-1-(3-hexenilo)etano e isopentanoato de hex-3-enilo (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 36), 3-hidroxi-butan-2-ona, pentan-2,3-diona, 3,5-dimetilciclopentan-1,2-diona, hexan-3,4-diona, acetato de sec-butan-3-onilo, 2,6,6-trimetilciclohex-2-en-1,4-diona y 3-metilnona-2,4-diona (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 69), mentol, d-carvona, acetato de mentilo, d,l-isomentona, 3-metil-2-(pent-2(cis)-enil)ciclopent-2-en-1-ona, 3,5,5-trimetilciclohex-2-en-1-ona, d-fenchona, alcohol fenúlico, acetato de carvilo, acetato de

dihidrocarvilo y acetato de fenquilo (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 87), 2,4,5-trimetiltiazol, 2-isobutiltiazol, 5-(2-hidroxietil)-4-metiltiazol, 2-acetiltiazol, 2-etil-4-metiltiazol, 5,6-dihidro-2,4,6-tris(2-metilpropil)4H-1,3,5-ditiazina y clorhidrato de tiamina (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 109), 2,3-dietilpirazina, 2,5- o 6-metoxi-3-metilpirazina, 2-acetil-3-etilpirazina, 2,3-dietil-5-metilpirazina, 2-(sec-butil)-3-metoxipirazina, 2-etil-3-metoxipirazina, 5,6,7,8-tetrahidroquinoxalina, 2-etilpirazina y 5-metilquinoxalina (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 120), 2-furoato de metilo, disulfuro de bis-(2-metil-3-furilo), furfural, alcohol furfurílico, 2-furanmetanotiol, acetato de S-furfurilo, disulfuro de difurfurilo, sulfuro de metilfurfurilo, 2-metilfurano-3-tiol, disulfuro de metilfurfurilo, disulfuro de metil 2-metil-3-furilo y acetato de furfurilo (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 166), diacetato de cobre (II) monohidratado, el dihidroxicarbonato de cobre (II) monohidratado, el cloruro de cobre (II) dihidratado, el óxido de cobre (II), el sulfato de cobre (II) pentahidratado, el quelato de cobre (II) con aminoácidos hidratado, el quelato de cobre (II) con hidrolizados de proteínas, el quelato de cobre (II) con glicina hidratado sólido y el quelato de cobre (II) con glicina hidratado líquido como aditivos en los piensos para todas las especies animales y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1334/2003, (CE) n° 479/2006 y (UE) n° 349/2010 de y los Reglamentos de Ejecución (UE) n° 269/2012, (UE) n° 1230/2014 y (UE) (DOUE L 186, 24.07.2018, p. 3), acetona de vainillina y 4-(4-metoxifenil)butan-2-ona como aditivos en la alimentación de todas las especies animales y la denegación de la autorización de 1-feniletan-1-ol (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 81).

También se autorizan: un preparado de endo-1,4-beta-xilanasas (EC 3.2.1.8) producida por *Trichoderma reesei* (BCCM/MUCL 49755) como aditivo en los piensos para cerdos de engorde (titular de la autorización: Berg + Schmidt GmbH & Co. KG) (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 25), el preparado de *Bacillus subtilis* C-3102 (DSM 15544) (titular de la autorización: Asahi Calpis Wellness Co. Ltd, representado por Asahi Calpis Wellness Co. Ltd Europe Representative Office) (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 137), el ácido benzoico como aditivo en los piensos para especies porcinas menores destinadas a engorde o reproducción (titular de la autorización: DSM Nutritional Products Sp. z o.o.) (DOUE L 176, 12.07.2018, p. 17), un preparado de *Bacillus subtilis* DSM 28343 como aditivo en piensos para lechones destetados (titular de la autorización: Lactosan GmbH & Co. KG) (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 131), el N-metilantranilato de metilo y el metilantranilato como aditivos en la alimentación de todas las especies animales excepto las especies de aves (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 9), trimetilamina, hidrocloreuro de trimetilamina y 3-metilbutilamina para todas las especies animales excepto las gallinas ponedoras, y de 2-metoxietilbenceno, 1,3-dimetoxibenceno, 1,4-dimetoxibenceno y 1-isopropil-2-metoxi-4-metilbenceno como aditivos en la alimentación de todas las especies animales (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 14), un preparado de *Lactobacillus buchneri* NRRL B-50733

como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 67, 9.03.2018, p. 18), óxido de linalol como aditivo para piensos destinados a todas las especies animales, excepto los peces (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 105), taurina, beta-alanina, L-alanina, L-arginina, ácido L-aspártico, L-histidina, D,L-isoleucina, L-leucina, L-fenilalanina, L-prolina, D,L-serina, L-tirosina, L-metionina, L-valina, L-cisteína, glicina, glutamato monosódico y ácido L-glutámico como aditivos para piensos destinados a todas las especies animales y el clorhidrato monohidrato de L-cisteína para todas las especies excepto perros y gatos (DOUE L 53, 23.02.2018, p. 134), un preparado de endo-1,4-beta-xilanas (EC 3.2.1.8) producida por *Trichoderma citrinoviride* Bisset (IMI SD135) como aditivo en los piensos para carpas (titular de la autorización: Huvepharma NV) (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 7), un preparado de 6-fitasas producidas por *Aspergillus niger* (DSM 25770) como aditivo en los piensos para pollos de engorde, pollitas criadas para puesta, cerdos de engorde, cerdas, especies porcinas menores destinadas a engorde o reproducción, pavos de engorde, pavos criados para reproducción, todas las demás especies aviares (excepto las aves de puesta) y lechones destetados (titular de la autorización: BASF SE) (DOUE L 65, 8.03.2018, p. 17), un preparado de endo-1,4-beta-xilanas y endo-1,3(4)-beta-glucanasa producidas por *Komagataella pastoris* (CBS 25376) y *Komagataella pastoris* (CBS 26469) como aditivo en piensos para pollos de engorde, pollitas criadas para puesta, pavos de engorde, todas las especies aviares criadas para puesta o reproducción, lechones destetados y especies porcinas menores (destetadas) (titular de la autorización: Kaesler Nutrition GmbH) (DOUE L 195, 1.08.2018, p. 23), el preparado de *Bacillus subtilis* DSM 29784 como aditivo en los piensos para pollos de engorde y pollitas criadas para puesta (titular de la autorización: Adisseo France SAS) (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 10) el preparado de ácido benzoico, formiato de calcio y ácido fumárico como aditivo en piensos para pollos de engorde y pollitas para puesta (titular de la autorización: Novus Europe N.A./S.V.) (DOUE L 176, 12.07.2018, p. 13), el preparado de *Bacillus subtilis* DSM 29784 como aditivo en los piensos para especies menores de aves de corral para engorde y criadas para puesta (titular de la autorización: Adisseo France SAS) (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 134), y un preparado de *Saccharomyces cerevisiae* CNCM I-1079 como aditivo en los piensos para lechones y cerdas, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1847/2003 y (CE) n° 2036/2005 (titular de la autorización: Danstar Ferment AG, representada por Lallemand SAS) (DOUE L 67, 9.03.2018, p. 21).

En esta materia también se corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1145 relativo a la retirada del mercado de determinados aditivos para piensos autorizados con arreglo a las Directivas 70/524/CEE y 82/471/CEE del Consejo y por el que se derogan las disposiciones obsoletas por las que se autorizaron estos aditivos para piensos (DOUE L 68, 12.03.2018, p. 3).

Se modifica el anexo II de la Decisión 92/260/CEE en lo relativo a la admisión temporal de caballos registrados de determinadas partes de China, la Decisión 93/195/CEE en lo relativo a las condiciones zoonosanitarias y de certificación veterinaria necesarias para la reintroducción de caballos registrados para participar en carreras, concursos hípicas y actos culturales, después de su exportación temporal a China, los Estados Unidos de América o México, y el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo relativo a las entradas correspondientes a China, México y Turquía en la lista de terceros países y partes de su territorio desde los que se autoriza la importación en la Unión de équidos vivos y esperma, óvulos y embriones de la especie equina (DOUE L 42, 15.02.2018, p. 54).

Por otra parte, se establecen las condiciones zoonosanitarias y la certificación veterinaria necesarias para la reintroducción de caballos registrados para concursos hípicas después de su exportación temporal a Indonesia, se modifica el anexo I de la Decisión 93/195/CEE en lo que se refiere a la entrada correspondiente a Indonesia y se modifica el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo que se refiere a la entrada correspondiente a Indonesia en la lista de terceros países y partes de terceros países desde los que se autorizan las importaciones a la Unión de équidos vivos y esperma, óvulos y embriones de la especie equina (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 27) y también se establecen las condiciones para la entrada en la Unión de équidos vivos y de esperma, óvulos y embriones de équidos (DOUE L 110, 30.04.2018, p. 1), y se modifican las Decisiones 92/260/CEE y 93/197/CEE en lo relativo a las pruebas de detección de la arteritis viral equina (DOUE L 207, 16.08.2018, p. 58).

Se completa el Reglamento (UE) n° 576/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las medidas sanitarias preventivas para controlar la infección de los perros por *Echinococcus multilocularis* y se deroga el Reglamento Delegado (UE) n° 1152/2011 (DOUE L 130, 28.05.2018, p. 82), se adopta la lista de Estados miembros, o partes del territorio de Estados miembros, que cumplen las normas para la categorización establecidas en el artículo 2, apartados 2 y 3 del Reglamento Delegado (UE) 2018/772 relativo a la aplicación de medidas sanitarias preventivas para controlar la infección de perros por *Echinococcus multilocularis* (DOUE L 155, 19.06.2018, p. 1).

Se modifica el anexo V del Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que concierne a los requisitos de extracción de los materiales especificados de riesgo de los pequeños rumiantes (DOUE L 174, 10.07.2018, p. 12), se modifica la Decisión 2011/163/UE, relativa a la aprobación de los planes enviados por terceros países de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 96/23/CE del Consejo (DOUE L 192, 30.07.2018, p. 36).

Se modifica la Decisión 2011/163/UE, relativa a la aprobación de los planes enviados por terceros países de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 96/23/CE del Consejo (DOUE L 45, 17.02.2018, p. 33), se designa un centro de referencia de la Unión Europea para el bienestar de los animales (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 13), se modifica la Decisión 2009/821/CE en lo relativo a las listas de puestos de inspección fronterizos y unidades veterinarias de Traces (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 40; DOUE L 120, 16.05.2018, p. 15), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2017/247, sobre las medidas de protección en relación con los brotes de gripe aviar altamente patógena en determinados Estados miembros (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 44). Se decide sobre medidas de reducción de riesgos y de refuerzo de la bioseguridad y sistemas de detección precoz en relación con los riesgos que plantean las aves silvestres con respecto a la transmisión de los virus de la gripe aviar de alta patogenicidad a las aves de corral (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 48; DOUE L 205, 14.08.2018, p. 48).

Se autoriza a laboratorios de Brasil y de la Federación de Rusia a efectuar pruebas serológicas de control de la eficacia de las vacunas antirrábicas en perros, gatos y hurones (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 18), se designa el laboratorio de referencia de la Unión Europea para la influenza aviar y la enfermedad de Newcastle, y por la que se modifica el anexo VII de la Directiva 2005/94/CE del Consejo (DOUE L 110, 30.04.2018, p. 134), se modifica el anexo II de la Decisión 93/52/CEE en lo que respecta al reconocimiento de las Comunidades Autónomas de Aragón y Cataluña, en España, como regiones oficialmente indemnes de brucelosis (*Brucella melitensis*) (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 48) y se amplían las garantías especiales establecidas en relación con la salmonela en el Reglamento (CE) n° 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo a los envíos de carne procedente de pollos de engorde (*Gallus gallus*) destinados a Dinamarca (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 5).

También se deciden determinadas medidas zoonitarias de protección para los intercambios comerciales de salamandras en el interior de la Unión y para la introducción en la Unión de estos animales en relación con el hongo *Batrachochytrium salamandrivorans* (DOUE L 62, 5.03.2018, p. 18), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2017/675, relativa a las medidas para impedir la introducción en la Unión del virus de la fiebre aftosa procedente de Argelia y Túnez (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 20), se modifica el anexo XI de la Directiva 2003/85/CE del Consejo en lo que respecta a la lista de laboratorios autorizados a manipular virus vivos de la fiebre aftosa y por la que se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2018/136 de la Comisión en lo que se refiere a la denominación del laboratorio de referencia de la Unión Europea designado para la fiebre aftosa (DOUE L 197, 3.08.2018, p. 11), se modifica el Reglamento (CE) n° 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo al laboratorio de referencia de la Unión Europea para las encefalopatías espongiiformes

transmisibles (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 6), se designa el laboratorio de referencia de la Unión Europea para la fiebre aftosa y por la que se modifica el anexo II de la Directiva 92/119/CEE del Consejo por lo que se refiere al laboratorio de referencia de la Unión Europea para la enfermedad vesicular porcina (DOUE L 24, 27.01.2018, p. 3), se modifica el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los laboratorios de referencia de la UE en el ámbito de los contaminantes en piensos y alimentos (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 15), se aprueban responsabilidades y tareas adicionales para el laboratorio de referencia de la Unión Europea para la peste equina y por el que se modifica el anexo II de la Directiva 92/35/CEE del Consejo, el anexo II de la Directiva 2000/75/CE del Consejo y el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 75, 19.03.2018, p. 18) y se modifica la Directiva 92/66/CEE del Consejo por la que se establecen medidas comunitarias para la lucha contra la enfermedad de Newcastle (DOUE L 103, 23.04.2018, p. 4).

En lo que se refiere a la leche y productos de la ganadería, se modifican: el anexo I del Reglamento (UE) n° 605/2010, en lo que respecta a la lista de terceros países, o zonas de terceros países, a partir de los cuales está autorizada la introducción en la Unión Europea de partidas de leche cruda, productos lácteos, calostro y productos a base de calostro (DOUE L 16, 20.01.2018, p. 6), el Reglamento (UE) n° 1370/2013 en lo que se refiere a la limitación cuantitativa de las compras de intervención de leche desnatada en polvo (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 6), el Reglamento Delegado (UE) 2016/1238 en lo que se refiere a los requisitos de composición y características de calidad de la leche y de los productos lácteos admisibles para la intervención pública y la ayuda para el almacenamiento privado (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 11), el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1240 en lo que se refiere a los métodos para el análisis y la evaluación de la calidad de la leche y de los productos lácteos que pueden optar a la intervención pública y a la ayuda para el almacenamiento privado (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 14), el Reglamento (CE) n° 2535/2001 en lo que se refiere a los certificados de importación de productos lácteos originarios de Islandia y se establece una excepción al mismo (DOUE L 65, 8.03.2018, p. 21), y el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 en lo que respecta a la fecha de entrada en almacén de la leche desnatada en polvo vendida mediante un procedimiento de licitación (DOUE L 108I, 28.04.2018, p. 1; DOUE L 129, 25.05.2018, p. 73).

Finalmente, en esta materia, se abre el procedimiento de licitación para las compras de intervención de leche desnatada en polvo durante el período de intervención pública comprendido entre el 1 de marzo y el 30 de septiembre de 2018 (DOUE L 29, 1.02.2018, p. 6), se adoptan reglamentos relativos a : el precio mínimo de venta de la leche desnatada en polvo para la vigésima licitación parcial en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080

(DOUE L 123, 18.05.2018, p. 92), el precio máximo de compra de intervención de leche desnatada en polvo para la tercera licitación específica efectuada en el marco de la licitación abierta por el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/154 (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 93), el precio mínimo de venta de la leche desnatada en polvo para la vigésima primera licitación parcial en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 (DOUE L 159, 22.06.2018, p. 30), y se modifica el anexo I del Reglamento (UE) n° 605/2010 en lo relativo a la lista de terceros países o zonas de los terceros países a partir de los cuales está autorizada la introducción en la Unión Europea de partidas de leche cruda, productos lácteos, calostro y productos a base de calostro (DOUE L 204, 13.08.2018, p. 31).

IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesaria para la Unión Europea la celebración de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos, se aprueba, en nombre de la Unión Europea, la modificación del Protocolo entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos (DOUE L 69, 13.03.2018, p. 60). En relación con esta materia, se adopta normativa relativa al reparto de las posibilidades de pesca con arreglo al Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República de Mauricio (DOUE L 14, 19.01.2018, p. 1). Se decide: la celebración del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República de Mauricio (DOUE L 128, 24.05.2018, p. 1), la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Protocolo relativo a la aplicación del Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República de Costa de Marfil (2018-2024) (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 1 y 3), y se denuncia el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Comunidad Europea y la Unión de las Comoras (DOUE L 128, 24.05.2018, p. 13).

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1419/2013, relativo al reconocimiento de las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales, la aplicación extensiva de las normas de las organizaciones de productores y las organizaciones interprofesionales y la publicación de los precios de activación, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1379/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura (DOUE L 69, 13.03.2018, p. 44) y se establecen las respon-

sabilidades y tareas adicionales del laboratorio de referencia de la Unión Europea para las enfermedades de los peces y de los crustáceos y modifica el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 77, 20.03.2018, p. 4).

En lo que se refiere a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/98 de la Comisión, relativo a la aplicación de las obligaciones internacionales de la Unión, tal como se contempla en el artículo 15, apartado 2, del Reglamento (UE) n° 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en el marco del Convenio Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico, con respecto a la población mediterránea de pez espada (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 13), se adopta un reglamento sobre el reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Protocolo relativo a la aplicación del Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República de Costa de Marfil (2018-2024) (DOUE L 197, 3.08.2018, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) 2018/120 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 163, 28.06.2018, p. 1), se establecen, para 2018, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas de la Unión y, en el caso de los buques pesqueros de la Unión, en determinadas aguas no pertenecientes a la Unión y se modifica el Reglamento (UE) 2017/127 del Consejo (DOUE L 27, 31.01.2018, p. 1), y se modifica el Reglamento (UE) 2018/120 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) 2017/1970 por el que se establecen, para 2018, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces aplicables en el mar Báltico (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 21), se establece un plan plurianual para las poblaciones demersales del Mar del Norte y para las pesquerías que las explotan, por el que se detallan las disposiciones de aplicación de la obligación de desembarque en el Mar del Norte y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n° 676/2007 y (CE) n° 1342/2008 del Consejo (DOUE L 179, 16.07.2018, p. 1), se establecen las medidas de gestión, conservación y control aplicables en la zona de la Convención de la Organización Regional de Ordenación Pesquera del Pacífico Sur (SPRFMO) (DOUE L 179, 16.07.2018, p. 30), se modifica el Reglamento (UE) 2016/1139 en lo que respecta a los intervalos de mortalidad por pesca y a los niveles de salvaguardia para determinadas poblaciones de arenque en el mar Báltico (DOUE L 179, 16.07.2018, p. 76), se establece una excepción al Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo relativo a la prohibición de faenar por encima de hábitats protegidos, la distancia mínima de la costa y la profundidad marina mínima para los arrastreros que pescan con «gangui» en determinadas aguas territoriales de Francia (Provenza-Alpes-Costa Azul) (DOUE L 117, 8.05.2018, p. 13), y se establece una excepción al Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo concerniente a la distancia mínima de la costa y

la profundidad marina mínima para la pesca de lanzones (*Gymnammodytes cicere-lus* y *G. semisquamatus*) y góbidos (*Aphia minuta* y *Crystallgobius linearis*) con redes de tiro desde embarcación, en determinadas aguas territoriales de España (Cataluña) (DOUE L 164, 29.06.2018, p. 39).

Igualmente, se modifican: la Decisión de Ejecución 2014/156/UE, por la que se establece un programa específico de control e inspección para las pesquerías que explotan poblaciones de atún rojo en el Atlántico oriental y el Mediterráneo y pez espada en el Mediterráneo y para las pesquerías que explotan poblaciones de sardinas y boquerones en el norte del mar Adriático (DOUE L 4, 9.01.2018, p. 20), el Reglamento Delegado (UE) 2016/2374, por el que se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en aguas suroccidentales (DOUE L 7, 12.01.2018, p. 1), el Reglamento Delegado (UE) n° 1394/2014, por el que se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías pelágicas en las aguas suroccidentales (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 1), el Reglamento Delegado (UE) n° 1395/2014, por el que se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías de pequeños pelágicos y pesquerías de uso industrial en el mar del Norte (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 4), el Reglamento Delegado (UE) n° 1393/2014, por el que se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías pelágicas en las aguas noroccidentales (DOUE L 36, 9.02.2018, p. 8), y el Reglamento Delegado (UE) 2017/86, por el que se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en el mar Mediterráneo (DOUE L 29, 1.02.2018, p. 1).

Por otra parte, se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en el mar del Norte y en aguas de la Unión de la división CIEM IIa para 2018 (DOUE L 7, 12.01.2018, p. 6), un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales y de aguas profundas en aguas noroccidentales para el año 2018 (DOUE L 7, 12.01.2018, p. 13), un plan de descartes relativo al salmón en el mar Báltico (DOUE L 41, 14.02.2018, p. 1) y se prohíbe temporalmente la pesca de gallineta nórdica en la zona NAFO 3M por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 108, 27.04.2018, p. 20).

Se autoriza la utilización de redes de arrastre T90 alternativas en las pesquerías del mar Báltico, como excepción a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 2187/2005 del Consejo (DOUE L 7, 12.01.2018, p. 21), se establece una exención de minimis a la obligación de desembarque para determinadas pesquerías de pequeños pelágicos en el mar Mediterráneo (DOUE L 30, 2.02.2018, p. 1) y se establecen las especificaciones para la aplicación de la obligación de desembarque en lo relativo al bacalao y la solla en las pesquerías del Mar Báltico (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 1). También se modifica el anexo VII del Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta al laboratorio de referencia de la Unión Europea

para el seguimiento de los contaminantes virales y bacteriológicos de los moluscos bivalvos (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 8) y se modifica la lista de establecimientos brasileños desde los que están permitidas las importaciones en la Unión de productos de la pesca destinados al consumo humano (DOUE L 176, 12.07.2018, p. 11).

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se prohíbe la pesca de aguja blanca en el océano Atlántico (DOUE L 89, 5.04.2018, p. 1), y de aguja azul en el océano Atlántico (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 64) y se asignan a España días de mar adicionales en las divisiones CIEM 8c y 9a, excluido el Golfo de Cádiz (DOUE L 172, 9.07.2018, p. 1).

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 aplica el Acuerdo celebrado entre las Asociaciones de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte (ETF) para modificar la Directiva 2009/13/CE de conformidad con las enmiendas de 2014 al Convenio sobre el Trabajo Marítimo de 2006, aprobadas el 11 de junio de 2014 por la Conferencia Internacional del Trabajo (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 28). Se decide sobre las especificaciones detalladas uniformes para la recogida y el análisis de datos para supervisar y evaluar el funcionamiento de la red EURES (DOUE L 31, 3.02.2018, p. 104) y sobre la adopción y la actualización de la lista de capacidades, competencias y ocupaciones de la clasificación europea a efectos de la puesta en correspondencia automatizada a través de la plataforma informática común de EURES (DOUE L 183, 19.07.2018, p. 17). Se crea el Grupo Asesor Europeo para la Autoridad Laboral Europea (DOUE L 72, 15.03.2018, p. 20). Y se decide sobre la adopción de las normas y los formatos técnicos necesarios para el funcionamiento de la puesta en correspondencia automatizada a través de la plataforma informática común utilizando la clasificación europea y la interoperabilidad entre los sistemas nacionales y la clasificación europea (DOUE L 183, 19.07.2018, p. 20).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/571 de la Comisión, por el que se completa la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas a la autorización, los requisitos de organización y la publicación de operaciones aplicables a los proveedores de servicios de suministro de datos (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 2).

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 diciembre de 2017 y el 30 de marzo de 2018 (DOUE L 31, 3.02.2018, p. 3), se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la asignación de las evaluaciones de crédito de las agencias de calificación externas a una escala objetiva de grados de calidad crediticia (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 6), 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 2018 y el 29 de junio de 2018 (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 6) y 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 30 de junio de 2018 y el 29 de septiembre (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 47).

Se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2070 en lo que respecta a las carteras de referencia, las plantillas de información y las instrucciones de notificación (DOUE L 124, 18.05.2018, p. 1), la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOUE L 173, 9.07.2018, p. 16) y se adopta una directiva relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones (DOUE L 173, 9.07.2018, p. 25).

También se modifican la Directiva (UE) 2016/97 en lo que respecta a la fecha de aplicación de las medidas de transposición de los Estados miembros (DOUE L 76, 19.03.2018, p. 28) y el Reglamento Delegado (UE) 2017/2358 y el Reglamento Delegado (UE) 2017/2359 en lo que respecta a sus fechas de aplicación (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 59).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes y en relación a los transportes aéreos, se deciden: la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional 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 11, 16.01.2018, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional de la modificación 1 del Memorándum de Cooperación NAT-I-9406 entre los Estados Unidos de América y la Unión Europea (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 1 y 3), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo Multilateral entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, la República de Albania, la antigua República Yugoslava de Macedonia, Bosnia y Herzegovina, la República

de Bulgaria, la República de Croacia, la República de Islandia, la República de Montenegro, el Reino de Noruega, Rumanía, la República de Serbia y la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, sobre la creación de una Zona Europea Común de Aviación (ZECA) (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo Euromediterráneo de Aviación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 4), la firma, en nombre de la Unión Europea, de un Protocolo del Convenio sobre el transporte discrecional internacional de los viajeros en autocar y autobús (Convenio Interbus) en relación con el transporte internacional regular y regular especial de los viajeros en autocar y autobús (DOUE L 214, 23.08.2018, p. 3), la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L 210, 21.08.2018, p. 1) y la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo relativo a la seguridad en la aviación civil entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Popular China (DOUE L 210, 21.08.2018, p. 2). Y el Comité de Transportes Terrestres Comunidad/Suiza modifica el anexo 1 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte de mercancías y de viajeros por ferrocarril y por carretera [2018/944] (DOUE L 166, 3.07.2018, p. 20).

Además, se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en; la 26.a sesión de la Comisión de Revisión de la Organización Intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril en lo que se refiere a determinadas modificaciones del Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril y de sus apéndices (DOUE L 62, 5.03.2018, p. 10) y las enmiendas al Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR (Convenio TIR de 1975) (DOUE L 99, 19.04.2018, p. 1), en la Organización Marítima Internacional durante el 99.o periodo de sesiones del Comité de Seguridad Marítima en relación con la adopción de enmiendas a las reglas II-1/1 y II-1/8-1 del Convenio SOLAS, con la aprobación de las directrices asociadas sobre la información operacional facilitada a los capitanes en caso de inundación en los buques de pasaje construidos antes del 1 de enero de 2014, y con la adopción de enmiendas al Código Internacional para la Aplicación de Procedimientos de Ensayo de Exposición al Fuego, 2010 (DOUE L 126, 23.05.2018, p. 6), en la 55.a sesión del Comité de expertos en transporte de mercancías peligrosas de la Organización Intergubernamental para los Transportes Internacionales por Ferrocarril en lo que se refiere a determinadas modificaciones del apéndice C del Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 77), en el Comité Conjunto creado en virtud del Convenio sobre el transporte discrecional internacional de los viajeros en autocar y autobús (Convenio Interbus), por lo que res-

pecta al proyecto de Decisión n° x/xxxx de dicho Comité (DOUE L 185, 23.07.2018, p. 16).

En los aspectos más generales de esta política cabe destacar que se completa la Directiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los puntos de recarga para vehículos de motor de categoría L, el suministro de electricidad en puerto a los buques de navegación interior y los puntos de repostaje de GNL para los transportes acuáticos, y por el que se modifica dicha Directiva en lo que respecta a los conectores de los vehículos de motor para el repostaje de hidrógeno gaseoso (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 1) y el establecimiento de una metodología común para la comparación de los precios unitarios de los combustibles alternativos, de conformidad con la Directiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 85).

En relación a los transportes aéreos, se adopta un reglamento sobre normas comunes en el ámbito de la aviación civil y por el que se crea una Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 2111/2005, (CE) n° 1008/2008, (UE) n° 996/2010, (CE) n° 376/2014 y las Directivas 2014/30/UE y 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) n° 552/2004 y (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CEE) n° 3922/91 del Consejo (DOUE L 212, 22.08.2018, p. 1) y se modifican: el Reglamento (CE) n° 1033/2006 en lo que respecta a las referencias a las disposiciones de la OACI (DOUE L 25, 30.01.2018, p. 4), el Reglamento (UE) 2015/1998 en lo que respecta a la inclusión de la República de Singapur entre los terceros países a los que se reconoce la aplicación de normas de seguridad equivalentes a las normas básicas comunes sobre la seguridad de la aviación civil (DOUE L 10, 13.01.2018, p. 5), el Reglamento (UE) n° 965/2012 en lo que respecta a la supresión de requisitos para las operaciones aéreas con globos (DOUE L 71, 14.03.2018, p. 1), y el Reglamento (UE) n° 139/2014 en lo que respecta a la clasificación de las pistas (DOUE L 72, 15.03.2018, p. 17).

Se adoptan dos reglamentos, uno sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DOUE L 70, 13.03.2018, p. 1), otro por el que se establecen normas detalladas para la operación de globos en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 71, 14.03.2018, p. 10) y se modifica el Reglamento (CE) n° 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 152, 15.06.2018, p. 5).

También se modifica el Reglamento (UE) n° 965/2012 en lo que respecta a los requisitos técnicos y procedimientos administrativos relativos a la introducción de programas de apoyo, la evaluación psicológica de las tripulaciones de vuelo y los controles sistemáticos y aleatorios de sustancias psicoactivas para asegurar la aptitud médica de los miembros de las tripulaciones de vuelo y de cabina, y en lo que respecta al equipamiento de los aviones de turbina nuevos con una masa máxima certificada de despegue de 5 700 kg o menos y aprobados para transportar a entre 6 y 9 pasajeros con un sistema de advertencia y alarma de impacto (DOUE L 188, 25.07.2018, p. 3). Se establecen los requisitos de utilización del espacio aéreo y los procedimientos operativos en relación con la navegación basada en la performance (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 3), se modifica el Reglamento (UE) n° 1178/2011 en lo que respecta a la convalidación automática de las licencias de tripulación de vuelo de la Unión y a la formación en materia de despegue y aterrizaje (DOUE L 192, 30.07.2018, p. 31), se modifica el Reglamento (UE) n° 1178/2011 en lo que respecta a las organizaciones de formación declaradas (DOUE L 204, 13.08.2018, p. 13) y se modifica el Reglamento (UE) n° 1321/2014 en lo que se refiere a la introducción de determinadas categorías de licencias de mantenimiento de aeronaves, la modificación del procedimiento de aceptación de los elementos de proveedores externos y la modificación de las facultades de las organizaciones de formación en mantenimiento (DOUE L 207, 16.08.2018, p. 2).

En el sector de los transportes por carretera, se modifican el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/799 que establece los requisitos para la construcción, ensayo, instalación, funcionamiento y reparación de los tacógrafos y de sus componentes (DOUE L 85, 28.03.2018, p. 1) y la Directiva 2003/59/CE, relativa a la cualificación inicial y la formación continua de los conductores de determinados vehículos destinados al transporte de mercancías o de viajeros por carretera y la Directiva 2006/126/CE sobre el permiso de conducción (DOUE L 112, 2.05.2018, p. 29).

En cuanto al transporte marítimo y fluvial, buques, se complementa la Directiva 2014/90/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la determinación de los elementos específicos de los equipos marinos que pueden beneficiarse del etiquetado electrónico (DOUE L 75, 19.03.2018, p. 3), se establecen los criterios técnicos aplicables a las etiquetas electrónicas para equipos marinos (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 64) se adopta un reglamento relativo a los requisitos de diseño, construcción y rendimiento y a las normas de ensayo para equipos marinos y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/306 (DOUE L 133, 30.05.2018, p. 1), se adopta una directiva relativa al reconocimiento del Sultanato de Omán de conformidad con la Directiva 2008/106/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los sistemas de formación y titulación de la gente de mar (DOUE L 82, 26.03.2018, p. 15).

También se modifican los anexos II, III y V de la Directiva (UE) 2016/1629 del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen las prescripciones técnicas de las embarcaciones de la navegación interior (DOUE L 174, 10.07.2018, p. 15), se complementa la Directiva 2009/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la lista de puertos y se deroga la Decisión 2008/861/CE de la Comisión (DOUE L 180, 17.07.2018, p. 29), y se adopta un reglamento sobre estadísticas del transporte de mercancías por vías navegables interiores (DOUE L 179, 16.07.2018, p. 14).

En relación con el transporte ferroviario, se modifica el anexo del Reglamento (UE) nº 1305/2014 en lo que se refiere a la estructura de los mensajes, el modelo de datos y mensajes y la base de datos operativa de vagones y unidades intermodales, y para adoptar una norma de tecnologías de la información para la capa de comunicación de la interfaz común (DOUE L 54, 24.02.2018, p. 11) y se decide sobre: la conformidad con el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de la propuesta conjunta presentada por los Estados miembros interesados relativa a la ampliación del corredor Atlántico de transporte ferroviario de mercancías (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 60), la conformidad de la propuesta conjunta de ampliación del corredor «Mar del Norte — Mediterráneo» de transporte ferroviario de mercancías presentada por los Estados miembros interesados con el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 23), y la conformidad de la propuesta de creación del corredor ferroviario de mercancías alpino-balcánico occidental con el artículo 5 del Reglamento (UE) nº 913/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 82, 26.03.2018, p. 13). También se establecen las disposiciones prácticas relativas a la autorización de vehículos ferroviarios y al proceso de autorización de tipo de vehículos ferroviarios con arreglo a la Directiva (UE) 2016/797 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 66).

En esta materia, se establecen métodos comunes de seguridad para la supervisión por las autoridades nacionales de seguridad tras la expedición de un certificado de seguridad único o una autorización de seguridad con arreglo a la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 1077/2012 de la Comisión (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 16), se establecen métodos comunes de seguridad sobre los requisitos del sistema de gestión de la seguridad de conformidad con la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan los Reglamentos (UE) nº 1158/2010 y (UE) nº 1169/2010 de la Comisión (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 26), se establecen las modalidades prácticas para la expedición de certificados de seguridad únicos a empresas ferroviarias con arreglo a la Directiva (UE) 2016/798 del Parlamento Europeo y

del Consejo, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 653/2007 de la Comisión (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 49).

Se adopta un reglamento sobre las tasas y cánones que deben abonarse a la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea y sus condiciones de pago (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 68), se establece el reglamento interno de la(s) Sala(s) de Recurso de la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (DOUE L 149, 14.06.2018, p. 3) y se modifica el Reglamento (UE) n° 1301/2014 y el Reglamento (UE) n° 1302/2014 en lo que respecta a las disposiciones relativas al sistema de medición de energía y al sistema de captación de datos (DOUE L 149, 14.06.2018, p. 16). También se produce una recomendación de la Comisión, relativa a las orientaciones para una aplicación armonizada del Sistema Europeo de Gestión del Tráfico Ferroviario en la Unión (DOUE C 253, 19.07.2018, p. 1).

Finalmente, en el ámbito del transporte de mercancías peligrosas, se modifica la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas mediante la adaptación de la sección I.1 de su anexo I al progreso científico y técnico (DOUE L 42, 15.02.2018, p. 52) y 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 L 165, 2.07.2018, p. 42).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En lo que se refiere a derechos compensatorios y antidumping, se modifican el Reglamento (UE) 2016/1036 relativo a la defensa contra las importaciones que sean objeto de dumping por parte de países no miembros de la Unión Europea y el Reglamento (UE) 2016/1037 sobre la defensa contra las importaciones subvencionadas originarias de países no miembros de la Unión Europea (DOUE L 143, 7.06.2018, p. 1) y se imponen medidas provisionales de salvaguardia respecto a las importaciones de determinados productos siderúrgicos (DOUE L 181, 18.07.2018, p. 39).

También se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos de América tras una reconsideración por expiración de conformidad con el artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1225/2009 del Consejo (DOUE L 204, 13.08.2018, p. 33), y en relación con productos originarios de la República Popular China, se someten a registro las importaciones de neumáticos nuevos y recauchutados destinados a autobuses o camiones (DOUE L 30, 2.02.2018, p. 12) se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de determinados neumáticos, nuevos o recauchutados, de caucho, de un tipo utilizado en autobuses o camiones, con un índice de carga superior a 121 (DOUE L 116, 5.05.2018, p. 8) y sobre las importaciones de bicicletas eléctricas

(DOUE L 181, 18.07.2018, p. 7). Se establecen: un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados artículos de hierro de fundición (DOUE L 25, 30.01.2018, p. 6), un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados aceros resistentes a la corrosión (DOUE L 34, 8.02.2018, p. 16), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura de acero inoxidable originarios (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 15), 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 L 92, 10.04.2018, p. 4), sobre las importaciones de determinados tejidos de malla abierta hechos de fibra de vidrio originarios de la República Popular China, ampliado a las importaciones de determinados tejidos de malla abierta hechos de fibra de vidrio procedentes de la India, Indonesia, Malasia, Taiwán y Tailandia, hayan sido declarados o no originarios de dichos países, a raíz de una reconsideración por expiración con arreglo al artículo 11, apartado 2, del Reglamento (UE) 2016/1036 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 134, 31.05.2018, p. 5), sobre las importaciones de ácido tartárico (DOUE L 164, 29.06.2018, p. 14), se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura de hierro o acero originarios de la República Popular China, y el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2272 de la Comisión, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados tubos sin soldadura de hierro o acero originarios de la República Popular China tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1225/2009 del Consejo (DOUE L 164, 29.06.2018, p. 51) sobre las importaciones de ácido oxálico originario de la India y la República Popular China (DOUE L 165, 2.07.2018, p. 13), sobre las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (a saber, células) originarios o procedentes de la República Popular China, y los Reglamentos de Ejecución (UE) 2016/184 y (UE) 2016/185, por los que se amplían el derecho compensatorio y el derecho antidumping definitivos sobre las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (a saber, células) originarios o procedentes de la República Popular China a las importaciones de módulos fotovoltaicos de silicio cristalino y componentes clave (a saber, células) procedentes de Malasia y de Taiwán, tanto si se declaran originarios de Malasia o de Taiwán como si no (DOUE L 183, 19.07.2018, p. 1), un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de cables de acero originarias de la República Popular China, ampliado a las importaciones de cables de acero procedentes de Marruecos y de la República de Corea, hayan sido o no declaradas originarias de dichos países (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 40).

Se deciden las exenciones del derecho antidumping ampliado aplicable a determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular China (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 31) y se restablece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de bicicletas, hayan sido o no declaradas originarias de Sri Lanka, procedentes de City Cycle Industries (DOUE L 5, 10.01.2018, p. 27).

En materia de ayudas de Estado, se produce una comunicación de la Comisión que modifica las Directrices de la Unión Europea aplicables a las ayudas estatales en los sectores agrícola y forestal y en las zonas rurales de 2014 a 2020 (DOUE C 139, 20.04.2018, p. 3).

En cuanto a las ayudas de Estado a España, la Comisión considera parte de la ayuda estatal SA.35818 (2016/C) (ex 2015/NN) (ex 2012/CP) ejecutada por España en favor de Iberpotash, incompatible con el mercado interior y España debe recuperarla y notificar las medidas adoptadas a la Comisión. (DOUE L 28, 31.01.2018, p. 25). Pero autoriza a España otra ayuda (DOUE C 79, 2.03.2018, p. 1) a la Comunidad Autónoma de Canarias (DOUE C 3, 5.01.2018, p. 1; DOUE C 180, 25.05.2018, p. 9) y a Extremadura (DOUE C 198, 8.06.2018, p. 9).

IX. FISCALIDAD

En Política Fiscal, se decide la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega en materia de cooperación administrativa, lucha contra el fraude y cobro de créditos en el ámbito del impuesto sobre el valor añadido (DOUE L 195, 1.08.2018, p. 1 y 3).

Se modifican: el Reglamento (UE) 2015/2378 en lo que respecta a la forma y las condiciones de comunicación de la evaluación anual de la eficacia del intercambio automático de información y a la lista de datos estadísticos que los Estados miembros deberán facilitar a los fines de evaluación de la Directiva 2011/16/UE del Consejo (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 29), el Reglamento (CE) n° 684/2009 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2008/118/CE del Consejo en lo que respecta a los procedimientos informatizados aplicables a la circulación de productos sujetos a impuestos especiales en régimen suspensivo (DOUE L 86, 28.03.2018, p. 1), el anexo II del Reglamento (CE) n° 684/2009 por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2008/118/CE del Consejo en lo que respecta a los procedimientos informatizados aplicables a la circulación de productos sujetos a impuestos especiales en régimen suspensivo (DOUE L 91, 9.04.2018, p. 13), el Reglamento de Ejecución (UE) n° 612/2013, relativo al funcionamiento del registro de operadores económicos y depósitos fiscales y a las estadísticas y presentación de información correspondientes, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 389/2012 del Consejo sobre cooperación administrativa en el ámbito de los impues-

tos especiales (DOUE L 86, 28.03.2018, p. 32), el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/323 por el que se establecen normas detalladas de cooperación e intercambio de información entre los Estados miembros en relación con las mercancías sujetas a impuestos especiales en régimen suspensivo de conformidad con el Reglamento (UE) n° 389/2012 del Consejo (DOUE L 86, 28.03.2018, p. 52) y se actualizan las referencias en la Directiva 2003/96/CE del Consejo a los códigos de la nomenclatura combinada para determinados productos (DOUE L 91, 9.04.2018, p. 27).

Se modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información (DOUE L 139, 5.06.2018, p. 1), se modifica la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido, en lo que se refiere a la obligación de respetar un tipo normal mínimo (DOUE L 162, 27.06.2018, p. 1) y el Reglamento (UE) n° 815/2012, en lo que respecta a la información que debe intercambiarse entre los Estados miembros para identificar a los sujetos pasivos que utilicen el régimen exterior a la Unión (DOUE L 176, 12.07.2018, p. 9).

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En la Política Económica y Monetaria y la Libre circulación de capitales, y en relación con el Banco Central Europeo, se produce una recomendación de éste sobre las políticas de reparto de dividendos (BCE/2017/44) (DOUE C 8, 11.01.2018, p. 1)

Respecto a las medidas económicas, se modifica la Decisión (UE) 2017/936 por la que se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas de idoneidad (BCE/2018/6) (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 18). Se decide la delegación de la facultad de adoptar decisiones de fondos propios (BCE/2018/10) (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 105), se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas de fondos propios (BCE/2018/11) (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 110) y se modifica la Recomendación JERS/2015/2 sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial (JERS/2018/1) (DOUE C 41, 3.02.2018, p. 1).

También se produce un anuncio en relación a la «Comunicación de la Junta Única de Resolución, de 2 de agosto de 2018, relativa a la decisión preliminar respecto a la potencial concesión de una compensación a los accionistas y acreedores de Banco Popular Español S.A. sobre los que se adoptaron las medidas de resolución, e inicio del proceso para presentar comentarios (derecho de audiencia) (SRB/EES/2018/132)» («Comunicación») (DOUE C 277I, 7.08.2018, p. 1).

En relación con el régimen del euro se adopta una orientación (UE) del Banco Central Europeo, sobre la prestación por el Eurosistema de servicios de gestión de reservas en euros a bancos centrales y países no pertenecientes a la zona del euro y a organizaciones internacionales (BCE/2018/14) (DOUE L 136, 1.06.2018, p. 81).

En cuanto a la política monetaria, se modifican: el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y la República de San Marino (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 25), el anexo del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Andorra (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 45), el anexo A del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Mónaco (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 65), y el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 77).

El Banco Central Europeo adopta tres orientaciones, una por la que se modifica la Orientación (UE) 2015/510 sobre la aplicación del marco de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2018/3) (DOUE L 95, 13.04.2018, p. 23), otra 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/2018/4) (DOUE L 95, 13.04.2018, p. 45) 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/2018/5) (DOUE L 95, 13.04.2018, p. 49).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

En materia de Relaciones Exteriores, se decide la firma, en nombre de la Unión y de los Estados miembros, y a la aplicación provisional del Protocolo del Acuerdo de colaboración y cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kirguistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 69, 13.03.2018, p. 1 y 3), se aprueba la celebración, por la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Protocolo del Acuerdo de colaboración y cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Kirguistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 69, 13.03.2018, p. 8), la firma, en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, y a la aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 1 y 3), la celebración, en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, de

un Protocolo del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 188, 25.07.2018, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión y de los Estados miembros, del Protocolo del Acuerdo de Colaboración y Cooperación por el que se establece una colaboración entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Uzbekistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 214, 23.08.2018, p. 1) y la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo Marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Singapur, por otra (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 2).

En lo que se refiere a los Acuerdos de Asociación, se decide: la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación creado por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, por lo que respecta al complemento de su título IV, capítulo 1, anexo I-A, y en el Comité de Asociación, en su configuración de Comercio, por lo que respecta al nuevo cálculo de la lista de eliminación de los derechos de exportación que figura en su título IV, capítulo 1, anexos I-C y I-D (DOUE L 29, 1.02.2018, p. 13), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto creado por el Acuerdo de Asociación sobre Relaciones y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Nueva Zelanda, por otra, por lo que respecta a la adopción de decisiones sobre el reglamento interno del Comité Mixto y a la adopción del mandato de los subcomités y de los grupos de trabajo (DOUE L 46, 20.02.2018, p. 9), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el seno del Comité de Asociación UE-Argelia en lo que respecta a la modificación de las condiciones de aplicación de las medidas arancelarias preferenciales para los productos agrícolas y los productos agrícolas transformados establecidas en el artículo 14 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se establece una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República Argelina Democrática y Popular, por otra (DOUE L 106, 26.04.2018, p. 17), y la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación Global y Reforzado entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra (DOUE L 23, 26.01.2018, p. 1 y 4).

También se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y Japón relativo a una Asociación Económica (DOUE L 174, 10.07.2018, p. 1) la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación Estratégica entre la Unión Europea y sus Estados

miembros, por una parte, y Japón, por otra (DOUE L 215, 23.08.2018, p. 1 y 4), la celebración de un Acuerdo de Asociación y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Iraq, por otra (DOUE L 203, 10.08.2018, p. 1) y la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Estabilización y Asociación creado por el Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la ex República Yugoslava de Macedonia, por otra, en relación con el paso a la segunda etapa de la Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la ex República Yugoslava de Macedonia, por otra, con arreglo al artículo 5, apartado 3, del Acuerdo (DOUE L 126, 23.05.2018, p. 3).

Los órganos creados mediante los Acuerdos de Asociación adoptan diversos actos: el Consejo de Cooperación UE-Armenia una recomendación sobre las prioridades de colaboración entre la UE y Armenia [2018/315] (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 51), el Comité de Asociación UE-Georgia una decisión sobre el establecimiento de la lista de árbitros mencionada en el artículo 268, 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 Georgia, por otra [2018/2] (DOUE L 1, 4.01.2018, p. 3), el Subcomité de Indicaciones Geográficas, una decisión que modifica los anexos XVII-C y XVII-D del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra [2018/577] (DOUE L 100, 19.04.2018, p. 1) el Subcomité Aduanero UE-Georgia, de 20 de marzo de 2018, sustituye el Protocolo I del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra, relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa [2018/836] (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 107). El Subcomité de Gestión para Asuntos Sanitarios y Fitosanitarios UE-Ucrania, una decisión por la que se adopta su reglamento interno [2018/204] (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 25), el Subcomité de Indicaciones Geográficas UE-Ucrania, una decisión por la que se adopta su reglamento interno [2018/205] (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 31), el Subcomité Aduanero UE-Ucrania, una decisión por la que se adopta su reglamento interno [2018/206] (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 36) y el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible UE-Ucrania, otra decisión por la que se adopta su reglamento interno [2018/235] (DOUE L 45, 17.02.2018, p. 44), el Comité de Asociación UE-Ucrania, en su configuración de comercio, actualiza el anexo XXI del capítulo 8, sobre contratación pública, del título IV (Comercio y cuestiones relacionadas con el comercio) del Acuerdo de Asociación y se emite un dictamen favorable acerca de la hoja de ruta exhaustiva sobre contratación pública [2018/972] (DOUE L 175, 11.07.2018, p. 1), y decide sobre el nuevo cálculo de la lista de eliminación de derechos de exportación

y las medidas de salvaguardia respecto a los derechos de exportación, que figuran en el título IV, capítulo 1, anexos I-C y I-D, del Acuerdo de Asociación [2018/1045] (DOUE L 188, 25.07.2018, p. 17). El Comité de Asociación UE-Moldavia, en su configuración de Comercio, emite un dictamen favorable sobre el plan de trabajo detallado sobre contratación pública [2018/955] (DOUE L 168, 5.07.2018, p. 10), el Consejo de Asociación UE-República de Moldavia, decide la modificación del anexo XXVI del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra [2018/984] (DOUE L 176, 12.07.2018, p. 21). El Consejo de Asociación UE-Turquía, modifica el Protocolo nº 2 de la Decisión nº 1/98 relativa al régimen comercial aplicable a los productos agrícolas [2018/1029] (DOUE L 184, 20.07.2018, p. 10), y el 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 22 de marzo de 2018, decide la adopción de su reglamento interno [2018/1088] (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 158) y establece un marco para un Acuerdo de Asociación Económica entre los estados del África Oriental y Meridional, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, de 3 de octubre de 2017, con respecto a la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea y los cambios en la lista de países y territorios asociados a la Unión Europea [2018/1144] (DOUE L 207, 16.08.2018, p. 65).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE, en lo que respecta a la modificación del reglamento interno del Comité Mixto del EEE (DOUE L 2, 5.01.2018, p. 5) en lo que respecta a la modificación del anexo IX (Servicios financieros) (DOUE L 137, 4.06.2018, p. 7), a una modificación del anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) (DOUE L 33, 7.02.2018, p. 1; DOUE L 159, 22.06.2018, p. 31), a una modificación del anexo XIII (Transporte) (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 50; DOUE L 102, 23.04.2018, p. 11), a una modificación del anexo XXI (Estadísticas) (DOUE L 4, 9.01.2018, p. 13), a una modificación del anexo XXII (Derecho de sociedades) y el Protocolo 37 (que contiene la lista prevista en el artículo 101) del Acuerdo EEE (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 21), a la modificación del Protocolo 30 del Acuerdo EEE, relativo a las disposiciones específicas sobre la organización de la cooperación en materia de estadísticas (DOUE L 168, 5.07.2018, p. 4), y a la modificación del Protocolo 31 del Acuerdo EEE sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (Línea presupuestaria 12 02 01: «Aplicación y desarrollo del mercado único en el sector de los servicios financieros») (DOUE L 131, 29.05.2018, p. 12), (Línea presupuestaria 02 04 77 03: «Acción preparatoria sobre investigación en materia de defensa») (DOUE L 131, 29.05.2018, p. 14), (Línea presupuestaria 04

03 01 03: «Libre circulación de trabajadores, coordinación de los sistemas de seguridad social y medidas en beneficio de los migrantes, incluidos los procedentes de terceros países») (DOUE L 132, 30.05.2018, p. 45), (línea presupuestaria 33 02 03 01, «Derecho de sociedades») (DOUE L 168, 5.07.2018, p. 1), (líneas presupuestarias 02 03 01, «Mercado interior», y 02 03 04, «Herramientas de gobernanza del mercado interior») (DOUE L 169, 6.07.2018, p. 51).

También en relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se modifican el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE [2018/356] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 1; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 3; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 1; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 3; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 4; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 6; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 8; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 9; DOUE L 215, 23.08.2018, p. 1; DOUE L 215, 23.08.2018, p. 3; DOUE L 215, 23.08.2018, p.4; DOUE L 215, 23.08.2018, p.7; DOUE L 215, 23.08.2018, p.8; DOUE L 215, 23.08.2018, p.10; DOUE L 215, 23.08.2018, p.12; DOUE L 215, 23.08.2018, p.14; DOUE L 215, 23.08.2018, p.15), el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2018/358] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 4; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 6; DOUE L 215, 23.08.2018, p.5), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2018/360] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 7; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 9; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 11; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 12; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 13; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 14; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 16; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 18; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 19; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 20; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 21; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 22; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 25; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 38; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 10; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 11; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 13; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 14; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 15; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 17; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 18; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 19; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 20; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 21; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 22; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 25; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 26; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 27; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 29; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 30; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 31; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 32; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 8; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 10; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 12; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 13; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 1; DOUE L 215, 23.08.2018, p.17; DOUE L 215, 23.08.2018, p.18; DOUE L 215, 23.08.2018, p.19; DOUE L 215, 23.08.2018, p.21; DOUE L 215, 23.08.2018, p.22; DOUE L 215, 23.08.2018, p.24; DOUE L 215, 23.08.2018, p.26; DOUE L 215, 23.08.2018, p.28; DOUE L 215, 23.08.2018, p.30; DOUE L 215, 23.08.2018, p.32; DOUE L 215, 23.08.2018, p.33; DOUE L 215, 23.08.2018, p.35; DOUE L 215, 23.08.2018, p.37; DOUE L

215, 23.08.2018, p.38; DOUE L 215, 23.08.2018, p.39; DOUE L 215, 23.08.2018, p.40), el anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE [2018/373] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 26; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 27), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE [2018/375] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 28; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 29; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 3; DOUE L 183, 19.07.2018, p. 23; DOUE L 215, 23.08.2018, p.41), el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE [2018/377] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 30; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 33; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 34; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 35; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 36; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 14; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 15; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 16; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 17; DOUE L 89, 5.04.2018, p. 18 DOUE L 142, 7.06.2018, p. 5; DOUE L 215, 23.08.2018, p.42; DOUE L 215, 23.08.2018, p.43; DOUE L 215, 23.08.2018, p.44), el anexo XIX (Protección de los consumidores) del Acuerdo EEE [2018/450] (DOUE L 80, 22.03.2018, p. 37), el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE [2018/378] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 31; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 32; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 40; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 41; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 6; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 7; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 9; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 10; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 41; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 45; DOUE L 215, 23.08.2018, p.45; DOUE L 215, 23.08.2018, p.46; DOUE L 215, 23.08.2018, p.47; DOUE L 215, 23.08.2018, p.49; DOUE L 215, 23.08.2018, p.50), el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE [2018/806] (DOUE L 142, 7.06.2018, p. 11; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 12), el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE [2018/380] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 33), el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE [2018/1189] (DOUE L 215, 23.08.2018, p.51), el Protocolo 3 del Acuerdo EEE en relación con los productos a que se refiere el artículo 8, apartado 3, letra b), del Acuerdo [2018/808] (DOUE L 142, 7.06.2018, p. 13), el Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2018/381] (DOUE L 73, 15.03.2018, p. 34; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 35; DOUE L 73, 15.03.2018, p. 36; DOUE L 80, 22.03.2018, p. 42; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 39; DOUE L 142, 7.06.2018, p. 40; DOUE L 215, 23.08.2018, p.52), y el Protocolo 47 (sobre la supresión de los obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino) del Acuerdo EEE [2018/1191] (DOUE L 215, 23.08.2018, p.53).

En cuanto a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), su Órgano de Vigilancia de la AELC exime a Noruega de la obligación de aplicar a determinadas especies el Acto mencionado en el anexo I, capítulo III, parte 1, punto 2, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, es decir, la Directiva 66/401/CEE del Consejo relativa a la comercialización de las semillas de plantas forrajeras [2018/564] (DOUE L 94, 12.04.2018, p. 30). Y la Comisión Mixta UE-AELC adopta una de-

cisión sobre el régimen común de tránsito, por la que se modifica el Convenio de 20 de mayo de 1987 relativo a un régimen común de tránsito [2018/29] (DOUE L 8, 12.01.2018, p. 1).

En cuanto a la cooperación económica, financiera y técnica, se modifica el Reglamento (CE, Euratom) n° 480/2009 del Consejo por el que se crea un Fondo de Garantía relativo a las acciones exteriores (DOUE L 76, 19.03.2018, p. 1), se modifica la Decisión n° 466/2014/UE por la que se concede al Banco Europeo de Inversiones una garantía de la UE frente a las pérdidas que se deriven de operaciones de financiación en favor de proyectos de inversión fuera de la Unión (DOUE L 76, 19.03.2018, p. 30) y el Consejo Conjunto UE-Cuba, adopta su reglamento interno y el reglamento interno del Comité Conjunto [2018/897] (DOUE L 160, 25.06.2018, p. 11).

Por último en cooperación al desarrollo el Consejo de Ministros ACP-UE decide la revisión del anexo Ic del Acuerdo de Asociación ACP-UE [2018/865] (DOUE L 148, 13.06.2018, p. 7).

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, se modifica el Reglamento (UE) n° 347/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuanto a la lista de la Unión de proyectos de interés común (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 38), se corrige la versión en lengua española del Reglamento Delegado (UE) n° 812/2013 de la Comisión por el que se complementa la Directiva 2010/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al etiquetado energético de los calentadores de agua, los depósitos de agua caliente y los equipos combinados de calentador de agua y dispositivo solar (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 63), se modifica la Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios y la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (DOUE L 156, 19.06.2018, p. 75), y la Comisión adopta una recomendación relativa a los elementos que han de incluirse en las disposiciones técnicas, jurídicas y financieras entre los Estados miembros con miras a la aplicación del mecanismo de solidaridad previsto en el artículo 13 del Reglamento (UE) 2017/1938 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 52).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En Política industrial, se establece el Programa Europeo de Desarrollo Industrial en materia de Defensa con el objetivo de apoyar la competitividad y la capacidad de innovación de la industria de la defensa de la Unión (DOUE L 200, 7.08.2018, p. 30).

En la normativa internacional relativa al Mercado Interior cabe destacar la celebración en nombre de la Unión Europea del Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder a los textos impresos (DOUE L 48, 21.02.2018, p. 1 y 3), la celebración del Acuerdo bilateral entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre medidas prudenciales en materia de seguros y reaseguros (DOUE L 90, 6.04.2018, p. 36), la decisión del Comité creado de conformidad con el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el reconocimiento mutuo en materia de evaluación de la conformidad, relativa a la modificación del capítulo 2 sobre equipos de protección individual, el capítulo 4 sobre productos sanitarios, el capítulo 5 sobre aparatos de gas y calderas, y el capítulo 19 sobre las instalaciones de transporte por cable [2018/403] (DOUE L 72, 15.03.2018, p. 24).

Así como las decisiones: del Comité Mixto creado en el marco del Acuerdo sobre reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y Japón [2018/1104] (DOUE L 201, 8.08.2018, p. 4), del Comité Mixto creado en el marco del Acuerdo sobre reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y Japón, relativa al registro de los organismos de evaluación de la conformidad en el anexo sectorial sobre equipos terminales de telecomunicación y equipos radioeléctricos [2018/759] (DOUE L 128, 24.05.2018, p. 19), del Comité Mixto creado en virtud del Acuerdo sobre el reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América, relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1051] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 13), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1052] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 14), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1053] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 17), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1054] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 19), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1055] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 21), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1056] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 23), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética [2018/1057] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 25), relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética y el anexo sectorial sobre equipos de telecomunicaciones [2018/1058] (DOUE L 189, 26.07.2018, p. 26).

También hay que señalar la adopción de reglamentos por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), relativos a: Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de motor con respecto al campo de visión delantera del conductor [2018/116] (DOUE L 20, 25.01.2018, p. 16), Prescripciones uniformes sobre la homologación de los vehículos en lo relativo a la protección de sus ocupantes en caso de colisión frontal [2018/178] (DOUE L 35, 8.02.2018, p. 1), sobre disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de la categoría M2 o M3 por lo que respecta a sus características generales de construcción [2018/237] (DOUE L 52, 23.02.2018, p. 1), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de: Ámbito de aplicación; Definiciones; Solicitud de homologación; Marcas; Homologación; Especificaciones; Ensayos; Requisitos relativos a la instalación en el vehículo; Conformidad de la producción; Sanciones por la falta de conformidad de la producción; Modificación y extensión de la homologación de un tipo de vehículo o de un tipo de cinturón de seguridad o de sistema de retención; Cese definitivo de la producción; Instrucciones; Nombres y direcciones de los servicios técnicos responsables de realizar los ensayos de homologación y de los organismos de homologación; Disposiciones transitorias (DOUE L 109, 27.04.2018, p. 1), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de dispositivos de control de emisiones de adaptación (REC) para vehículos pesados, tractores agrícolas y forestales y máquinas móviles no de carretera equipados con motores de encendido por compresión [2018/630] (DOUE L 109, 27.04.2018, p. 100), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de tipo internacional de vehículo entero (IWVTA) [2018/780] (DOUE L 135, 31.05.2018, p. 1), disposiciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos de motor que tienen al menos cuatro ruedas por lo que respecta a sus emisiones sonoras [2018/798] (DOUE L 138, 4.06.2018, p. 1), las prescripciones uniformes sobre la homologación de los dispositivos mecánicos de acoplamiento de vehículos combinados [2018/862] (DOUE L 153, 15.06.2018, p. 179).

También se modifican: el Reglamento (CE) n° 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Norma Internacional de Contabilidad 28 y a las Normas Internacionales de Información Financiera 1 y 12 (DOUE L 34, 8.02.2018, p. 1), el Reglamento (CE) n° 1126/2008 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación 22 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera (DOUE L 87, 3.04.2018, p. 3), el Reglamento (CE) n° 1126/2008 por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma In-

ternacional de Información Financiera (NIIF) 2 Pagos basados en acciones (DOUE L 55, 27.02.2018, p. 21), el Reglamento (CE) n° 1126/2008 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 40 (DOUE L 72, 15.03.2018, p. 13), y el Reglamento (CE) n° 1126/2008, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Norma Internacional de Información Financiera 9 (DOUE L 82, 26.03.2018, p. 3).

Los aspectos más generales del mercado interior también son objeto de regulación y así se adopta un reglamento sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE (DOUE L 60I, 2.03.2018, p. 1) y se decide respecto a un proyecto piloto para aplicar las disposiciones en materia de cooperación administrativa establecidas en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el Sistema de Información del Mercado Interior (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 115).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se modifican: el Reglamento (UE) n° 658/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al ajuste de la tasa de inflación aplicable a los importes de las tasas pagaderas a la Agencia Europea de Medicamentos por la realización de actividades de farmacovigilancia por lo que respecta a medicamentos de uso humano (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 2), el Reglamento (CE) n° 297/95 del Consejo en lo que se refiere al ajuste de las tasas de la Agencia Europea de Medicamentos a la tasa de inflación con efecto a partir del 1 de abril de 2018 (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 19), se modifica el Reglamento (CE) n° 847/2000 en lo relativo a la definición del concepto de «medicamento similar» (DOUE L 132, 30.05.2018, p. 1), se modifica la Decisión 2008/911/CE, por la que se establece una lista de sustancias y preparados vegetales y de combinaciones de estos, para su uso en medicamentos tradicionales a base de plantas (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 36; DOUE L 22, 26.01.2018, p. 41), se establecen normas detalladas sobre el límite máximo de residuos a tener en cuenta a efectos de control de alimentos derivados de animales tratados en la UE según lo dispuesto en el artículo 11 de la Directiva 2001/82/CE (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 16), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 686/2012, por el que se asigna a los Estados miembros, a efectos del procedimiento de renovación, la evaluación de sustancias activas (DOUE L 29, 1.02.2018, p. 8), y se corrige el Reglamento (UE) n° 546/2011 de la Comisión, por el que se aplica el Re-

glamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los principios uniformes para la evaluación y autorización de productos fitosanitarios (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 8).

El Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 se modifica reiteradamente, en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas clorpirifós, clorpirifós-metilo, clotianidina, compuestos de cobre, dimoxistrobina, mancoceb, mecoprop-p, metiram, oxamil, petoxamida, propiconazol, propineb, propizamida, piraclostrobina y zoxamida (DOUE L 16, 20.01.2018, p. 8), en lo que respecta a la prórroga de los períodos de validez de la aprobación de las sustancias activas FEN 560 (también denominado fenogreco o semillas de fenogreco en polvo) y fluoruro de sulfurilo (DOUE L 34, 8.02.2018, p. 10), en lo que se refiere a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas *Bacillus subtilis* (Cohn 1872), cepa QST 713, idéntica a la cepa AQ 713, ciprodinil, clodinafop, clopiralida, diclorprop-P, foseetil, mepanipirima, metconazol, metrafenona, pirimetanil, pirimicarb, *Pseudomonas chlororaphis*, cepa MA 342, quinoxifeno, rimsulfurona, spinosad, tiacloprid, tiametoxam, tiram, tolclofós-metilo, triclopir, trinexapac, triticonazol y ziram (DOUE L 88, 4.04.2018, p. 4), en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas alfa-cipermetrina, beflubutamida, benalaxil, bentiavalicarbo, bifenazato, boscalid, bromoxinil, captan, carvone, clorprofam, ciazofamida, desmedifam, dimetoato, dimetomorfo, dicuat, etefon, etoprofos, etoxazol, famoxadona, fenamidona, fenamifós, flumioxazina, fluoxastrobina, folpet, foram-sulfurón, formetanato, *Gliocladium catenulatum* cepa: J1446, isoxaflutol, metalaxilo-m, metiocarb, metoxifenozida, metribuzin, milbemectina, oxasulfurón, *Pae-cilomyces lilacinus* cepa 251, fenmedifam, fosmet, pirimifós-metilo, propamocarb, protioconazol, pimetrozina y s-metolacloro (DOUE L 163, 28.06.2018, p. 13) y en lo que respecta a la ampliación de los períodos de aprobación de las sustancias activas bromuconazol, buprofezina, haloxifop-P y napropamida (DOUE L 113, 3.05.2018, p. 1). También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa fenazaquina (DOUE L 117, 8.05.2018, p. 3), de la sustancia activa imidacloprid (DOUE L 132, 30.05.2018, p. 31), de la sustancia activa clotianidina (DOUE L 132, 30.05.2018, p. 35), de la sustancia activa tiametoxam (DOUE L 132, 30.05.2018, p. 40).

Por otra parte, y de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, se establece la no aprobación de la sustancia activa extracto de *Reynoutria sachalinensis* (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 31), la no aprobación de la sustancia activa extracto de *Reynoutria sachalinensis* (DOUE L 59, 1.03.2018, p. 1), no se aprueba el PHMB (1415; 4.7) como sustancia activa existente para su uso en biocidas de los tipos de producto 1, 5 y 6 (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 21), no se aprueba

el clorofeno como sustancia activa existente para su uso en biocidas del tipo de producto 3 (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 80), la no renovación de la aprobación de la sustancia activa oxasulfurón (DOUE L 183, 19.07.2018, p. 14), la no renovación de la aprobación de la sustancia activa fenamidona (DOUE L 188, 25.07.2018, p. 9).

De conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y por el que se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, se decide la no renovación de la aprobación de la sustancia activa propineb (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 16), se renueva la aprobación de la sustancia activa de bajo riesgo laminarina (DOUE L 20, 25.01.2018, p. 3), se renueva la aprobación de la sustancia activa acetamiprid (DOUE L 20, 25.01.2018, p. 7), se renueva la aprobación de la sustancia activa bentazona (DOUE L 110, 30.04.2018, p. 122), se renueva la aprobación de la sustancia activa forclorfenurón (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 18), se renueva la aprobación de la sustancia activa zoxamida (DOUE L 117, 8.05.2018, p. 9), se renueva la aprobación de la sustancia activa siltiofam (DOUE L 119, 15.05.2018, p. 31), se renueva la aprobación de la sustancia activa propizamida como candidata a la sustitución (DOUE L 128, 24.05.2018, p. 4), se renueva la aprobación de la sustancia activa trifloxistrobina (DOUE L 190, 27.07.2018, p. 3), se renueva la aprobación de la sustancia activa carfentrazona-etilo (DOUE L 190, 27.07.2018, p. 8), y se renueva la aprobación de la sustancia activa *Ampelomyces quisqualis*, cepa AQ10, como sustancia activa de bajo riesgo (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 36), y se aprueba el talco E553B como sustancia básica (DOUE L 117, 8.05.2018, p. 6).

Por otra parte, se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n° 1107/2009 al establecer criterios científicos para la determinación de las propiedades de alteración endocrina (DOUE L 101, 20.04.2018, p. 33), y también se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 en lo que se refiere a las condiciones de aprobación de la sustancia activa penflufén (DOUE L 34, 8.02.2018, p. 13), y en lo que respecta a las condiciones de aprobación de la sustancia activa bifentrina (DOUE L 55, 27.02.2018, p. 30).

Igualmente, se aprueba el uso del PHMB (1415; 4.7) como sustancia activa en biocidas de los tipos de producto 2 y 4 (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 1), se aprueba la azoxistrobina como sustancia activa para su uso en biocidas de los tipos de producto 7, 9 y 10 (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 5), se aprueba el uso del acetamiprid como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 4), se aprueba el uso de la cipermetrina como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 8), se aprueba el uso del penflufeno como sustancia activa en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 12).

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. Así, se establecen disposiciones de aplicación del artículo 26, apartado 3, del Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, en lo que se refiere a las normas para indicar el país de origen o el lugar de procedencia del ingrediente primario de un alimento (DOUE L 131, 29.05.2018, p. 8) y se modifica el Reglamento (CE) n° 1881/2006 por lo que respecta a los contenidos máximos de ésteres glicídicos de ácidos grasos en los aceites y grasas vegetales, los preparados para lactantes, los preparados de continuación y los alimentos para usos médicos especiales destinados a los lactantes y niños de corta edad (DOUE L 55, 27.02.2018, p. 27).

Se deniega la autorización de una declaración de propiedades saludables en los alimentos distinta de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 9). Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/127 por lo que se refiere a los requisitos sobre proteínas de los preparados de continuación (DOUE L 94, 12.04.2018, p. 1).

Se adopta normativa sobre las fases del proceso de consulta para determinar la condición de nuevo alimento de conformidad con el Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los nuevos alimentos (DOUE L 77, 20.03.2018, p. 6), y se autoriza la comercialización de florotaninos de *Ecklonia cava* 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 78, 21.03.2018, p. 2) y se corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 por el que se establece la lista de la Unión de nuevos alimentos (DOUE L 187, 24.07.2018, p. 1).

También se autoriza 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, la comercialización de un extracto de tres raíces (*Cynanchum wilfordii* Hemsley, *Phlomis umbrosa* Turcz. y *Angelica gigas* Nakai) como nuevo alimento (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 11), se autoriza la ampliación de los usos del extracto rico en taxifolina como nuevo alimento (DOUE L 78, 21.03.2018, p. 7), y se autoriza una ampliación de los usos de L-ergotioneina como nuevo alimento (DOUE L 78, 21.03.2018, p. 11), se autoriza la comercialización de hidrolizado de lisozima de clara de huevo de gallina como nuevo alimento (DOUE L 177, 13.07.2018, p. 9), se autoriza la ampliación de los niveles de utilización de los champiñones tratados con radiación ultravioleta como nuevo alimento (DOUE L 181, 18.07.2018, p. 4), se autoriza la ampliación del uso de la levadura de panadería (*Saccharomyces cerevisiae*) tratada con radiación ultravioleta como nuevo alimento (DOUE L 183, 19.07.2018, p. 9), se

autoriza la ampliación del uso del aceite procedente de la microalga *Schizochytrium* sp. como nuevo alimento (DOUE L 185, 23.07.2018, p. 9), se autoriza la comercialización de la sal disódica de pirroloquinolina quinona como nuevo alimento (DOUE L 204, 13.08.2018, p. 36), se autoriza la comercialización de cloruro de 1-metilnicotinamida como nuevo alimento (DOUE L 204, 13.08.2018, p. 41), se autoriza la comercialización de las partes aéreas desecadas de *Hoodia parviflora* como nuevo alimento (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 18).

El Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo es modificado, en su anexo II en lo que respecta al uso de ácido fosfórico, fosfatos, di-, tri- y polifosfatos (E 338-452) en espetones verticales de carne congelada (DOUE L 13, 18.01.2018, p. 21), y en lo relativo a la utilización de edulcorantes en productos de bollería, pastelería, repostería y galletería (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 11), y los anexos II y III del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo del Reglamento (UE) n° 231/2012 de la Comisión por lo que respecta al sorbato cálcico (E 203) (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 14). Igualmente se modifican el anexo del Reglamento (UE) n° 231/2012, por el que se establecen especificaciones para los aditivos alimentarios que figuran en los anexos II y III del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que se refiere a las especificaciones relativas a la celulosa microcristalina [E 460 (i)] (DOUE L 13, 18.01.2018, p. 24), en lo que concierne a la utilización de taumatina (E 957) como potenciador del sabor en determinadas categorías de alimentos (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 10), en lo que concierne a las especificaciones relativas al copolímero de injerto de glicol de polietileno de alcohol polivinílico (E 1209) (DOUE L 116, 5.05.2018, p. 1), en lo que concierne a la utilización de polirricinoleato de poliglicerol (E 476) en salsas emulsionadas (DOUE L 116, 5.05.2018, p. 5) y se modifica y corrige el anexo I del Reglamento (CE) n° 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a determinadas sustancias aromatizantes (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 13).

Por otra parte, se renueva la autorización de comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente 59122 (DAS-59122-7) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 203, 10.08.2018, p. 7), se renueva la autorización de comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente GA21 (MON-ØØØ21-9) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 203, 10.08.2018, p. 26), se renueva la autorización de comercialización de alimentos y piensos producidos a partir de la remolacha azucarera modificada genéticamente H7-1 (KM-ØØØH71-4) con arreglo al Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 203, 10.08.2018, p. 32) y se autoriza la comercialización de productos que contengan maíz modificado

genéticamente 1507 × 59122 × MON 810 × NK603 o maíz modificado genéticamente que combine dos o tres de los eventos únicos 1507, 59122, MON 810 y NK603, que estén compuestos de estos maíces o que hayan sido producidos a partir de ellos, y por la que se derogan las Decisiones 2009/815/CE, 2010/428/UE y 2010/432/UE (DOUE L 203, 10.08.2018, p. 13), se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente MON 87427 × MON 89034 × NK603 (MON-87427-7 × MON-89034-3 × MON-ØØ6Ø3-6) y de maíz modificado genéticamente que combine dos de los eventos MON 87427, MON 89034 y NK 603, y por la que se deroga la Decisión 2010/420/UE (DOUE L 203, 10.08.2018, p. 20).

Se modifica el Reglamento (UE) n° 10/2011, sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 14, 19.01.2018, p. 31; DOUE L 140, 6.06.2018, p. 35), y se adoptan un reglamento sobre el uso de bisfenol A en los barnices y revestimientos destinados a entrar en contacto con los alimentos y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 10/2011 por lo que respecta al uso de dicha sustancia en materiales plásticos en contacto con los alimentos (DOUE L 41, 14.02.2018, p. 6) y una recomendación relativa al control de metales y yodo en las algas marinas, las plantas halófilas y los productos a base de algas marinas (DOUE L 78, 21.03.2018, p. 16).

En lo que se refiere al etiquetado y la presentación de los productos, se modifican los anexos I, II, VI, VIII y IX del Reglamento (UE) n° 1007/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las denominaciones de las fibras textiles y al etiquetado y marcado de la composición en fibras de los productos textiles (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 3), y el anexo II (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 48) y el anexo III (DOUE L 197, 3.08.2018, p. 7) del Reglamento (CE) n° 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas. También se modifica, a efectos de su adaptación al progreso científico y técnico, el Reglamento (CE) n° 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L 115, 4.05.2018, p. 1), se establece la metodología para el cálculo del consumo anual de bolsas de plástico ligeras y se modifica la Decisión 2005/270/CE (DOUE L 160, 25.06.2018, p. 6), y se autoriza la modificación de la denominación y de los requisitos específicos de etiquetado del nuevo alimento zeaxantina sintética 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 205, 14.08.2018, p. 15).

En el sector obstáculos técnicos a los intercambios, se corrigen determinadas versiones lingüísticas del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/504, relativo a la eje-

cución del Reglamento (UE) n° 167/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los requisitos administrativos para la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos agrícolas y forestales (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 16), se modifica el Reglamento Delegado (UE) n° 44/2014 en lo que respecta a los requisitos de fabricación de los vehículos y los requisitos generales y el Reglamento Delegado (UE) n° 134/2014 en lo relativo a los requisitos de eficacia medioambiental y rendimiento de la unidad de propulsión para la homologación de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 1), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/68 en lo que se refiere a los requisitos relativos a los sistemas de frenado antibloqueo, los dispositivos de almacenamiento de energía de alta presión y las conexiones hidráulicas del tipo de conducto único (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 5), se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) 2015/208, que complementa el Reglamento (UE) n° 167/2013 por lo que respecta a los requisitos de seguridad funcional de los vehículos para la homologación de vehículos agrícolas y forestales (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 8), se modifica el anexo I del Reglamento (UE) n° 167/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento Delegado (UE) n° 1322/2014 de la Comisión por lo que respecta a la adaptación de la fabricación y los requisitos generales de homologación de los vehículos agrícolas y forestales (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 15), se modifica el Reglamento (UE) n° 582/2011 por lo que respecta a las disposiciones relativas a los ensayos mediante sistemas portátiles de medición de emisiones (PEMS) y a los requisitos para una homologación de tipo universal de la clase de combustible (DOUE L 165, 2.07.2018, p. 32), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/504 en lo que respecta a la adaptación de las disposiciones administrativas para la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos agrícolas y forestales a los límites de emisiones de fase V (DOUE L 182, 18.07.2018, p. 16).

También se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) 2017/655, por el que se complementa el Reglamento (UE) 2016/1628 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la vigilancia de las emisiones de gases contaminantes procedentes de motores de combustión interna instalados en las máquinas móviles no de carretera (DOUE L 182, 18.07.2018, p. 40), se modifica y corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/656, por el que se establecen los requisitos administrativos relativos a los límites de emisiones y la homologación de tipo de los motores de combustión interna para máquinas móviles no de carretera de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1628 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 182, 18.07.2018, p. 46), se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) 2017/654, que complementa el Reglamento (UE) 2016/1628 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los requisitos técnicos y generales relativos a los límites de emi-

siones y a la homologación de tipo de los motores de combustión interna destinados a las máquinas móviles no de carretera (DOUE L 182, 18.07.2018, p. 61).

Finalmente, en esta materia, se adopta un reglamento sobre la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos de motor y sus remolques y de los sistemas, los componentes y las unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 715/2007 y (CE) n° 595/2009 y por el que se deroga la Directiva 2007/46/CE (DOUE L 151, 14.06.2018, p. 1) y se complementa el Reglamento (UE) n° 167/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los requisitos de eficacia medioambiental y de rendimiento de la unidad de propulsión para los vehículos agrícolas y forestales y sus motores y se deroga el Reglamento Delegado (UE) 2015/96 de la Comisión (DOUE L 182, 18.07.2018, p. 1).

En lo que respecta a la seguridad de los productos, se modifica, el anexo XVII del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) por lo que respecta al octametilciclotetrasiloxano (D4) y al decametilciclopentasiloxano (D5), (DOUE L 6, 11.01.2018, p. 45), por lo que respecta al metanol, (DOUE L 99, 19.04.2018, p. 7), por lo que respecta a la 1-metil-2-pirrolidona (DOUE L 99, 19.04.2018, p. 3) y por lo que respecta a las sustancias CMR, (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 4).

Con arreglo al artículo 57, letras c) y f), del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, se deciden, la identificación del ftalato de dicitohexilo (DCHP) como sustancia extremadamente preocupante (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 25) y la identificación del 1,2-anhídrido del ácido benceno-1,2,4-tricarboxílico (anhídrido trimelítico) (TMA) como sustancia extremadamente preocupante (DOUE L 99, 19.04.2018, p. 16). Además, se modifica el Reglamento (CE) n° 340/2008, relativo a las tasas que deben abonarse a la Agencia Europea de Sustancias y Mezclas Químicas (DOUE L 160, 25.06.2018, p. 1), se modifica, para adaptarlo al progreso técnico y científico, el punto 13 de la parte III del anexo II de la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la seguridad de los juguetes, en lo que respecta al cromo VI (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 29).

Igualmente, el anexo III de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo se modifica, para adaptarlo al progreso científico y técnico, en cuanto a una exención para determinados componentes eléctricos y electrónicos que contengan plomo en vidrio o cerámica (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 94), en cuanto a una exención relativa al plomo en pastas de soldadura para soldar a condensadores cerámicos multicapa dispuestos en planos y discos con taladros mecanizados (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 97), en cuanto a una exención relativa al plomo en elementos

de cerametal de los potenciómetros de ajuste (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 100), en cuanto a una exención relativa al plomo como elemento de aleación en acero (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 103), en cuanto a una exención relativa al plomo como elemento de aleación en aluminio (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 106), en cuanto a una exención relativa al plomo como elemento de aleación en cobre (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 109), en cuanto a una exención relativa al plomo en pastas de soldadura de alta temperatura de fusión (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 112). Y se decide sobre el sistema aplicable para evaluar y verificar la constancia de las prestaciones de los dispositivos de anclaje para las obras de construcción y destinados a impedir que las personas se caigan desde una altura o a detener las caídas desde una altura con arreglo al Reglamento (UE) n° 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 129, 25.05.2018, p. 82).

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 la Directiva 2001/18/CE del Parlamento y del Consejo en lo que respecta a la evaluación del riesgo para el medio ambiente de los organismos modificados genéticamente (DOUE L 67, 9.03.2018, p. 30). El Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los productos cosméticos se modifica en sus anexos II y III (DOUE L 176, 12.07.2018, p. 3) y su anexo VI (DOUE L 158, 21.06.2018, p. 1).

En relación con el tabaco, se adoptan dos reglamentos, uno sobre los elementos clave de los contratos de almacenamiento de datos que deben celebrarse como parte de un sistema de trazabilidad de los productos del tabaco (DOUE L 96, 16.04.2018, p. 1) y otro relativo a las normas técnicas para el establecimiento y el funcionamiento de un sistema de trazabilidad para los productos del tabaco (DOUE L 96, 16.04.2018, p. 7), y una decisión sobre las normas técnicas de las medidas de seguridad que se aplican a los productos del tabaco (DOUE L 96, 16.04.2018, p. 57).

Se complementa la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación para la autenticación reforzada de clientes y unos estándares de comunicación abiertos comunes y seguros (DOUE L 69, 13.03.2018, p. 239), y se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los procedimientos y formularios para el intercambio de información y asistencia entre autoridades competentes de conformidad con el Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el abuso de mercado (DOUE L 55, 27.02.2018, p. 34).

El Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 se modifica con el fin de incorporar a Etiopía en la lista de terceros países de alto riesgo del cuadro del punto I del anexo (DOUE L 19, 24.01.2018, p. 1), y en lo relativo a la adición de Sri Lanka, Trinidad

y Tobago y Túnez en el cuadro que figura en el punto I del anexo (DOUE L 41, 14.02.2018, p. 4).

La Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo se complementa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación de una terminología normalizada de la Unión aplicable a los servicios más representativos asociados a una cuenta de pago (DOUE L 6, 11.01.2018, p. 3), y de conformidad con esta Directiva, se establecen normas técnicas de ejecución respecto del formato de presentación normalizado del estado de comisiones y su símbolo común (DOUE L 6, 11.01.2018, p. 26; DOUE L 6, 11.01.2018, p. 37).

Igualmente, se completa el Reglamento (UE) 2015/760 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación sobre los instrumentos financieros derivados con fines únicamente de cobertura, la duración suficiente de los fondos de inversión a largo plazo europeos, los criterios de evaluación del mercado de potenciales compradores y valoración de los activos por enajenar, y los tipos y características de los servicios disponibles para los inversores minoristas (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 1).

Y el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo también es completado en lo que respecta a especificar cómo deben aplicarse los criterios del artículo 20, apartado 1, letra c), inciso iii), para evaluar si determinados eventos tendrían consecuencias significativas y adversas para la integridad del mercado, la estabilidad financiera, los consumidores, la economía real o la financiación de los hogares y las empresas en uno o varios Estados miembros (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 5), a fin de especificar determinados elementos técnicos de las definiciones establecidas en el artículo 3, apartado 1, de ese Reglamento (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 9), a fin de especificar cómo debe calcularse el importe nominal de los instrumentos financieros distintos de los derivados, el importe notional de los derivados y el valor neto de los activos de los fondos de inversión (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 11) y en lo que respecta al establecimiento de las condiciones para evaluar las consecuencias de la cesación o modificación de índices de referencia ya existentes (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 14) y se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los procedimientos y formularios para el suministro de información por las autoridades competentes a la AEVM con arreglo al Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 202, 9.08.2018, p. 1) y normas técnicas de ejecución relativas a las plantillas para la declaración de cumplimiento que deben hacer pública y conservar los administradores de índices de referencia significativos y no significativos, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 202, 9.08.2018, p. 9).

También se completan: el Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta por lo que se refiere a las normas técnicas de regulación por la que se establecen los requisitos que deben cumplir los regímenes de tarjetas de pago y las entidades procesadoras para garantizar el requisito de independencia en cuanto a contabilidad, organización y procesos de toma de decisiones (DOUE L 13, 18.01.2018, p. 1) y el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas al umbral de significatividad de las obligaciones crediticias en situación de mora (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 1) en lo relativo a las normas técnicas de regulación relativas a los procedimientos para excluir de los requisitos de fondos propios por riesgo de ajuste de valoración del crédito las operaciones con las contrapartes no financieras establecidas en un tercer país (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 1) en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para la especificación del método de evaluación con arreglo al cual las autoridades competentes autorizan a las entidades a utilizar métodos avanzados de cálculo para el riesgo operativo (DOUE L 169, 6.07.2018, p. 1) y se adopta un reglamento relativo a la prórroga de los períodos transitorios relacionados con los requisitos de fondos propios por las exposiciones frente a entidades de contrapartida central indicadas en los Reglamentos (UE) n° 575/2013 y (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 137, 4.06.2018, p. 3). Se modifica el Reglamento (UE) 2016/1799 en lo que respecta a los cuadros de correspondencia que especifican la correspondencia entre las evaluaciones del riesgo de crédito de las agencias externas de calificación crediticia y los niveles de calidad crediticia establecidos en el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 14).

Se establecen normas para la aplicación de la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la especificación de los elementos que han de tener en cuenta los proveedores de servicios digitales para gestionar los riesgos existentes para la seguridad de las redes y sistemas de información, así como de los parámetros para determinar si un incidente tiene un impacto significativo (DOUE L 26, 31.01.2018, p. 48), se modifica la Decisión 2009/766/CE, relativa a la armonización de las bandas de frecuencias de 900 MHz y 1 800 MHz para los sistemas terrenales capaces de prestar servicios paneuropeos de comunicaciones electrónicas en la Comunidad, en lo que se refiere a las condiciones técnicas pertinentes para la internet de las cosas (DOUE L 105, 25.04.2018, p. 27) se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2015/750, relativa a la armonización de la banda de frecuencias de 1 452 -1 492 MHz para sistemas terrenales capaces de prestar servicios de comunicaciones electrónicas en la Unión, en lo que respecta a su extensión en las bandas de frecuencias armonizadas de 1 427 -1 452 MHz y 1 492 -1 517 MHz (DOUE L

110, 30.04.2018, p. 127), y se decide sobre el establecimiento de la lista anual de prioridades para el desarrollo de códigos de red y directrices en 2018 (DOUE L 81, 23.03.2018, p. 83).

En relación con la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los formatos, plantillas y definiciones para la determinación y transmisión de la información por las autoridades de resolución con vistas a informar a la Autoridad Bancaria Europea del requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 7), se complementa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los criterios relativos al método para la valoración de la diferencia en el trato en caso de resolución (DOUE L 67, 9.03.2018, p. 3) y se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los criterios relativos a la metodología para evaluar el valor de los activos y pasivos de las entidades o sociedades (DOUE L 67, 9.03.2018, p. 8).

La Autoridad Europea de Valores y Mercados, en virtud del artículo 40 del Reglamento (UE) n° 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, decide prohibir temporalmente la comercialización, distribución o venta de opciones binarias a clientes minoristas en la Unión (DOUE L 136, 1.06.2018, p. 31) y restringir provisionalmente los contratos por diferencias en la Unión (DOUE L 136, 1.06.2018, p. 50). Se modifica y complementa el Reglamento (UE) 2017/1131 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las titulizaciones y los pagarés de titulización simples, transparentes y normalizados, los requisitos aplicables a los activos recibidos en el marco de pactos de recompra inversa y los métodos de evaluación de la calidad crediticia (DOUE L 177, 13.07.2018, p. 1) y se establecen normas técnicas de ejecución en relación con el modelo que deben utilizar los gestores de fondos del mercado monetario al informar a las autoridades competentes, tal como establece el artículo 37 del Reglamento (UE) 2017/1131 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 119, 15.05.2018, p. 5).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 111/2005 del Consejo por lo que respecta a la inclusión de determinados precursores de drogas en la lista de sustancias catalogadas (DOUE L 123, 18.05.2018, p. 4). Se decide respecto a los sistemas aplicables para evaluar y verificar la constancia de las prestaciones de los paneles sándwich con recubrimiento metálico destinados al uso estructural de conformidad con el Reglamento (UE) n° 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 131, 29.05.2018, p. 23) y se adopta un reglamento sobre los servicios de paquetería transfronterizos (DOUE L 112, 2.05.2018, p. 19).

Por último y en lo que se refiere a la creación de títulos europeos para una protección uniforme del derecho de propiedad intelectual e industrial, se complementa el Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la marca de la Unión Europea y se deroga el Reglamento Delegado (UE) 2017/1430 (DOUE L 104, 24.04.2018, p. 1), y se establecen normas de desarrollo de determinadas disposiciones del Reglamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la marca de la Unión Europea, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1431 (DOUE L 104, 24.04.2018, p. 37).

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En relación con la Política Regional y la Coordinación de los Instrumentos Estructurales, se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) n° 215/2014 en lo que concierne a los cambios en la determinación de los hitos y las metas para los indicadores de productividad en el marco de rendimiento de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (DOUE L 54, 24.02.2018, p. 4) y el Reglamento (UE) 2015/207 en lo que se refiere a cambios en los modelos para los informes de ejecución en relación con el objetivo de inversión en crecimiento y empleo y con el objetivo de cooperación territorial europea, así como en los modelos del informe de evolución y los informes de control anuales, y por el que se corrige dicho Reglamento en lo que se refiere al modelo para el informe de ejecución en relación con el objetivo de inversión en crecimiento y empleo y el informe de control anual (DOUE L 54, 24.02.2018, p. 6). Se deciden las contribuciones financieras que deben pagar los Estados miembros para financiar el Fondo Europeo de Desarrollo, incluido el segundo tramo y un importe anual revisado para 2018 (DOUE L 172, 9.07.2018, p. 4) y se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) n° 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 206, 14.08.2018, p. 1).

En relación a las redes transeuropeas, se produce una recomendación de la Comisión, sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 50).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La Política Medioambiental suele implicar la celebración de Tratados internacionales, y así se decide la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Con-

federación Suiza relativo a la vinculación de sus regímenes de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 1). También se insta a la Comisión a que presente un estudio acerca de las opciones de las que dispone la Unión para dar respuesta a las conclusiones del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus en relación con el asunto ACCC/C/2008/32 y, si resulta adecuado a la luz de los resultados del estudio, una propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifique el Reglamento (CE) n° 1367/2006 (DOUE L 155, 19.06.2018, p. 6).

En los aspectos más generales de esta política, se adopta un reglamento relativo al aumento del porcentaje de los recursos presupuestarios asignados a los proyectos apoyados por subvenciones para actividades concretas del subprograma de Medio Ambiente dedicado a proyectos de apoyo a la conservación de la naturaleza y la biodiversidad de conformidad con el artículo 9, apartado 4, del Reglamento (UE) n° 1293/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al establecimiento de un Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima (LIFE) y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 614/2007 (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 5), otro que modifica el Reglamento (UE) n° 389/2013 por el que se establece el Registro de la Unión (DOUE L 39, 13.02.2018, p. 3) y un tercero por el que se modifican los anexos I y V del Reglamento (UE) n° 649/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 6), así como varias decisiones, una relativa a la aprobación del programa de trabajo plurianual LIFE para 2018-2020 (DOUE L 39, 13.02.2018, p. 11), otra por la que se modifican el Reglamento (UE) n° 1257/2013 y las Directivas 94/63/CE y 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 86/278/CEE y 87/217/CEE del Consejo, en lo que atañe a las normas de procedimiento en el ámbito de la información en materia de medio ambiente, y por la que se deroga la Directiva 91/692/CEE del Consejo (DOUE L 150, 14.06.2018, p. 155) y una tercera relativa al documento de referencia sectorial sobre las mejores prácticas de gestión medioambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento medioambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector agrícola en el marco del Reglamento (CE) n° 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 145, 8.06.2018, p. 1).

La gestión de los residuos suele ser objeto de regulación, y así se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2323 para actualizar la lista europea de instalaciones de reciclado de buques con arreglo al Reglamento (UE) n° 1257/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 116, 5.05.2018, p. 47), se modifican la Directiva 2000/53/CE relativa a los vehículos al final de su vida útil, la Directiva 2006/66/

CE relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores y la Directiva 2012/19/UE sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (DOUE L 150, 14.06.2018, p. 93), se modifica la Directiva 1999/31/CE relativa al vertido de residuos (DOUE L 150, 14.06.2018, p. 100), se modifica la Directiva 2008/98/CE sobre los residuos (DOUE L 150, 14.06.2018, p. 109), se modifica la Directiva 94/62/CE relativa a los envases y residuos de envases (DOUE L 150, 14.06.2018, p. 141), y se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) en el tratamiento de residuos, de conformidad con la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 208, 17.08.2018, p. 38).

En cuanto a las emisión de gases y calidad del aire ambiente, se adoptan tres reglamentos, uno sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifican el Reglamento (UE) n° 525/2013 y la Decisión n° 529/2013/UE (DOUE L 156, 19.06.2018, p. 1), otro sobre reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros entre 2021 y 2030 que contribuyan a la acción por el clima, con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 525/2013 (DOUE L 156, 19.06.2018, p. 26) y un tercero sobre el seguimiento y la comunicación de las emisiones de CO₂ y el consumo de combustible de los vehículos pesados (DOUE L 173, 9.07.2018, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1153 a fin de clarificar y simplificar el procedimiento de correlación y adaptarlo a los cambios del Reglamento (UE) 2017/1151 (DOUE L 180, 17.07.2018, p. 10), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1152 a fin de clarificar y simplificar el procedimiento de correlación y adaptarlo a los cambios del Reglamento (UE) 2017/1151 (DOUE L 180, 17.07.2018, p. 16) y se establecen el tipo, el formato y la frecuencia de la información que deben comunicar los Estados miembros sobre la aplicación de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las emisiones industriales (DOUE L 205, 14.08.2018, p. 40).

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 2016, en aplicación del Reglamento (UE) n° 510/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 25, 30.01.2018, p. 49), 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 2016, en aplicación del Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 25, 30.01.2018, p. 64).

Se modifican: el Reglamento (UE) n° 725/2011 con el fin de adaptarlo a la modificación del procedimiento de ensayo reglamentario y de simplificar los procedimientos administrativos de solicitud y certificación (DOUE L 49, 22.02.2018, p. 1), el Reglamento (UE) n° 427/2014 con el fin de adaptarlo a la modificación del procedimiento de ensayo reglamentario y de simplificar los procedimientos administrativos de solicitud y certificación (DOUE L 49, 22.02.2018, p. 9), la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones de emisiones de forma eficaz en relación con los costes y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas, así como la Decisión (UE) 2015/1814 (DOUE L 76, 19.03.2018, p. 3), y el anexo I del Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo referente a la evolución de la masa de los turismos nuevos matriculados en 2014, 2015 y 2016 (DOUE L 108, 27.04.2018, p. 14).

En lo que se refiere al diseño y etiquetado de productos, se modifica la Decisión 2009/300/CE en lo relativo al contenido y al periodo de validez de los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a los televisores (DOUE L 10, 13.01.2018, p. 17), se modifica la Decisión 2014/312/UE en lo que respecta al periodo de validez de los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a las pinturas y barnices de interior y exterior (DOUE L 111, 2.05.2018, p. 2) y se establecen los criterios de la etiqueta ecológica de la UE aplicables a los servicios de limpieza de interiores (DOUE L 114, 4.05.2018, p. 22).

En relación con la protección de aguas, se fijan, de conformidad con la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, los valores de las clasificaciones de los sistemas de seguimiento de los Estados miembros a raíz del ejercicio de intercalibración, y por la que se deroga la Decisión 2013/480/UE (DOUE L 47, 20.02.2018, p. 1) y se establece una lista de observación de sustancias a efectos de seguimiento a nivel de la Unión en el ámbito de la política de aguas, de conformidad con la Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y se deroga la Decisión de Ejecución (UE) 2015/495 de la Comisión (DOUE L 141, 7.06.2018, p. 9).

Y en cuanto a la protección de espacios, se adoptan: la undécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 1), la novena lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica panónica (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 98), la quinta lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica del Mar Negro (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 121), la undécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 125), la undécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica boreal (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 199), la undécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la

región biogeográfica alpina (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 351), y la undécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental (DOUE L 15, 19.01.2018, p. 397).

Finalmente en materia mediomambiental, en lo que se refiere a fauna y flora silvestres, se complementa el Reglamento (UE) n° 1143/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los análisis de riesgos relativos a especies exóticas invasoras (DOUE L 174, 10.07.2018, p. 5).

En la Política de Salud, se decide sobre enfermedades transmisibles y problemas sanitarios especiales relacionados que deben estar sujetos a vigilancia epidemiológica, así como las definiciones de casos pertinentes (DOUE L 170, 6.07.2018, p. 1).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

La Política de Información de la UE en los últimos años suele contener algún tipo de regulación sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. Así, se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC), en lo referente a la lista de variables objetivo secundarias relacionadas con la transmisión intergeneracional de desventajas, la composición de los hogares y la evolución de la renta para 2019 (DOUE L 32, 6.02.2018, p. 35). Se adopta un reglamento sobre las obligaciones de información estadística de los fondos de pensiones (BCE/2018/2) (DOUE L 45, 17.02.2018, p. 3) y se aplica el Reglamento (CE) n° 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que se refiere a las estadísticas basadas en la encuesta europea de salud mediante entrevista (EHIS) (DOUE L 48, 21.02.2018, p. 12).

Además, se adoptan tres reglamentos, uno relativo a las estadísticas sobre transporte ferroviario (DOUE L 112, 2.05.2018, p. 1), otro sobre estadísticas del transporte de mercancías por vías navegables interiores (DOUE L 179, 16.07.2018, p. 14) y un tercero relativo a las estadísticas integradas sobre explotaciones agrícolas y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n° 1166/2008 y (UE) n° 1337/2011 (DOUE L 200, 7.08.2018, p. 1), así como cuatro orientaciones del Banco Central Europeo, una sobre las estadísticas de las finanzas públicas (BCE/2018/13) (DOUE L 153, 15.06.2018, p. 161), otra sobre RIAD (Register of Institutions and Affiliates Data) (BCE/2018/16) (DOUE L 154, 18.06.2018, p. 3), una tercera por la que se modifica la Orientación BCE/2014/15 sobre las estadísticas monetarias y financieras (BCE/2018/17) (DOUE L 154, 18.06.2018, p. 22) y la cuarta por la que se modifica la Orientación BCE/2011/23 sobre las exigencias de información estadística

del Banco Central Europeo en materia de estadísticas exteriores (BCE/2018/19) (DOUE L 209, 20.08.2018, p. 2).

También se adopta una decisión que concede excepciones a determinados Estados miembros a propósito de la transmisión de estadísticas con arreglo al Reglamento (CE) n° 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, respecto a las estadísticas basadas en la Encuesta Europea de Salud por Entrevista (EHIS) (DOUE L 48, 21.02.2018, p. 41), y se modifican: el Reglamento (UE) n° 1011/2012 relativo a las estadísticas sobre carteras de valores (BCE/2018/7) (DOUE L 62, 5.03.2018, p. 4) y la Orientación BCE/2013/7 relativa a las estadísticas sobre carteras de valores (BCE/2018/8) (DOUE L 62, 5.03.2018, p. 38).

En la Política de Educación, se adopta una decisión relativa a un marco común para prestar mejores servicios en materia de capacidades y cualificaciones (Europass) y por la que se deroga la Decisión n° 2241/2004/CE (DOUE L 112, 2.05.2018, p. 42) y dos recomendaciones por el Consejo, una relativa a las competencias clave para el aprendizaje permanente (DOUE C 189, 4.06.2018, p. 1) y otra relativa a la promoción de los valores comunes, la educación inclusiva y la dimensión europea de la enseñanza (DOUE C 195, 7.06.2018, p. 1).

En la Política de Cultura se modifica el Reglamento (UE) n° 1295/2013 por el que se establece el Programa Europa Creativa (2014 a 2020) (DOUE L 103, 23.04.2018, p. 1).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En Política Científica la celebración y renovación de Tratados internacionales es habitual. Así se deciden: la renovación del Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y la República Federativa de Brasil (DOUE L 67, 9.03.2018, p. 1), la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Unión Europea y la República Libanesa por el que se establecen las condiciones de la participación de la República Libanesa en la Asociación para la Investigación e Innovación en la Región del Mediterráneo (PRIMA) (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 1 y 3), la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos por el que se establecen las condiciones de la participación del Reino de Marruecos en la Asociación para la Investigación e Innovación en la Región del Mediterráneo (PRIMA) (DOUE L 106, 26.04.2018, p. 1 y 3) y la celebración del Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Unión Europea y la República Libanesa por el que se establecen las condiciones de la participación de la República Libanesa en la Asociación para

la Investigación e Innovación en la Región del Mediterráneo (PRIMA) (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 1).

Se deciden la creación del Centro Europeo de Recursos Biológicos Marinos. Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (EMBRC-ERIC) (DOUE L 51, 23.02.2018, p. 17) y la creación de una infraestructura europea de plataformas abiertas de cribado en biología química en forma de Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas («EU-OPENSREEN ERIC») (DOUE L 82, 26.03.2018, p. 8), y se modifica el Reglamento (UE) n° 560/2014 del Consejo, por el que se establece la Empresa Común para las Bioindustrias (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 1). También se produce una recomendación de la Comisión, relativa al acceso a la información científica y a su preservación (DOUE L 134, 31.05.2018, p. 12).

En Política del Espacio, se modifican, en lo que atañe a la ubicación del Centro de supervisión de la seguridad del sistema Galileo, la Decisión de Ejecución (UE) 2016/413 por la que se determina el emplazamiento de la infraestructura terrestre del sistema resultante del programa Galileo y se establecen las medidas necesarias para su funcionamiento, y se deroga la Decisión de Ejecución 2012/117/UE (DOUE L 20, 25.01.2018, p. 14), y la Decisión de Ejecución (UE) 2017/224 por la que se fijan las especificaciones técnicas y operativas que permiten al servicio comercial ofrecido por el sistema resultante del programa Galileo desempeñar la función contemplada en el artículo 2, apartado 4, letra c), del Reglamento (UE) n° 1285/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 62, 5.03.2018, p. 34).

Por otra parte, en esta materia, se adoptan dos decisiones, una relativa a las especificaciones técnicas del componente de servicios de Copernicus con arreglo al Reglamento (UE) n° 377/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 23), y otra relativa a las especificaciones técnicas del componente espacial de Copernicus, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 377/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 56).

En el ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial, se autoriza la apertura de negociaciones sobre el Arreglo de Lisboa Revisado relativo a las Denominaciones de Origen y las Indicaciones Geográficas (DOUE L 75, 19.03.2018, p. 23).

Se aprueba la protección contemplada en el artículo 99 del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo para la denominación «Ribeiras do Morrazo» (IGP) (DOUE L 5, 10.01.2018, p. 26). Se inscribe un nombre en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [«Carne de Salamanca» (IGP)] (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 16). 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 [«Cerezas de la Montaña de Alicante» (IGP)]

(DOUE L 22, 26.01.2018, p. 8), 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 [«Salchichón de Vic»/«Llonganissa de Vic» (IGP)] (DOUE L 55, 27.02.2018, p. 17), se aprueba una modificación del pliego de condiciones de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida [«Pla i Llevant» (DOP)] (DOUE L 41, 14.02.2018, p. 13), 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 [«Oli de l'Empordà»/«Aceite de L'Empordà» (DOP)] (DOUE L 217, 27.08.2018, p. 1) y se anula el registro de la indicación geográfica protegida «Carne de Morucha de Salamanca» (DOUE L 12, 17.01.2018, p. 22).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En lo que se refiere a la Ciudadanía de la Unión y Protección de Derechos Fundamentales, se modifica la Decisión (PESC) 2017/346 por la que se prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 14), se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Estabilización y Asociación UE-Serbia sobre la participación de Serbia en calidad de observadora en los trabajos de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las modalidades de esta participación, en el marco del Reglamento (CE) n° 168/2007 (DOUE L 4, 9.01.2018, p. 5), y se decide sobre la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Estabilización y Asociación UE-Albania sobre la participación de Albania en calidad de observadora en los trabajos de la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y las modalidades de esta participación, en el marco del Reglamento (CE) n° 168/2007 (DOUE L 4, 9.01.2018, p. 9). Y se produce una recomendación de la Comisión, sobre normas relativas a los organismos para la igualdad (DOUE L 167, 4.07.2018, p. 28).

También se decide sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada: «We are a welcoming Europe, let us help!» (DOUE L 49, 22.02.2018, p. 64) y sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada: «British friends — stay with us in EU» (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 25) Y sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada «Ciudadanía Permanente de la Unión Europea» (DOUE C 264, 26.07.2018, p. 4).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior, se decide sobre las normas de seguridad del Servicio Europeo de Acción Exterior — ADMIN(2017) 10 (DOUE C 126, 10.04.2018, p. 1).

En los aspectos más generales de esta política, se modifica la Decisión (PESC) 2016/2382 por la que se crea la Escuela Europea de Seguridad y Defensa (EESD) (DOUE L 119, 15.05.2018, p. 37), se establece la lista de proyectos que deben desarrollarse en el marco de la Cooperación Estructurada Permanente (CEP) (DOUE L 65, 8.03.2018, p. 24), se establece un conjunto de reglas de gobernanza comunes para proyectos de la cooperación estructurada permanente (CEP) (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 37) y se emiten dos recomendaciones, una del Consejo, relativa a un programa para la aplicación de la Cooperación Estructurada Permanente (CEP) (DOUE C 88, 8.03.2018, p. 1), y otra de la Comisión, sobre el acceso transfronterizo al mercado de los subproveedores y las pymes del sector de la defensa (DOUE L 102, 23.04.2018, p. 87).

En relación con el problema de la piratería en Somalia, se nombra al contralmirante Alfonso Pérez de Nanclares y Pérez de Acevedo comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2017/1356 (ATALANTA/1/2018) (DOUE L 87, 3.04.2018, p. 14; DOUE L 164, 29.06.2018, p. 46). Se nombra al comandante de la fuerza de la Misión militar de la UE destinada a contribuir a la formación de las fuerzas de seguridad somalíes (EUTM Somalia) (EUTM Somalia/1/2018) (DOUE L 177, 13.07.2018, p. 12) y se modifica la Acción Común 2008/851/PESC relativa a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 142).

La colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas es constante 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 cuanto a Estados, se adoptan medidas restrictivas contra, la República Popular Democrática de Corea (DOUE L 4, 9.01.2018, p. 1; DOUE L 4, 9.01.2018, p. 16; DOUE L 10, 13.01.2018, p. 1; DOUE L 10, 13.01.2018, p. 15; DOUE L 16I, 22.01.2018, p. 1; DOUE L 16I, 22.01.2018, p. 9; DOUE L 55, 27.02.2018, p. 1; DOUE L 55, 27.02.2018, p. 15; DOUE L 55, 27.02.2018, p. 50; DOUE L 63, 6.03.2018, p. 1; DOUE L 63, 6.03.2018, p. 44; DOUE L 91, 9.04.2018, p. 2; DOUE L 91, 9.04.2018,

p. 16; DOUE L 101, 20.04.2018, p. 16; DOUE L 101, 20.04.2018, p. 70; DOUE L 120, 16.05.2018, p. 1; DOUE L 120, 16.05.2018, p. 4; DOUE L 137, 4.06.2018, p. 1; DOUE L 137, 4.06.2018, p. 25; DOUE L 181, 18.07.2018, p. 1; DOUE L 181, 18.07.2018, p. 86; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 32; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 152), Venezuela (DOUE L 16I, 22.01.2018, p. 6; DOUE L 16I, 22.01.2018, p. 14; DOUE L 160I, 25.06.2018, p. 5; DOUE L 160I, 25.06.2018, p. 12), Libia (DOUE L 22, 26.01.2018, p. 12; DOUE L 22, 26.01.2018, p. 34; DOUE L 31, 3.02.2018, p. 82; DOUE L 31, 3.02.2018, p. 84; DOUE L 38, 10.02.2018, p. 11; DOUE L 38, 10.02.2018, p. 23; DOUE L 79, 22.03.2018, p. 30; DOUE L 119, 15.05.2018, p. 35; DOUE L 119, 15.05.2018, p. 39; DOUE L 152, 15.06.2018, p. 1; DOUE L 152, 15.06.2018, p. 22; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 30; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 150), Sudán del Sur (DOUE L 31, 3.02.2018, p. 1; DOUE L 31, 3.02.2018, p. 86; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 1; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 6; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 48), Sudán (DOUE L 84, 28.03.2018, p. 13; DOUE L 84, 28.03.2018, p. 22), la República Democrática del Congo (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 19; DOUE L 95, 13.04.2018, p. 21), Zimbabue (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 10; DOUE L 43, 16.02.2018, p. 12; DOUE L 43, 16.02.2018, p. 16), Belarús (DOUE L 54, 24.02.2018, p. 1; DOUE L 54, 24.02.2018, p. 16), Siria (DOUE L 54I, 26.02.2018, p. 3; DOUE L 54I, 26.02.2018, p. 8; DOUE L 75I, 19.03.2018, p. 1; DOUE L 75I, 19.03.2018, p. 3; DOUE L 131, 29.05.2018, p. 1; DOUE L 131, 29.05.2018, p. 1), la República Centroafricana (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 3; DOUE L 63, 6.03.2018, p. 46; DOUE L 69, 13.03.2018, p. 9; DOUE L 69, 13.03.2018, p. 46), respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L 69, 13.03.2018, p. 11; DOUE L 69, 13.03.2018, p. 48; DOUE L 118I, 14.05.2018, p. 1; DOUE L 118I, 14.05.2018, p. 3; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 27; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 147), Somalia (DOUE L 75, 19.03.2018, p. 25), por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L 172, 9.07.2018, p. 3), como respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE L 155, 19.06.2018, p. 5), Bosnia y Herzegovina (DOUE L 77, 20.03.2018, p. 17), Myanmar/Birmania (DOUE L 108, 27.04.2018, p. 1; DOUE L 108, 27.04.2018, p. 29; DOUE L 160I, 25.06.2018, p. 1; DOUE L 160I, 25.06.2018, p. 9; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 9; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 53; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 53), Irak (DOUE L 154, 18.06.2018, p. 1; DOUE L 204, 13.08.2018, p. 46; DOUE L 176, 12.07.2018, p. 7; DOUE L 184, 20.07.2018, p. 1; DOUE L 192, 30.07.2018, p. 34), Yemen (DOUE L 117, 8.05.2018, p. 1; DOUE L 117, 8.05.2018, p. 17), Irán (DOUE L 140, 6.06.2018, p. 3; DOUE L 140, 6.06.2018, p. 87), la República de Maldivas (DOUE L 180, 17.07.2018, p. 1; DOUE L 180, 17.07.2018, p. 24).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas impli-

cadadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se aplica el Reglamento (UE) 2016/1686 por el que se imponen medidas restrictivas adicionales dirigidas contra el EIIL (Daesh) y Al Qaida, así como contra personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados con los mismos (DOUE L 54I, 26.02.2018, p. 1; DOUE L 54I, 26.02.2018, p. 6; DOUE L 178I, 16.07.2018, p. 1), se modifica la Decisión (PESC) 2016/1693 por la que se adoptan medidas restrictivas contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida y personas, grupos, empresas y entidades asociadas con los mismos (DOUE L 178I, 16.07.2018, p. 3) y se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L 7, 12.01.2018, p. 35; DOUE L 48, 21.02.2018, p. 39; DOUE L 67, 9.03.2018, p. 28; DOUE L 89I, 5.04.2018, p. 1; DOUE L 123, 18.05.2018, p. 89; DOUE L 137, 4.06.2018, p. 5; DOUE L 146, 11.06.2018, p. 3; DOUE L 158I, 21.06.2018, p. 1; DOUE L 185, 23.07.2018, p. 14; DOUE L 205I, 14.08.2018, p. 1; DOUE L 218, 27.08.2018, p. 1), contra determinadas personas, entidades y organismos que suponen una amenaza para la paz, la seguridad o la estabilidad de la República de Guinea Bissau (DOUE L 6, 11.01.2018, p. 1; DOUE L 6, 11.01.2018, p. 48), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Túnez (DOUE L 25, 30.01.2018, p. 1; DOUE L 25, 30.01.2018, p. 38), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L 63, 6.03.2018, p. 5; DOUE L 63, 6.03.2018, p. 48), contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 2 ; DOUE L 95, 13.04.2018, p. 9), contra ciertas personas físicas y jurídicas, entidades u organismos dada la situación en Somalia (DOUE L 75, 19.03.2018, p. 1), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Egipto (DOUE L 78I, 21.03.2018, p. 1; DOUE L 78I, 21.03.2018, p. 3), contra personas que han perpetrado actos de violencia durante los incidentes en Mostar el 10 de febrero de 1997 (DOUE L 77, 20.03.2018, p. 16), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 95, 13.04.2018, p. 1; DOUE L 95, 13.04.2018, p. 14), contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 108, 27.04.2018, p. 12; DOUE L 108, 27.04.2018, p. 36), contra determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1420 (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 7; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 23). En este último sentido, se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2017/1426 (DOUE L 79, 22.03.2018, p. 26; DOUE L 194, 31.07.2018, p. 144).

En relación con las Misiones de la UE, se decide la creación de una capacidad de almacén para las misiones de gestión civil de crisis (DOUE L 108, 27.04.2018, p. 22), se modifican: la Decisión 2012/389/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades en Somalia (EUCAP Somalia) (DOUE L 43, 16.02.2018, p. 15), la Decisión (PESC) 2017/1869 sobre la Misión asesora de la Unión Europea en apoyo de la reforma del sector de la seguridad en Irak (EUAM Irak) (DOUE L 108, 27.04.2018, p. 28), la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo. La denominación «Kosovo» se entiende sin perjuicio de las posiciones sobre su estatuto y está en consonancia con la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y con la opinión de la Corte Internacional de Justicia sobre la declaración de independencia de Kosovo. (EULEX KOSOVO (DOUE L 146, 11.06.2018, p. 5), la Decisión 2013/354/PESC sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 166, 3.07.2018, p. 17), 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 L 166, 3.07.2018, p. 19), la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 178, 16.07.2018, p. 7), y la Decisión (PESC) 2016/610 relativa a una Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (DOUE L 194, 31.07.2018, p. 140).

Se nombra al Jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (EUCAP Sahel Níger/1/2018) (DOUE L 122, 17.05.2018, p. 32) y se prorrogan: el mandato del jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (EUCAP Sahel Mali/1/2018) (DOUE L 10, 13.01.2018, p. 14) el mandato del jefe de la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (EUBAM Libia/1/2018) (DOUE L 93, 11.04.2018, p. 3), el mandato del jefe de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (EULEX KOSOVO/1/2018) (DOUE L 149, 14.06.2018, p. 24), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 7), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Asia Central (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 12), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cuerno de África (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 16), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Sahel (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 22), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional y la crisis en Georgia (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 27), el mandato del Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 161, 26.06.2018, p. 32), 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/1/2018) (DOUE L

180, 17.07.2018, p. 22), y el mandato del jefe de la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (EUPOL COPPS/1/2018) (DOUE L 180, 17.07.2018, p. 23).

En cuanto a las Operaciones Militares de la UE, se modifica y prorroga la Decisión 2013/34/PESC, relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (DOUE L 120, 16.05.2018, p. 8), 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 120, 16.05.2018, p. 10), se nombra al General de brigada Enrique Millán Martínez, comandante de la fuerza de la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (EUTM Mali/1/2018) (DOUE L 24, 27.01.2018, p. 1), se nombra al Presidente del Comité Militar de la Unión Europea (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 33) y se nombra al Comandante de la Operación de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina y se deroga la Decisión (PESC) 2017/682 (BiH/26/2018) (DOUE L 68, 12.03.2018, p. 12).

En materia de ayudas macrofinancieras, se decide la concesión de una ayuda macrofinanciera adicional a Georgia (DOUE L 103, 23.04.2018, p. 8) y se concede una ayuda macrofinanciera adicional a Ucrania (DOUE L 171, 6.07.2018, p. 11).

Y en lo que respecta al control y reducción de armamentos, se decide sobre la promoción de controles eficaces de las exportaciones de armas (DOUE L 17, 23.01.2018, p. 40). Se modifica la Decisión (PESC) 2015/259 del Consejo de 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 55, 27.02.2018, p. 58), se decide respecto al apoyo de la Unión a las actividades de la Comisión Preparatoria de la Organización del Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (OTPCN) con objeto de reforzar sus capacidades de observación y verificación, en el marco de la ejecución de la estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 34).

También se decide promover la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación y el desarme, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 56, 28.02.2018, p. 46) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2403, por el que se establecen orientaciones comunes sobre las normas y técnicas de inutilización de las armas de fuego para garantizar que las armas de fuego inutilizadas lo sean irreversiblemente (DOUE L 65, 8.03.2018, p. 1).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, y en materia de Visados, se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión, en el seno del Comité Mixto de Facilitación de Visados instituido por el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Azerbaiyán sobre la facilitación de la expedición de visados, con respecto a la adopción de su reglamento interno (DOUE L 38, 10.02.2018, p. 13), la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión, en el seno del Comité Mixto instituido por el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Azerbaiyán sobre la facilitación de la expedición de visados, por lo que se refiere a la adopción de directrices comunes para la aplicación dicho Acuerdo (DOUE L 60, 2.03.2018, p. 23). También se decide la celebración, en nombre la de Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre normas suplementarias en relación con el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados, como parte del Fondo de Seguridad Interior, para el período comprendido entre 2014 y 2020 (DOUE L 74, 16.03.2018, p. 1; DOUE L 165, 2.07.2018, p. 1 y 3), y la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea e Islandia sobre normas suplementarias en relación con el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados, como parte del Fondo de Seguridad Interior, para el período comprendido entre 2014 y 2020 (DOUE L 72, 15.03.2018, p. 1 y 3; DOUE L 167, 4.07.2018, p. 1).

En lo que se refiere al convenio y al espacio de Schengen, se decide la puesta en aplicación de las disposiciones restantes del acervo de Schengen relacionadas con el Sistema de Información de Schengen en la República de Bulgaria y en Rumanía (DOUE L 165, 2.07.2018, p. 37).

En materia de libre circulación, asilo y flujos migratorios, se decide la movilización del Instrumento de Flexibilidad para financiar medidas presupuestarias inmediatas para hacer frente a los actuales desafíos de la migración, la afluencia de refugiados y las amenazas a la seguridad (DOUE L 3, 6.01.2018, p. 5). Se confirma la participación de Irlanda en la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (DOUE L 126, 23.05.2018, p. 8), se decide la acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos y se modifica la Posición común 2002/400/PESC (DOUE L 155, 19.06.2018, p. 8). También se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo sobre el Estatuto entre la Unión Europea y la República de Albania en lo que respecta a las acciones llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en la República de Albania (DOUE L 185, 23.07.2018, p. 6).

En los ámbitos referidos a la justicia, se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (DOUE L 159, 22.06.2018, p. 1 y 3), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo Adicional al Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo (DOUE L 159, 22.06.2018, p. 15 y 17), y se sustituyen los anexos A y B del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia (DOUE L 171, 6.07.2018, p. 1).

Y en cuanto a la lucha contra la delincuencia, se decide el establecimiento del intercambio automatizado de datos de matriculación de vehículos en Portugal (DOUE L 71, 14.03.2018, p. 38), se somete la nueva sustancia psicoactiva N-(1-amino-3,3-dimetil-1-oxobutan-2-il)-1 (ciclohexilmetil)-1H-indazol-3-carboxamida (ADB-CHMINACA) a medidas de control (DOUE L 125, 22.05.2018, p. 8) y la nueva sustancia psicoactiva 1-(4-cianobutil)-N-(2-fenilpropan-2-il)-1H indazol-3-carboxamida (CUMIL-4CN-BINACA) a medidas de control (DOUE L 125, 22.05.2018, p. 10).

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía

Esta Ley ya se esperaba en la legislatura anterior pero que finalmente no vio la luz. Tiene como precedentes la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía; Ley 8/2011, de 5 de diciembre, relativa a modificación de la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos; la reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía en la que se modifica el artículo 125, en el Pleno del Parlamento de Andalucía, el día 11 de octubre de 2012 (escaño 110) y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, conforme a la cual el conocimiento de la información pública es la condición necesaria para la participación en la vida política, económica, cultural y social, un objetivo irrenunciable que los poderes públicos están obligados a fomentar.

Se presenta como un paso de profundización democrática para superar las insuficiencias de la mera participación a través de la elección de representantes políticos. Sus bases serían el artículo 23.1 de la Constitución española, conforme al cual «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal», y diversos preceptos del Estatuto de Autonomía, en particular el artículo 10.3.19.^a del Estatuto de Autonomía para Andalucía (que habla de «la participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa») y el 30, que desarrolla el derecho a la participación política. Su ámbito de aplicación se extiende no sólo a la Administración autonómica sino también a la local. Regula en sus sucesivos títulos las disposiciones generales (I); los derechos y obligaciones (II); los procesos de participación ciudadana (III), incluyendo los deliberación participativa, la participación ciudadana en la elaboración de los presupuestos, las consultas populares, la participación en la proposición de políticas públicas y elaboración de normas y los procesos de participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas y en la prestación de los servicios públicos de la Junta de Andalucía y el régimen de consultas participativas autonómicas y locales; las medidas de fomento de

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 los dos primeros cuatrimestres de 2018 (enero-agosto).

la participación ciudadana (IV), la organización administrativa de la participación ciudadana (V), y el sistema público de participación digital (VI).

Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía

La Ley tiene por objeto legislar para que diferentes ámbitos (lo social, la sanidad, la educación, el ocio y el deporte, la familia, etc.) se adapten y promuevan la integración y no discriminación de las personas que se consideran LGTBI (lesbianas, gais, trans, bisexuales e intersexuales).

Los principios de la Ley parten de la libre facultad de toda persona para construir para sí una autodefinición con respecto a su cuerpo, identidad sexual, género y orientación sexual, siendo esta un requisito básico para el completo y satisfactorio desarrollo de su personalidad. Además, se busca que esta construcción no suponga causa alguna de discriminación o impedimento para el disfrute de sus libertades y derechos. El apoyo constitucional lo brindan el artículo 9.2, que establece la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad entre las personas individualizadas y entre los grupos en los que estas se integran sea real y efectiva: el artículo 14 y su prohibición de toda discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; y el artículo 15 referido al derecho a la vida y a la integridad física y moral, del artículo 15, considerando que de la integridad forman parte la orientación y la identidad sexual, así como la identidad y la expresión de género.

Como referentes normativos en línea con el reconocimiento de la diversidad sexual, de género y familiar, la Ley que comentamos se refiere a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio; la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; o la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, entre otras.

En Andalucía, el Estatuto de Autonomía de 2007 recoge como principio rector la lucha contra el sexismo y la homofobia, y reconoce el derecho a la orientación sexual e identidad de género y, por supuesto, la obligación de los poderes públicos de garantizarlo, y al mismo tiempo prevé la obligación de los poderes públicos de promover políticas para garantizar su ejercicio (artículo 35). Asimismo, el artículo 37.1.2.º proclama como principio rector de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma la lucha, entre otros aspectos, contra el sexismo y la homofobia, «especialmente mediante la educación en valores que fomente la igualdad,

la tolerancia, la libertad y la solidaridad». Por su parte, el artículo 43.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, proclama el deber de los poderes públicos de Andalucía de establecer políticas que promuevan «las acciones necesarias para eliminar la discriminación por opción sexual y transexualidad, garantizando la libertad de decisión individual». La Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía, establece un marco normativo adecuado para garantizar la autodeterminación de género de las personas que manifiestan una identidad de género distinta a la asignada al nacer.

Esta nueva Ley se estructura en un Título Preliminar, con disposiciones generales; un Título I, que proclama el derecho a la igualdad de trato y no discriminación; un Título II, que establece una serie de políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI; un Título III sobre medidas para garantizar la igualdad real y efectiva y no discriminación por causas de orientación sexual, identidad sexual o expresión de género; y un Título IV sobre infracciones y sanciones, que otorga a la persona titular de la Consejería competente en materia LGTBI la competencia para la imposición de sanciones por infracciones leves y graves y al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para la imposición de sanciones por infracciones muy graves, título que presenta serias dificultades jurídicas y de aplicación habida cuenta la abstracción y vaguedad de muchos conceptos y su solapamiento con tipos penales, y, en general, lleva a cuestionar la pertinencia de atribuir a la Administración potestad sancionadora en un ámbito tan sensible como éste, en que se enjuicia a menudo comportamientos relacionados con la libertad de expresión, y tan permeable, en fin, a un ejercicio subjetivo y condicionado por la presión social.

Decreto 2/2018, de 9 de enero, por el que se regula la composición y régimen de funcionamiento del Consejo de Servicios Sociales de Andalucía

La Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía dedica el Capítulo II del Título I a la participación ciudadana, y prevé en su artículo 16 los órganos de participación ciudadana, que tendrán carácter consultivo y de asesoramiento al Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, siendo dichos órganos el Consejo de Servicios Sociales de Andalucía, los consejos sectoriales de servicios sociales y los consejos provinciales y consejos locales de servicios sociales.

El artículo 17 de la referida Ley establece que el Consejo de Servicios Sociales de Andalucía es el órgano superior de participación ciudadana en materia de servicios sociales, disponiendo en su apartado 3º que reglamentariamente se determinará la composición y el régimen de funcionamiento, así como el plazo máximo para su

constitución. Con este Decreto se le da cumplimiento, integrando a representantes de la Administración con otros de las asociaciones representativas de la ciudadanía, las asociaciones de personas consumidoras y usuarias, las organizaciones de personas profesionales de los servicios sociales o las organizaciones sindicales y empresariales más representativas.

Decreto 3/2018, de 16 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Andaluz de Entidades de Economía Social

El Decreto da cumplimiento al Acuerdo por la Economía Social Andaluza de 17 de junio de 2013, y crea el Consejo Andaluz de Entidades de Economía Social como máximo órgano de encuentro, coordinación y participación en materia de economía social entre la Administración andaluza y las entidades representativas de dicho sector, así como órgano consultivo y asesor de la referida Administración en la materia.

Decreto 25/2018, de 23 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Función Inspectora en materia de servicios sociales

El Reglamento objeto de aprobación responde a lo preceptuado en el artículo 88.4 de la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, que establece que mediante Decreto del Consejo de Gobierno se articulará la organización y funcionamiento de la función inspectora en materia de servicios sociales.

El Decreto 396/2008, de 24 de junio, aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de servicios sociales de la Junta de Andalucía que queda derogado. En este nuevo Reglamento de Organización y Funcionamiento se mantiene básicamente la estructura establecida en el Reglamento anterior, a través de la cual junto a la Inspección Central de servicios sociales, de carácter centralizado, ubicada en los servicios centrales de la Consejería competente en materia de servicios sociales, se configuran los Servicios Provinciales de Inspección.

En el desarrollo de las funciones y tareas atribuidas al personal inspector, junto a la labor dirigida a velar por el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas en la normativa aplicable, se presta especial atención al apoyo e impulso de medidas de calidad y mejora continua de los servicios y centros de servicios sociales, mediante la información, asesoramiento y la asistencia a las entidades, a las personas responsables de los mismos y a su personal, de forma que redunden en la protección efectiva de las personas usuarias.

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

Este Decreto sustituye al Decreto 164/2003, de 17 de junio, de ordenación de los campamentos de turismo.

Por una parte, tiene como finalidad adaptar este tipo de establecimiento de alojamiento turístico a la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, revisar el sistema de clasificación administrativa de estos establecimientos y desarrollar una nueva regulación que dé respuesta a la necesidad de modernizar los servicios y requisitos estructurales de los campamentos de turismo, adaptándolos a los nuevos formatos alojativos que surgen en este sector, como puede ser el turismo de autocaravanas. Establece la clasificación de estos establecimientos en dos grupos: Campings, con cinco categorías, y Áreas de pernocta de autocaravanas, categoría única. Igualmente constituyen aspectos novedosos la clasificación en categorías mediante estrellas, así como la creación de nuevas especialidades de carácter voluntario.

Por otra, la modificación del Decreto 20/2002, de 29 de enero, de Turismo en el Medio Rural y Turismo Activo se concreta en tres aspectos: en primer lugar, la revisión de la definición de medio rural, que tiene su incidencia en la clasificación de los establecimientos de alojamiento en la modalidad rural, en segundo lugar, la exigencia del seguro de responsabilidad para las empresas organizadoras de actividades de turismo activo y, por último, la admisión de la existencia de viviendas con fines turísticos en el medio rural.

Decreto 32/2018, de 30 de enero, por el que se regula la Comisión Asesora sobre vacunaciones y enfermedades susceptibles de vacunación en Andalucía

El Legislador andaluz justifica esta nueva regulación en el hecho de que desde la creación de la Comisión Asesora se ha aprobado numerosa legislación en materia de vacunas y se han producido una serie de cambios organizativos en el funcionamiento del programa de vacunaciones, que hacen necesario adecuar la estructura, así como las competencias de la Comisión Asesora e incorporar aspectos éticos para adaptarse a los requerimientos actuales de la organización.

Decreto 36/2018, de 6 de febrero, por el que se regula el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia

La Ley 16/1997, de 25 de abril, establece en su artículo 3 que corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el procedimiento específico para la autori-

zación de las nuevas oficinas de farmacia, el cual deberá tramitarse conforme a los principios de publicidad, transparencia y seguridad jurídica.

A nivel autonómico, la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía, de acuerdo con su Exposición de Motivos y su artículo 1, tiene como objeto fundamental la regulación de los servicios y establecimientos farmacéuticos. Esta norma regula el procedimiento de adjudicación de nuevas oficinas de farmacia en la Sección 5.ª del Capítulo I de su Título II, que deberá ser desarrollado reglamentariamente. En relación con este procedimiento se ha pronunciado la Sentencia 181/2014, de 6 de noviembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el BOE núm. 293, de 4 de diciembre de 2014, considerando que no es contrario a lo establecido en la Ley 16/1997, de 25 de abril, establecer criterios de baremación relacionados con el mérito y capacidad, como los méritos académicos, la formación posgraduada y la experiencia profesional.

El procedimiento ahora regulado garantiza la adjudicación de todas las oficinas de farmacia convocadas, evitando que la concesión de nuevas autorizaciones a personas titulares de otras oficinas de farmacia prive a la población atendida por las mismas del nivel de atención farmacéutica alcanzado, e incluye además medidas encaminadas a garantizar la atención farmacéutica a la población incluida en pequeños núcleos al facilitar el acceso a la titularidad de una oficina de farmacia por primera vez y al reservar un cupo de oficinas de farmacia para personas con discapacidad.

Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales

La Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, que configura el sistema de servicios sociales como una red integrada de responsabilidad y control públicos de atención. A tales efectos el artículo 24.2 establece que el Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía estará integrado por el conjunto de servicios, recursos y prestaciones que se ofrecen desde la Consejería competente en materia de servicios sociales de la Junta de Andalucía y, en su caso, su ente instrumental; por el conjunto de servicios, recursos y prestaciones que se ofrecen desde las Entidades Locales de Andalucía, y, en su caso, desde sus entes instrumentales; y, en general, todos aquellos servicios, recursos y prestaciones de titularidad privada que ofrezcan sus servicios a la ciudadanía bajo cualquier forma de contrato con la Administración de la Junta de Andalucía, con las Entidades Locales o con cualquiera de sus entidades instrumentales.

El artículo 100.1 de la Ley determina que la Consejería competente en materia de servicios sociales podrá organizar la prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales a través de las siguientes

fórmulas: gestión directa, régimen de concierto social previsto en la ley y gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación del sector público, garantizando, en todo caso, los principios de igualdad y no discriminación, publicidad y transparencia.

En el Capítulo II del Título IV de la citada Ley se regula la figura del concierto social. La figura del concierto social, de acuerdo con el artículo 101, es el instrumento por medio del cual se produce la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos y en el que se le dará prioridad a las entidades de iniciativa social que cumplan con las condiciones establecidas en la Ley, pudiéndose excepcionalmente, en ausencia de entidades de iniciativa social concertar con entidades privadas con ánimo de lucro. El apartado 4 de este mismo artículo contiene un mandato para el Consejo de Gobierno, pues establece que reglamentariamente se establecerán los aspectos y criterios a los cuales han de someterse los conciertos sociales, que contemplarán siempre los principios recogidos en la ley. Estos aspectos y criterios se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos, a la tramitación de la solicitud, a la formalización, condiciones de actuación de las entidades concertadas, a la vigencia o la duración máxima del concierto y sus causas de extinción, a las condiciones para su renovación o modificación, a las obligaciones de las entidades que presten el servicio concertado y de la Administración Pública otorgante del concierto social, a la sumisión del concierto al derecho administrativo, y otras condiciones necesarias en el marco de lo previsto en la ley, siendo éste el contenido de este Decreto.

Por otro lado, este Decreto viene a establecer la obligatoriedad de la incorporación en los conciertos sociales de cláusulas sociales y ambientales, con el fin de contribuir a un empleo de calidad con un fuerte compromiso social y ambiental, aunando gestión de las políticas sociales, balance social y redistribución equilibrada de la riqueza.

Decreto 60/2018, de 27 de febrero, por el que se modifica el Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes

Se modifica el artículo 11 del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes, que regula las características, condiciones y cuantías de la garantía de responsabilidad contractual que las agencias de viajes están obligadas a constituir y mantener en permanente vigencia durante el ejercicio de su actividad, para adaptarlo a la nueva redacción del artículo 163 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias que, a su vez, trae causa de una condena a España por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El artículo 163, en su nueva redacción, obliga a constituir y mantener de manera permanente una garantía en los términos que determine la Administración

turística competente. Por tanto, en función de las competencias autonómicas exclusivas en ordenación y promoción del turismo, corresponde a cada comunidad autónoma acometer la reforma de sus normas afectadas, adecuándolas a las modificaciones realizadas en la normativa estatal, para dar cumplimiento al mandato europeo y ajustarse a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea para mejorar la eficacia en la ejecución de las garantías de las agencias de viajes en caso de insolvencia, y en el caso de que no se haya realizado el servicio contratado del viaje combinado. En la nueva redacción, se dota de eficacia directa el régimen de garantía que tendrán que constituir las agencias de viajes para responder, con carácter general, del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a las personas contratantes de un viaje combinado, y especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de todos los pagos realizados, así como de la repatriación efectiva de las personas viajeras, pudiendo acceder fácilmente a la protección garantizada, sin trámites excesivos, sin ninguna demora indebida, de forma gratuita y sin necesidad de acudir a la vía judicial o al laudo arbitral, simplificando el sistema de acceso a la misma. Asimismo, se ha eliminado la obligación de depositar la garantía en la Caja General de Depósitos.

Decreto 62/2018, de 6 de marzo, por el que se ordena el sistema de formación sanitaria especializada en Ciencias de la Salud en el Sistema Sanitario Público de Andalucía

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, establece en su artículo 20 que la formación del personal especialista en formación en Ciencias de la Salud tendrá lugar por el sistema de residencia en centros acreditados, conforme a los criterios que define en su apartado 2.º Así mismo, el artículo 20 dispone que el Gobierno regulará la relación laboral especial de residencia. Esta previsión legal fue cumplida mediante el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. Se aprobó también el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada.

Con fecha 19 de febrero de 2007, en el seno de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad de Andalucía, se suscribió un Acuerdo entre el Servicio Andaluz de Salud y los Sindicatos integrantes de dicha Mesa, para la mejora de las condiciones de trabajo del personal con relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, que fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de julio de 2007. Este Decreto supone la respuesta a las previsiones establecidas en el punto 6 del Acuerdo.

El Decreto da relevancia a la actividad docente que se desarrolla en las unidades asistenciales de los centros sanitarios y a la actividad de transferencia del conocimiento y entrenamiento en competencias clínicas que los diferentes profesionales sanitarios llevan a cabo en su actividad habitual. Junto a ello, el Decreto presta especial atención a la tarea docente que, en particular, desarrollan las personas que ejercen la tutoría del personal especialistas en formación para quienes establece medidas de reconocimiento e incentivación. Además, se concretan aquellos aspectos relacionados con la graduación de la supervisión, se modula la responsabilidad progresiva del personal especialista en formación, y se define el conjunto de todos los dispositivos asistenciales y de gestión del Sistema Sanitario Público de Andalucía como potenciales espacios docentes.

Decreto 67/2018, de 20 de marzo, por el que se regulan los senderos de uso deportivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía

Este Decreto desarrolla la Ley 3/2017, de 2 de mayo, de regulación de los senderos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Como señalamos al comentarla en esta misma sección, “esta breve Ley de cinco artículos, la única aprobada en este cuatrimestre, pretende coordinar las acciones de las diversas Administraciones infraautonómicas e instituciones privadas que confluyen en la creación y gestión de senderos, estableciendo un marco regulador básico que permita la compatibilidad de los distintos usos de conocimiento y disfrute medioambiental, deportivo y turístico. Está vacía de contenido sustantivo y remite en realidad al desarrollo reglamentario la regulación de cada uno de estos usos, mediante el establecimiento de un procedimiento específico que contemple instrumentos tales como informes preceptivos de las consejerías correspondientes u otros organismos o entidades por razón de la materia, a fin de conciliar de forma ordenada los distintos usos que se puedan dar, todo ello de manera subordinada a la protección de los valores medioambientales del territorio.” Pues bien, se viene a dar ahora, por vía reglamentaria, contenido a dicha Ley. El Capítulo I regula el objeto, su ámbito de aplicación, definiciones a los efectos de este Decreto, los principios rectores y objetivos de la norma y las competencias en materia de senderos de uso deportivo. Por su parte, el Capítulo II regula los usos en los senderos deportivos y su clasificación atendiendo a su longitud, haciendo propios los criterios de identificación de los senderos que actualmente se encuentran estandarizados. El Capítulo III regula el procedimiento de declaración de los senderos de uso deportivo, y los de modificación, renovación y revocación.

Decreto-ley 1/2018, de 27 de marzo, de medidas para la gestión de los instrumentos financieros del Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 y otras de carácter financiero

Este Decreto-Ley crea el Fondo Público Andaluz para la Financiación Empresarial y el Desarrollo Económico como medida para la gestión de los instrumentos financieros del Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020; se dota inicialmente mediante la transferencia de patrimonios de fondos carentes de personalidad jurídica existentes en la Comunidad Autónoma; se establece un régimen jurídico adecuado a la naturaleza de las operaciones a realizar con cargo al mismo y se disponen las medidas operativas necesarias para el inicio inmediato de su actividad.

Decreto 77/2018, de 10 de abril, por el que se modifican diversos Decretos por los que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales a empresas

La adopción del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (Reglamento General de Exención) ha implicado la necesidad de adaptar el marco normativo andaluz por el que se conceden ayudas públicas a las empresas para garantizar la compatibilidad del mismo con el Tratado. La citada adaptación se realizó por medio de cuatro Decretos: el Decreto 114/2014, de 22 de julio, por el que se establece el marco regulador de las ayudas a empresas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía para la realización de Inversiones de Finalidad Regional; el Decreto 115/2014, de 22 de julio, por el que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía para promover el desarrollo de las actividades económicas de las pequeñas y medianas empresas; el Decreto 185/2014, de 30 de diciembre, por el que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales a empresas para promover la investigación y el desarrollo e innovación y el Decreto 303/2015, de 21 de julio, por el que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía a empresas para promover la protección del medio ambiente y el desarrollo energético sostenible. Los citados Decretos fueron objeto de una primera modificación, a través del Decreto 188/2016, de 20 de diciembre. Esta reforma fue consecuencia de la publicación, por parte de la Comisión Europea, de una lista de comprobación respecto al cumplimiento de las disposiciones del Reglamento (UE) núm. 651/2014 de la Comisión, de 17 de junio de 2014, cuyo análisis determinó la necesidad de mejorar el contenido de dichos Decretos e introducir algunas modi-

ficaciones no sustanciales en los mismos, derivadas de la necesidad de recoger las disposiciones del Reglamento con la mayor precisión posible. Con la adopción del Reglamento (UE) núm. 2017/1084 de la Comisión, de 14 de junio de 2017, se ha hecho necesario proceder a una nueva modificación.

Decreto 78/2018, de 10 de abril, por el que se modifican el Decreto 103/2004, de 16 de marzo, de atribución de competencias sancionadoras en materia de consumo, y el Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud

En materia de consumo se aprobó el Decreto 103/2004, de 16 de marzo, de atribución de competencias sancionadoras en materia de consumo, y en materia de salud el Decreto 20/2005, de 25 de enero, por el que se desconcentran las competencias sancionadoras y se regulan determinados aspectos del procedimiento sancionador en materia de salud.

Este Decreto actualiza la regulación competencial en los procedimientos sancionadores, adecuando las denominaciones específicas de órganos directivos centrales y las referencias a los órganos territoriales provinciales a las reorganizaciones administrativas de los órganos administrativos centrales y periféricos. Asimismo, incrementa la cuantía de los límites establecidos en las sanciones para delimitar las competencias resolutorias de los distintos órganos, a fin de adecuarlos a los nuevos intervalos de multas que figuran en las distintas leyes sectoriales. Además, se fija un plazo máximo de seis meses de duración del procedimiento sancionador, que será de aplicación en aquellas materias de salud que no tengan establecido en normas específicas la fijación del plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa. Además, se incluye en este Decreto una mención expresa a los criterios establecidos en el artículo 96 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, para la determinación del lugar de comisión de la infracción y, con ello, concretar cuál sea el órgano territorial provincial competente para iniciar el procedimiento sancionador.

Decreto 80/2018, de 17 de abril, por el que se modifican determinados artículos de los reglamentos aplicables en materia de juego

La nueva redacción del artículo 22.3 de la Ley 2/1986, de 19 de abril, operada en virtud del artículo 5 de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, establece que «se someterán al régimen de declaración responsable o, en su caso, al de comunicación previa los procedimientos que en materia de juego y apuestas se determinen reglamentariamente». Por ello, mediante este Decreto se procede a la revisión y evaluación de la

normativa aplicable en esta materia y, en consecuencia, a la modificación reglamentaria de cada subsector de juego.

Ley 1/2018, de 26 de abril, por la que se establece el derecho de tanteo y retracto en desahucios de viviendas en Andalucía, mediante la modificación de la Ley 1/ 2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y se modifica la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y el suelo

En la última década, el Parlamento de Andalucía ha aprobado la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía, y la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda.

Esta nueva Ley modifica la Ley 1/2010, de 8 de marzo, y la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo.

Respecto de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, se añade un nuevo Título IX, que regula el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración de la Junta de Andalucía para adquirir viviendas procedentes de procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria o dación en pago, a fin de proceder al alquiler social de las mismas, adjudicándose las viviendas procedentes del ejercicio de estos derechos conforme a lo establecido en el Reglamento Regulador de los Registros Públicos Municipales de Demandantes de Vivienda Protegida, salvo en los casos de adjudicaciones a los anteriores titulares de la propiedad de las viviendas sobre las que se ha ejercido el derecho de tanteo o retracto. A tal fin, se establece la posibilidad de que la Administración delimite en el Plan Autonómico de Vivienda los supuestos de aplicación en los que las transmisiones de viviendas, atendiendo a la tipología de las mismas así como a las condiciones socioeconómicas de las personas titulares de las que sean objeto de ejecución hipotecaria o de la dación en pago, se sujeten a los derechos de tanteo y retracto en este tipo de transmisiones forzosas. Asimismo, se contempla la regulación de la intermediación, de forma que exista un control administrativo en pro de la calidad del servicio, exigiéndose la inscripción en un registro público, con indudables ventajas en la protección de los consumidores y usuarios. También se contempla la existencia de un régimen sancionador, para que se aplique a las personas que se dediquen a la actividad sin estar inscritas en el registro correspondiente o incumplan las obligaciones que se les imponen. Este reforma viene a complementar las medidas adoptadas en el ámbito estatal para contribuir a aliviar la situación de los deudores hipotecarios, debiéndose hacer mención concreta a la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que supuso la suspensión inmediata y por un plazo de dos años de los desahucios de las familias que se encuen-

tran en una situación de especial riesgo de exclusión, plazo que fue ampliado por idéntico tiempo mediante la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

Junto a ello, se modifica la Ley 13/2005, de 11 de noviembre, en varios extremos que precisan una adecuación a lo que la práctica inspectora ha evidenciado que son carencias en la defensa de los intereses generales perseguidos por la ley.

Ley 2/2018, de 26 de abril, relativa a modificación de la Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para incorporar medidas urgentes en relación con las edificaciones construidas sobre parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable

La Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, ha sido objeto de diversas modificaciones para “legalizar” situaciones de hecho contrarias a sus determinaciones. Así, la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía previó el acceso provisional a servicios básicos en edificaciones aisladas que constituyan la vivienda habitual de sus propietarios hasta que se resolviera el procedimiento de regularización o reconocimiento del régimen asimilado al de fuera de ordenación, según el caso. Por su parte, la Ley 6/2016, de 1 de agosto, reguló el acceso provisional a servicios básicos en edificaciones existentes en parcelaciones ilegales para las que no cupiera la adopción de medida alguna de protección de la legalidad y de restablecimiento del orden jurídico infringido y que constituyeran la vivienda habitual de sus propietarios. Dicho acceso, excepcional y transitorio, podía ser autorizado por los municipios, por un plazo máximo de dos años, siempre que tales viviendas se encontraran terminadas y en uso, el acceso a dichos servicios fuera viable técnica y económicamente y los mismos reunieran las condiciones adecuadas de seguridad, salubridad y sostenibilidad. Además, para las edificaciones situadas en asentamientos urbanísticos, reguló la puesta en servicio de infraestructuras de agua, saneamiento y electricidad por fases, zonas o manzanas y la licencia provisional de uso de dichas edificaciones como título suficiente para la contratación de los servicios básicos por las empresas suministradoras.

La Ley que ahora se reseña hace extensiva la aplicación de la regulación antes mencionada en relación con el acceso provisional a los servicios básicos, en las mismas condiciones y por idéntico plazo, en los asentamientos urbanísticos que hayan sido incorporados a la ordenación urbanística, siempre que dichos asentamientos cuenten con la ordenación detallada aprobada definitivamente que permita identificar las edificaciones existentes que resulten compatibles con la referida ordenación.

Decreto 84/2018, de 2 de mayo, por el que se modifica el Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes

Este Decreto modifica el artículo 20 del Decreto 302/2010, de 1 de junio, por el que se ordena la función pública docente y se regula la selección del profesorado y la provisión de los puestos de trabajo docentes, en lo referido a la permanencia del personal interino y aspirante a interinidad en las bolsas de trabajo, eliminando los requisitos establecidos hasta ahora, conforme a los cuales el personal integrante de una bolsa de trabajo podía permanecer en la misma tras la realización de un nuevo proceso selectivo para el acceso a la función pública docente sólo si alcanzaba una puntuación de, al menos, cinco puntos según un baremo en el que se tendrán en cuenta el número de años completos de servicio, o la fracción correspondiente, en un centro docente público impartiendo enseñanzas del mismo nivel educativo, la calificación obtenida en la prueba o pruebas superadas en la fase de oposición del último procedimiento selectivo realizado por cualquier Administración educativa para el acceso a la función pública docente en el cuerpo y especialidad de la correspondiente bolsa y, en su caso, la formación realizada durante los dos años inmediatamente anteriores al referido procedimiento selectivo. En dicho baremo la puntuación otorgada al tiempo de servicio como profesor o profesora en un centro docente público y, en su caso, a la formación adquirida no podía ser superior a tres puntos. Con su eliminación, se ha favorecido pues a interinos ya existentes.

Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andalucía de Fomento del Emprendimiento

Esta Ley tiene por objeto promover el derecho al emprendimiento en condiciones de igualdad de oportunidades para cualquier ciudadano y prevé medidas concretas de incentivos al emprendimiento, que pueden no tener carácter competitivo, y pretenden atender a formas de emprendimiento de segunda oportunidad o de preempredimiento que requieran una atención también especial, junto con las situaciones asociadas a la maternidad. Se integra por una título preliminar, que establece las disposiciones generales; un Título I, «Estructura de apoyo al emprendimiento», que regula el “sistema andaluz para emprender”, que consiste en el establecimiento de servicios de información, asesoramiento, asistencia técnica, formación, tutorización, preincubación e incubación para la creación de una empresa y el inicio de la actividad económica. El “sistema” se apoya en un conjunto de instrumentos y entidades que deben permitir la ejecución y la prestación de los servicios que se definen a través de una atención personalizada de los proyectos de emprendimiento. Los instrumentos son los Centros Andaluces de Emprendimiento, para apoyo a las iniciativas de emprendimiento, en cuya estructura se conforma la Red de Puntos de Apoyo al

Emprendedor, y la Red de Incubadoras de Empresas, para consolidar las iniciativas empresariales gestadas por el sistema. En relación con las entidades, corresponde a “Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza”, la prestación de los servicios definidos en la ley, sin perjuicio de la posibilidad de participación de otras instituciones, agentes sociales y asociaciones. Como complemento a estos instrumentos, se crea y desarrolla el Portal Andaluz del Emprendimiento, plataforma digital que, a modo de ventanilla única, va dirigida a facilitar a las personas emprendedoras la información, las herramientas y el conocimiento de los instrumentos de apoyo a la actividad emprendedora y empresarial. El título II, «Fomento del emprendimiento en sectores específicos», define y regula los principios y la caracterización de los programas y medidas para el fomento de la actividad emprendedora en el ámbito de las entidades de emprendimiento en economía social y en el medio rural. El título III, «Fomento y difusión de la cultura emprendedora», establece las bases para el fomento de la cultura emprendedora en el ámbito del sistema educativo andaluz y universitario, como unión de cuatro competencias: la creatividad, la innovación, la responsabilidad social y el emprendimiento personal y colectivo, así como el reconocimiento social de las personas emprendedoras. Por último, el Título IV, «Plan General de Emprendimiento», recoge expresamente la elaboración y aprobación de un plan general, entendido como instrumento de planificación, coordinación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas desarrolladas en la materia.

Ley 4/2018, de 8 de mayo, Andaluza del Voluntariado

El artículo 61.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía establece que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de voluntariado, que incluye, en todo caso, la definición de la actividad y la regulación y la promoción de las actuaciones destinadas a la solidaridad y a la acción voluntaria que se ejecuten individualmente o a través de instituciones públicas o privadas.

Esta Ley sustituye a la Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado y conecta con la Ley estatal 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado. Se estructura en siete Títulos. En su Título I se establecen las disposiciones generales. El Título II recoge los derechos y deberes de las personas destinatarias de la acción voluntaria. En el título III se abordan los requisitos que ha de reunir la persona voluntaria para tener tal condición, haciendo una especial referencia a las personas menores de edad y a las medidas de accesibilidad para personas con discapacidad y personas mayores. El título IV regula las entidades que desarrollan la acción voluntaria y se establece su régimen jurídico. Y el título V está dedicado a las Administraciones públicas. En primer lugar, regula el Registro General de Entidades de Voluntariado de Andalucía y establece las funciones y competencias de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades locales en materia de voluntariado. Asimismo, establece el marco

del Plan Andaluz del Voluntariado como instrumento de coordinación de las actuaciones de las consejerías en materia de voluntariado. También regula medidas de apoyo económico y técnico a entidades que desarrollen programas de voluntariado. El título VI contempla el derecho a la participación de las entidades de voluntariado que desarrollen programas de acción voluntaria en el diseño y ejecución de políticas públicas, sin perjuicio de los cauces establecidos en la normativa general sobre participación ciudadana. Igualmente regula el Consejo Andaluz del Voluntariado como máximo órgano de participación del voluntariado en Andalucía. Por último, el título VII regula medidas de fomento de la acción voluntaria. Se establecen las condiciones en las que las empresas y las universidades podrán promover y participar en programas de voluntariado que cumplan los requisitos establecidos en la misma.

Decreto 89/2018, de 15 de mayo, por el que se regulan las Escuelas de Tiempo Libre en la Comunidad Autónoma de Andalucía y las enseñanzas a impartir por las mismas

El precedente de esta norma es el Decreto 239/1987, de 30 de septiembre, por el que se regulan las Escuelas de Tiempo Libre y Animación Sociocultural en la Comunidad Autónoma Andaluza.

El nuevo Decreto pretende actualizar la normativa relacionada con esta materia y adaptarla al marco europeo. Por un lado, regulando de una manera más exhaustiva los requisitos y obligaciones de las Escuelas de Tiempo Libre. Por otra parte, adecuando la regulación a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y la Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas. Además, se actualizan los programas formativos vigentes. El Decreto, aunque no regula la expedición de certificados de profesionalidad, posibilita que el alumnado formado en las Escuelas de Tiempo Libre obtenga unos diplomas con los mismos módulos formativos y distribución horaria de los certificados de profesionalidad para, posteriormente y, si así lo desea la persona interesada, poder concurrir a los procedimientos que se convoquen de evaluación y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, para las unidades de competencia de determinadas cualificaciones profesionales.

Decreto 93/2018, de 22 de mayo, por el que se crea y regula el Consejo de la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía

La Ley 2/2017, de 28 de marzo, de Memoria Histórica y Democrática de Andalucía tiene por objeto la regulación de las políticas públicas para la recuperación de la Memoria Democrática de Andalucía. En su artículo 40, dispone la creación del Consejo de la Memoria Histórica y Democrática de Andalucía, adscrito a la Conse-

jería competente en materia de memoria democrática, como órgano colegiado consultivo y de participación de las entidades memorialistas que operan en Andalucía, remitiendo al desarrollo reglamentario la determinación de su composición y régimen de funcionamiento. Este Decreto procede a dicho desarrollo. Además, suprime la Comisión Interdepartamental para el reconocimiento de las víctimas de la Guerra Civil y del Franquismo en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuyas funciones son asumidas por la propia estructura organizativa de la Consejería de Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, así como por las atribuidas en este Decreto al Consejo.

Ley 5/2018, de 19 de junio, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas

Esta modificación de la Ley de 2011afecta al régimen constitutivo de las sociedades cooperativas, reduciendo el número de socios necesario para la constitución de una sociedad cooperativa, pasando de las tres actuales a dos. Se regulan también las infracciones y sanciones en el ámbito de las secciones de crédito de las sociedades cooperativas. Además, se llevan a cabo otras modificaciones puntuales de la norma.

Decreto Legislativo 1/2018, de 19 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos

Mediante Decreto Legislativo 1/2009, de 1 de septiembre, se aprobó el primer Texto Refundido de las disposiciones legales dictadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de tributos cedidos. Como expresa su Exposición de Motivos, la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, mediante la disposición final novena, conforme a lo dispuesto en el artículo 109 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, autoriza al Consejo de Gobierno para que, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la citada Ley, apruebe un texto refundido de las normas dictadas por la Comunidad Autónoma en materia de tributos cedidos por el Estado. La autorización para refundir se extiende, además, a la regularización y armonización de los textos legales que se refunden, epigrafiando, en su caso, los títulos, capítulos y artículos del texto refundido. Asimismo, se precisa el concepto de vivienda habitual, la base y el límite máximo de las deducciones autonómicas por inversión en vivienda habitual que tenga la consideración de protegida y por las personas jóvenes y el concepto de rehabilitación de vivienda habitual; y se clarifica el concepto de persona con discapacidad que se tiene en cuenta para aplicar los beneficios fiscales autonómicos que coincide con el establecido en la normativa estatal reguladora de la materia; por último, se han introducido en el texto determinadas mejoras técnicas con el objeto de

conseguir una completa adecuación del mismo a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía

El Decreto-ley incorpora medidas tendentes a la simplificación de las obligaciones en materia de ahorro, eficiencia energética y aprovechamiento de recursos renovables, tanto en el ámbito de la edificación como en el de las actividades empresariales que se desarrollen en Andalucía. Igualmente establece medidas de impulso y promoción de proyectos de energías renovables en nuestra Comunidad Autónoma, declarando el carácter estratégico de algunas de estas inversiones. Razona la extraordinaria y urgente necesidad de estas medidas de una forma muy genérica: “ya que todas ellas tendrán importantes efectos desde esta fecha, siendo la rapidez, seguridad y determinación de la actuación, parte del compromiso asumido por el Consejo de Gobierno para reforzar la simplificación administrativa y la eliminación de cargas innecesarias. Y todo ello dentro del proceso de recuperación económica actual y atendiendo a la necesidad de impulsar sectores productivos estratégicos para la Comunidad Autónoma, como son la industria y las energías renovables, cuya finalidad es un aumento del empleo de calidad y de la competitividad empresarial.”

Ley 6/2018, de 9 de julio, del Cine de Andalucía

Esta Ley aborda por primera vez el establecimiento de un marco jurídico regulador de la actividad cinematográfica y de la producción audiovisual desarrollada en la Comunidad Autónoma.

Como es sabido, en materia de cultura hay una auténtica competencia compartida entre las distintas entidades políticas estatales. En coherencia con este diseño constitucional, la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine, y el Real Decreto 1084/2015, de 4 de diciembre, de desarrollo de la citada ley, atribuyen competencias a las comunidades autónomas en los aspectos relativos a la calificación de las obras, su nacionalidad, el Registro Administrativo de Empresas Cinematográficas y Audiovisuales, normas para las salas de exhibición, regulación de las coproducciones con empresas extranjeras, medidas de fomento y órganos colegiados con competencias exclusivas en dichas materias.

En desarrollo de estas competencias, la Ley queda estructurada en un título preliminar y cuatro títulos. El título preliminar fija como objeto de la ley el establecimiento del marco jurídico regulador de la actividad cinematográfica y de la producción audiovisual en Andalucía. El Título I estructura los cauces de actuación de los poderes públicos en el ámbito de aplicación de la ley, señalando las autorida-

des competentes para llevar a la práctica lo dispuesto en la misma. Asimismo, se contempla la creación del Consejo Andaluz para el Cine, como órgano colegiado de asesoramiento en la aplicación y desarrollo de la ley. El Título II desarrolla las competencias de ordenación administrativa y crea el Registro Andaluz de Empresas Cinematográficas y de Producción Audiovisual. También establece normas relativas a la exhibición, con aspectos tales como el control de rendimientos y público asistente y las obligaciones de cuota de pantalla. Además, se incide en la protección y difusión del patrimonio cinematográfico y audiovisual como parte esencial del patrimonio colectivo, poniendo de relieve el papel que en tal actividad corresponde a la Filmoteca de Andalucía. El Título III aborda las medidas de fomento de la industria cinematográfica y de la producción audiovisual, de muy diverso género. Por último, la ley dedica el título IV a la función inspectora y al régimen sancionador, tipificando las infracciones en muy graves, graves y leves, y fijando las correspondientes sanciones y su graduación.

Decreto 145/2018, de 17 de julio, por el que se regula la comercialización en origen de los productos pesqueros en Andalucía

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 1/2002, de 4 de abril, de ordenación, fomento y control de la Pesca Marítima, el Marisqueo y la Acuicultura Marina, se entiende por comercialización en origen el proceso seguido por los productos de la pesca que abarca desde su desembarque o introducción en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía sin tener efectuada su primera venta, el transporte hasta un establecimiento autorizado como mercado de origen, la primera puesta en el mercado de origen y su venta y su expedición a los mercados de destino.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las líneas generales de ordenación del proceso de comercialización en origen de los productos de la pesca, del marisqueo y de la acuicultura están establecidas en la Ley 1/2002, de 4 de abril, en el Decreto 147/1997, de 27 de mayo, por el que se ordena, regula y fomenta la comercialización de los productos de la pesca, y en el Decreto 124/2009, de 5 de mayo, por el que se regula la autorización de actividad de los centros de expedición y de depuración, así como la comercialización en origen de los moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos vivos y se crea el Registro Oficial de Centros de Expedición y de Depuración de Andalucía. Ambos decretos se han visto afectados de forma sustancial por los numerosos e importantes cambios que se han producido en el marco normativo comunitario y estatal que regula la comercialización en origen de los productos de la pesca, del marisqueo y de la acuicultura, por lo que se ha creído conveniente unificar las distintas normas que regulan esta materia y, consecuentemente,

mente, la derogación parcial de los referidos decretos en aquellos aspectos regulados en este Decreto.

El Decreto establece los requisitos y condiciones que garantizan el control de la comercialización en origen y la trazabilidad de los productos pesqueros de origen marino. En la regulación de la comercialización en origen hay dos aspectos importantes a destacar. Uno, que la primera venta de los productos pesqueros tiene que realizarse en un lugar concreto autorizado para este fin, y dos, que la trazabilidad de los productos pesqueros que establece el Reglamento (CE) núm. 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, debe quedar garantizada por la cumplimentación, emisión y transmisión de las notas de venta, declaraciones de recogida, documentos de transporte y documentos de trazabilidad, documentos recogidos en el Real Decreto 418/2015, de 29 de mayo.

Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género

El Estado aprobó la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, modificada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que extiende a las hijas e hijos de mujeres víctimas la consideración de víctimas de violencia de género, y les otorga la misma protección que a sus madres; y por último, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que aglutina en un solo texto legislativo el catálogo del derecho de las víctimas.

En el ámbito autonómico andaluz, la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, ha sido, desde su aprobación, el marco normativo regulador, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de las actuaciones de los poderes públicos en materia de violencia de género, tanto las encaminadas al fomento, impulso y ejecución de la sensibilización, prevención y detección de dicha violencia como las dirigidas a la protección y atención integral a las víctimas.

La principal novedad que ahora se introduce en esta norma se refiere a la ampliación del concepto de víctima de violencia de género. Además de a los menores, como hace la normativa estatal, incluye a otros colectivos como son las personas mayores, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, sujetas a la tutela, guardia o custodia de la mujer víctima de la violencia de género, que convivan en el entorno violento, así como a las madres cuyos hijos e hijas hayan sido asesinados

como forma de violencia vicaria. Se especifican cuatro formas de dicha violencia: la violencia física, la violencia psicológica, la violencia económica y la violencia sexual. Respecto a la identificación de los actos con los que se ejerce la violencia, no solo se circunscribe a la que se produce en el ámbito de la pareja o expareja, con independencia de que exista o no convivencia entre ellos, sino que también se hace extensiva a los siguientes: el feminicidio, las agresiones y abusos sexuales, el acoso sexual, el acoso por razón de sexo, la violencia contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la trata de mujeres y niñas, la explotación sexual, la mutilación genital femenina, el matrimonio precoz o forzado, las violencias originadas por la aplicación de tradiciones culturales, la violencia derivada de conflictos armados, la ciberviolencia o cualquier otra forma de violencia que lesione la dignidad, la integridad o la libertad de las víctimas. Se incorpora a la Ley el Observatorio Andaluz de la Violencia de Género. Asimismo, se contempla en la norma el carácter obligatorio, permanente y especializado de la formación dirigida a los profesionales y personal de la Administración de la Junta de Andalucía que trabaje en materia de violencia de género, que deberá planificarse de manera coordinada bajo las directrices de la Consejería competente en materia de violencia de género, que efectuará el seguimiento de la misma. Se establece la «ventanilla única» como sistema centralizado de atención a las víctimas de violencia de género. Se regula el Punto de coordinación de las órdenes de protección dependiente de la Consejería competente en materia de violencia de género, que se constituye como una vía específica de comunicación de las órdenes de protección dictadas por los órganos judiciales, a través del cual se articulará una actuación ordenada de los servicios asistenciales y de apoyo a las víctimas de violencia de género.

Decreto 155/2018, de 31 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de Andalucía y se regulan sus modalidades, régimen de apertura o instalación y horarios de apertura y cierre

La Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, atribuye a los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma, la facultad de aprobar mediante decreto, el catálogo de espectáculos, actividades recreativas y tipos de establecimientos públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, especificando las diferentes denominaciones y modalidades y los procedimientos de intervención administrativa que, en su caso, procedan; definir las diversas actividades y diferentes establecimientos públicos en función de sus reglas esenciales, condicionamientos y prohibiciones que se considere conveniente imponer para la celebración o práctica de los espectáculos públicos y actividades recreativas; y establecer los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos sujetos

a la citada Ley o incluidos en el ámbito de aplicación de la misma. Por otra parte, faculta a los municipios andaluces para establecer con carácter excepcional u ocasional horarios especiales de apertura y cierre de establecimientos dedicados a espectáculos públicos o a actividades recreativas dentro del término municipal correspondiente, con los requisitos y condiciones que reglamentariamente se determinen.

Sobre la base de dichas competencias, se aprobaron el Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y la Orden de 25 de marzo de 2002, de la Consejería de Gobernación, por la que se regulan los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Este Decreto procede a revisar esta regulación a la luz de los principios de la Directiva de Servicios y por ende de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; 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; 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; y 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas.

El Legislador andaluz considera, como afirma en su Exposición de Motivos, que la definición y delimitación, en algunos casos exhaustiva, de los diferentes espectáculos públicos, actividades recreativas y, sobre todo, de las características de los establecimientos públicos donde se celebren o desarrollen los mismos, ha generado durante todos estos años de vigencia de la norma un efecto contrario a lo inicialmente pretendido con esta regulación, ya que ciertos formatos de espectáculos públicos y actividades recreativas no estaban previstos ni tenían plena cabida en el Nomenclátor y en el Catálogo, lo que ha vuelto a generar situaciones de confusión y de inseguridad jurídica no deseadas. Ello hace que se requieran en la actualidad formatos más genéricos cuando proceda, que den cabida legal a estas modalidades no amparadas plenamente por la norma y que pueden ser factibles cuando en su desarrollo se cumplan estrictamente las condiciones técnicas y de seguridad necesarias y se respete la normativa de contaminación acústica.

En el Capítulo I se regulan las «Disposiciones generales». El capítulo II, denominado «Modalidades de espectáculos públicos y actividades recreativas, tipos de establecimientos públicos y requisitos para su celebración, apertura o instalación», además de determinar las distintas modalidades de espectáculos públicos y actividades recreativas en función de su duración y los tipos de establecimientos públicos donde se pueden celebrar o desarrollar en función de sus características constructivas,

establece el régimen general de apertura o instalación de establecimientos públicos y de control de la celebración de los espectáculos públicos y desarrollo de las actividades recreativas, manteniéndose el régimen de autorización previa, de acuerdo con lo establecido en los artículos 6.2. y 6.5 de la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, y en el anexo I de la Ley 3/2014, de 1 de octubre, para la instalación de establecimientos eventuales y la celebración o desarrollo de espectáculos públicos y actividades recreativas ocasionales y extraordinarias e instaurando la declaración responsable para la apertura de establecimientos públicos fijos que alberguen espectáculos públicos y actividades recreativas permanentes y de temporada. También regula el contenido de las autorizaciones y los requisitos de las declaraciones responsables de apertura de establecimientos públicos, incluidos los dedicados a la celebración o desarrollo de más de un tipo de espectáculo público o actividad recreativa compatibles. Como novedad, se amplía la posibilidad de instalación de terrazas y veladores para el consumo de bebidas y comidas, en vías públicas y otras zonas de dominio público y en superficies privadas abiertas o al aire libre o descubiertas de los establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento en general, estableciendo su ubicación preferente en zonas no residenciales, al objeto de compatibilizar su instalación con el derecho al descanso de la ciudadanía. De este modo se amplía la posibilidad de ofrecer estas instalaciones a las personas titulares de establecimientos de hostelería con música y establecimientos de ocio y esparcimiento, ya que en el anterior Catálogo sólo estaban previstas para los establecimientos de hostelería sin música y salones de celebraciones. De este modo y de conformidad con lo establecido en la legislación patrimonial, en especial la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, que supedita a autorización previa municipal la ocupación del dominio público, se da cobertura reglamentaria para que los Ayuntamientos regulen el procedimiento de autorización de la instalación en dichos establecimientos de terrazas y veladores para el consumo de bebidas y comidas, en vías públicas y otras zonas de dominio público. Por su parte, las terrazas y veladores en superficies privadas abiertas o al aire libre o descubiertas de los establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento estarán sometidas a los mismos medios de intervención municipal del establecimiento donde se ubiquen.

Asimismo, para preservar el derecho al descanso de la ciudadanía, se supeditan, con carácter general, la instalación y uso de equipos de reproducción o amplificación sonora o audiovisuales, al interior de los espacios fijos, cerrados y cubiertos de los establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento y las actuaciones en directo y actuaciones en directo de pequeño formato en los establecimientos de hostelería y de ocio y esparcimiento, a su ubicación y desarrollo en el interior de los espacios fijos, cerrados y cubiertos de los mismos. El Capítulo III, se dedica por su parte a los horarios de apertura y cierre de los establecimientos públicos, regulando el régimen general

y las especificaciones de dichos horarios, incluido el de los establecimientos públicos abiertos o al aire libre o descubiertos y el de los espectáculos públicos y actividades recreativas que se celebren o desarrollen en espacios abiertos de vías públicas y de otras zonas de dominio público y el horario de las terrazas y veladores, con especial referencia al cumplimiento de la normativa en materia de la contaminación acústica de Andalucía, así como el marco para el ejercicio de las competencias municipales de ampliación de los horarios de cierre en Navidad, Semana Santa y con ocasión de la celebración de actividades festivas populares o tradicionales y de restricción de horarios de apertura y cierre para alcanzar y mantener los objetivos de calidad acústica para ruidos aplicables a las distintas áreas de sensibilidad acústica.

Otras disposiciones de interés para la Comunidad Autónoma¹

PRESIDENCIA

Decreto de la Presidenta 5/2018, de 6 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías (BOJA extraordinario 4, de 6 de junio).

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

Instrucción Conjunta 1/2017, de 20 de diciembre, de la Viceconsejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática y de la Secretaría General para la Administración Pública, para la aplicación del artículo 12 de la ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 3, de 4 de enero; corrección de erratas en BOJA 5, de 8 de enero).

Acuerdo de 30 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del I Plan Andaluz de Memoria Democrática 2018-2022 (BOJA 25, de 5 de febrero).

Acuerdo de 27 de febrero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se modifican las bonificaciones sobre los precios públicos de los servicios de atención socioeducativa y de comedor escolar aplicables a los centros de titularidad de la Junta de Andalucía, incluidas en el Anexo III del Decreto-ley 1/2017, de 28 de marzo, de medidas urgentes para favorecer la escolarización en el primer ciclo de educación infantil en Andalucía (BOJA 46, de 7 de marzo).

Acuerdo de 27 de marzo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para el 2018 (BOJA 65, de 5 de abril).

Acuerdo de 27 de marzo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se fija la cuantía de los precios públicos por los servicios complementarios de aula matinal, comedor escolar y actividades extraescolares en los centros docentes públicos y por el servicio de residencia en las Residencias Escolares de Andalucía (BOJA 65, de 5 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.

Instrucción Conjunta 1/2018, de 2 de abril, de la Viceconsejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática y de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se modifica la Instrucción Conjunta 1/2017, de 20 de diciembre, para la aplicación del artículo 12 de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 71, de 13 de abril).

Decreto 107/2018, de 19 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública y se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 120, de 22 de junio).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y CONOCIMIENTO

Decreto 212/2017, de 26 de diciembre, por el que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Universidad de Córdoba, aprobados por Decreto 280/2003, de 7 de octubre (BOJA 4, de 5 de enero).

Decreto 1/2018, de 9 de enero, por el que se modifican los Estatutos de la Agencia Andaluza del Conocimiento, aprobados por Decreto 92/2011, de 19 de abril (BOJA 11, de 16 de enero).

Decreto 35/2018, de 6 de febrero, por el que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Universidad de Huelva, aprobados por Decreto 232/2011, de 12 de julio (BOJA 30, de 12 de febrero).

Acuerdo de 6 de febrero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia 2020 para el impulso y consolidación de la compra pública de innovación en la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 30, de 12 de febrero).

Resolución de 15 de febrero de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 14 de febrero de 2018, de la Comisión Coordinadora Interuniversitaria de Andalucía, por el que se establecen los plazos, el calendario y el cálculo de notas de las pruebas de evaluación de Bachillerato para el acceso a la universidad y de las pruebas de admisión que se celebrarán en el curso 2017/2018 (BOJA 41, de 27 de febrero).

Resolución de 21 de febrero de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 12 febrero de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento de admisión para el curso 2018-2019, en los estudios universitarios de Grado (BOJA 41, de 27 de febrero).

Resolución de 1 de marzo de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 12 de febrero de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establecen los parámetros de ponderación para el cálculo de la nota de admisión para el ingreso a las titulaciones de grado que se impartirán en el curso 2018/2019 (BOJA 50, de 13 de marzo).

Decreto 88/2018, de 15 de mayo, por el que se aprueba el Programa Estadístico y Cartográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 96, de 21 de mayo).

CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resolución de 12 de enero de 2018, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se definen determinados conceptos relativos a las encomiendas de gestión reguladas en el artículo 106 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y se modifica el Plan General de Contabilidad de las Sociedades Mercantiles del Sector Público Andaluz, de las agencias públicas empresariales y de las entidades asimiladas, aprobado por Resolución de la Intervención General de la Junta de Andalucía de 2 de octubre de 2009 (BOJA 18, de 25 de enero).

Resolución de 15 de enero de 2018, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional novena de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 13, de 18 de enero; corrección de errores en BOJA 18, de 25 de enero).

Orden de 17 de enero de 2018, por la que se determina el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía a efectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2018 (BOJA 18, de 25 de enero).

Decreto 39/2018, de 13 de febrero, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe de dos mil quinientos doce millones trescientos setenta mil euros (BOJA 34, de 16 de febrero).

Resolución de 2 de marzo de 2018, conjunta de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de la Dirección General de Patrimonio y de la Dirección General de Política Digital, por la que se extiende el uso del Sistema Informático ERIS-G3 a las Consejerías y entidad que se indican (BOJA 70, de 12 de abril).

Acuerdo de 6 de marzo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de 12 de diciembre de 2017, de la Mesa General de Negociación Común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Protocolo de la Administración de la Junta

de Andalucía para la protección de las empleadas públicas víctimas de violencia de género (BOJA 48, de 9 de marzo).

Resolución de 20 de marzo de 2018, de la Dirección General de Patrimonio, por la que se aprueba la actualización de formularios en el ámbito del Juego de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 67, de 9 de abril).

Decreto 70/2018, de 27 de marzo, por el que se constituye la Red Formativa de la Administración de la Junta de Andalucía y se crea la Comisión Interdepartamental de la Red Formativa de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 65, de 5 de abril).

Orden de 6 de abril de 2018, por la que se regula el procedimiento de gestión presupuestaria del gasto público derivado de las subvenciones otorgadas por la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias administrativas y de régimen especial (BOJA 70, de 12 de abril).

Decreto 81/2018, de 17 de abril, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe máximo de quinientos diecisiete millones trescientos ochenta mil euros (BOJA 78, de 24 de abril).

Orden de 30 de abril de 2018, por la que se dictan actos de ejecución del Decreto-ley 1/2018, de 27 de marzo, de medidas para la gestión de los instrumentos financieros del Programa Operativo FEDER Andalucía 2014-2020 y otras de carácter financiero (BOJA 85, de 4 de mayo).

Resolución de 2 de mayo de 2018, conjunta de la Intervención General de la Junta de Andalucía, de la Dirección General de Patrimonio y de la Dirección General de Política Digital, por la que se extiende el uso del Sistema Informático ERIS-G3 a las Consejerías y Entidades que se indican (BOJA 95, de 18 de mayo).

Orden de 7 de mayo de 2018, por la que se regulan las condiciones y el procedimiento de concertación de operaciones de gestión de la liquidez de la Tesorería General de la Junta de Andalucía (BOJA 89, de 10 de mayo).

Resolución de 16 de mayo de 2018, de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se aprueba la Carta de Servicios de la Agencia Tributaria de Andalucía (BOJA 98, de 23 de mayo).

Orden de 25 de mayo de 2018, por la que se dictan normas para la elaboración del presupuesto de la Junta de Andalucía para el año 2019 (BOJA 104, de 31 de mayo).

Acuerdo de 5 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan General de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía para los años 2018 y 2019 (BOJA 112, de 12 de junio).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Decreto 99/2018, de 12 de junio, por el que se modifica el Decreto 506/2015, de 15 de diciembre, por el que se aprueban los procedimientos de gobernanza, transparencia y participación institucional de la Iniciativa Territorial Integrada 2014-2020 para la provincia de Cádiz (BOJA 115, de 15 de junio).

Acuerdo de 3 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el contrato de gestión de la Agencia Tributaria de Andalucía para el período 2018-2021 (BOJA 131, de 9 de julio).

Resolución de 5 de julio de 2018, de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se da publicidad a las directrices generales del Plan de Control Tributario para 2018 (BOJA 133, de 11 de julio).

Resolución de 12 de julio de 2018, de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se corrige error en la Resolución de 5 de julio de 2018, de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se da publicidad a las directrices generales del Plan de Control Tributario para 2018 (BOJA 144, de 26 de julio).

Resolución de 13 de julio de 2018, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 137, de 17 de julio).

Acuerdo de 17 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo Marco de 13 de julio de 2018, de la Mesa General de Negociación Común del Personal Funcionario, Estatutario y Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, para la mejora de la calidad del empleo público y de las condiciones de trabajo del personal del sector público andaluz (BOJA 140, de 18 de julio).

Decreto 150/2018, de 24 de julio, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe máximo de ochocientos sesenta y seis millones novecientos ochenta mil euros (BOJA 146, de 30 de julio).

Orden de 24 de julio de 2018, por la que se regula el procedimiento de anticipo de caja fija y la priorización de pagos menores (BOJA 146, de 30 de julio).

Acuerdo de 24 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan para la Mejora de la Regulación Económica en Andalucía 2018-2022 (BOJA 146, de 30 de julio).

Acuerdo de 31 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan las cuantías de los precios públicos de los servicios académicos y administrativos de las Enseñanzas Artísticas Superiores de Danza, de Diseño y de Música para el curso académico 2018/2019, y se establecen exenciones y bonificaciones de los precios públicos por servicios académicos (BOJA 150, de 3 de agosto).

CONSEJERÍA DE CONOCIMIENTO, INVESTIGACIÓN Y UNIVERSIDAD

Resolución de 11 de junio de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 4 junio de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece la relación de títulos, diplomas o estudios y las fórmulas de traslaciones de calificaciones de los respectivos sistemas educativos al rango de calificaciones español, para quienes estén en posesión del título de Bachillerato Europeo o del diploma de Bachillerato Internacional o de títulos, diplomas o estudios de Bachiller procedentes de sistemas educativos de Estados miembros de la Unión Europea o de otros Estados con los que se hayan suscrito acuerdos internacionales aplicables a este respecto, en régimen de reciprocidad, siempre que dichos estudiantes cumplan los requisitos académicos en sus sistemas educativos para acceder a sus Universidades (BOJA 115, de 15 de junio).

Resolución de 14 de junio de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 4 de junio de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establecen los parámetros de ponderación para el cálculo de la nota de admisión para el ingreso a las titulaciones de grado (BOJA 120, de 22 de junio; corrección de errores en BOJA 128, de 4 de julio).

Decreto 108/2018, de 19 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad (BOJA 120, de 22 de junio).

Acuerdo de 26 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Programa de Relanzamiento de la Economía Social de Andalucía (BOJA 126, de 2 de julio).

Resolución de 27 de junio de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 4 junio de 2018 de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se modifica el Acuerdo de 22 marzo

de 2017, por el que se determina la consideración de la familia profesional como uno de los criterios de admisión de quienes participen en el procedimiento de admisión a los grados universitarios de las universidades públicas de Andalucía para el curso 2019/2020 y siguientes, con el título oficial de Técnico Superior de Formación Profesional, de Técnico Superior de Artes Plásticas y Diseño, o de Técnico Deportivo Superior del Sistema Educativo (BOJA 127, de 3 de julio).

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 131, de 9 de julio).

Decreto 139/2018, de 3 de julio, por el que se determinan los precios públicos, para el curso 2018/2019, de las Universidades Públicas de Andalucía por la prestación de servicios académicos y administrativos (BOJA 131, de 9 de julio).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

Resolución de 15 de enero de 2018, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos de titularidad de la Junta de Andalucía, para cursar las enseñanzas elementales básicas y profesionales de música y de danza, para el curso escolar 2018/19 (BOJA 16, de 23 de enero).

Resolución de 15 de enero de 2018, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento ordinario de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato para el curso escolar 2018/19 (BOJA 17, de 24 de enero).

Resolución de 16 de enero de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional octava, apartado 1, de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 17, de 24 de enero).

Orden de 25 de enero de 2018, por la que se establece la ordenación y el currículo del Bachillerato para personas adultas en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 39, de 23 de febrero).

Orden de 7 de febrero de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico en Piedra Natural (BOJA 47, de 8 de marzo).

Orden de 9 de febrero de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico en Calzado y Complementos de Moda (BOJA 47, de 8 de marzo).

Resolución de 12 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Sevilla, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de Segundo Ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato (BOJA 47, de 8 de marzo).

Resolución de 13 de febrero de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional octava, apartado 1, de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 39, de 22 de febrero).

Resolución de 13 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Huelva, por la que se aprueba y hace pública la delimitación de áreas de influencia y límites a efectos de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados para cursar las enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educación primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA 36, de 20 de febrero).

Resolución de 13 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Sevilla, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas del primer ciclo de Educación Infantil sostenidos con fondos públicos (BOJA 50, de 13 de marzo).

Resolución de 14 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Málaga, por la que se hace pública la delimitación de áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 36, de 20 de febrero).

Resolución de 14 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Málaga, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites en el proceso de admisión para el primer ciclo de la educación infantil (BOJA 36, de 20 de febrero).

Resolución de 19 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Córdoba, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de segundo ciclo de educación infantil, educa-

ción primaria, educación especial, educación secundaria obligatoria y bachillerato (BOJA 38, de 22 de febrero).

Resolución de 19 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Granada, por la que se hace pública la determinación de las adscripciones de centros docentes sostenidos con fondos públicos, no universitarios, en la provincia de Granada (BOJA 39, de 23 de febrero).

Resolución de 19 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Granada, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 40, de 26 de febrero).

Resolución de 20 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Jaén, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización en los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas de segundo ciclo de Educación Infantil, Educación Primaria, Educación Especial, Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato (BOJA 40, de 26 de febrero).

Resolución de 23 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Almería, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 47, de 8 de marzo).

Resolución de 26 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Cádiz, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 44, de 5 de marzo).

Resolución de 26 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Cádiz, por la que se hace pública la relación de centros que imparten Educación Secundaria y donde el alumnado que curse simultáneamente enseñanzas de Música o Danza y Educación Secundaria tendrán prioridad en la admisión (BOJA 44, de 5 de marzo).

Resolución de 27 de febrero de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Huelva, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites 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 de Convenio (BOJA 44, de 5 de marzo).

Resolución 2 de marzo de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Córdoba, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y

límites a efectos de escolarización en las escuelas infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en los centros educativos que imparten el primer ciclo de la Educación Infantil (BOJA 47, de 8 de marzo).

Resolución de 16 de marzo de 2018, de la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, por la que se acuerda el procedimiento de aplicación de la prueba de evaluación ESCALA en el curso escolar 2017-2018 en los centros docentes de Andalucía, en virtud de lo establecido en la Orden de 18 de mayo de 2011 que la regula (BOJA 56, de 21 de marzo).

Resolución de 20 de marzo de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Granada, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización, de las Escuelas Infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y de los Centros Educativos Específicos de primer ciclo de Educación Infantil (BOJA 59, de 26 de marzo).

Resolución de 26 de marzo de 2018, de la Delegación Territorial de Educación en Cádiz, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y límites a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas del primer ciclo de Educación Infantil sostenidas con fondos públicos (BOJA 65, de 5 de abril).

Orden de 10 de abril de 2018, conjunta de las Consejerías de Educación, de Salud y de Turismo y Deporte, por la que se aprueban los programas de deporte en edad escolar que integran el Plan de Deporte en Edad Escolar de Andalucía en el curso 2017-2018 (BOJA 84, de 3 de mayo).

Resolución de 23 de abril de 2018, de la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa, por la que se establecen los indicadores homologados para la autoevaluación de Escuelas Infantiles (2.º ciclo), Colegios de Educación Primaria, Colegios de Educación Infantil y Primaria, Institutos de Educación Secundaria, Centros Integrados de Formación Profesional y Centros Específicos de Educación Especial (BOJA 80, de 26 de abril).

Resolución de 22 de mayo de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se aprueba y da publicidad al modelo normalizado de solicitud de título académico no universitario por vía telemática (BOJA 102, de 29 de mayo; corrección de errata en BOJA 106, de 4 de junio).

Orden de 18 de junio de 2018, por la que se regulan las bolsas de trabajo docentes y se establecen las bases aplicables al personal integrante de las mismas (BOJA 119, de 21 de junio).

Acuerdo de 19 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Digital de Educación de Andalucía (BOJA 124, de 28 de junio).

Orden de 13 de julio de 2018, por la que se determina, para el año 2018, el importe de los conceptos retributivos que, como pago delegado, corresponde abonar al profesorado de la enseñanza concertada de Andalucía, así como la cuantía de los complementos retributivos establecidos por la Comunidad Autónoma para dicho profesorado (BOJA 139, de 19 de julio).

Orden de 16 de julio de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al Título de Técnico Superior en Enseñanza y Animación Sociodeportiva (BOJA 144, de 26 de julio).

Orden de 16 de julio de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico en Actividades Ecuestres (BOJA 144, de 26 de julio).

Orden de 16 de julio de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico Superior en Acondicionamiento Físico (BOJA 144, de 26 de julio).

Orden de 25 de julio de 2018, por la que se modifica la Orden de 1 de julio de 2016, por la que se establece el calendario de implantación de la Segunda Lengua Extranjera en la Educación Primaria en Andalucía (BOJA 150, de 3 de agosto).

Resolución de 26 de julio de 2018, de la Viceconsejería, por la que se aprueban las Instrucciones para el desarrollo, la dirección y la coordinación del Plan General de Actuación de la Inspección Educativa y el Plan de Formación para el Perfeccionamiento y Actualización Profesional, para el curso escolar 2018-19 (BOJA 150, de 3 de agosto).

Resolución de 1 de agosto de 2018, de la Dirección General de Innovación y Formación del Profesorado, por la que se determina el desarrollo de las líneas estratégicas de formación del profesorado establecidas en el III Plan Andaluz de Formación Permanente del Profesorado y la elaboración de los proyectos de formación para el curso 2018/19 (BOJA 153, de 8 de agosto).

Resolución de 24 de agosto de 2018, de la Agencia Pública Andaluza de Educación, por la que se determina la fórmula para el cálculo de la compensación económica a las entidades colaboradoras por la gestión de las ayudas a las familias para fomentar la escolarización de los niños y niñas menores de 3 años en los centros educativos de primer ciclo de educación infantil adheridos al «Programa de ayuda a las familias para el fomento de la escolarización en el primer ciclo de la educación infantil en Andalucía», para el curso 2018-2019 (BOJA 168, de 30 de agosto).

Corrección de errores de la Orden de 26 de julio de 2017, por la que se modifica la Orden de 11 de febrero de 2004, por la que se regulan las prestaciones económicas a las familias acogedoras de menores (BOJA 26, de 6 de febrero).

Corrección de errores de la Orden de 10 de noviembre de 2017, por la que se desarrolla el procedimiento para la selección y el nombramiento de los directores y las directoras de los centros docentes públicos no universitarios de los que es titular la Junta de Andalucía (BOJA núm. 222, de 20.11.2017) (BOJA 68, de 10 de abril).

CONSEJERÍA DE SALUD

Orden de 13 de febrero de 2018, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Servicios Sanitarios (BOJA 38, de 22 de febrero).

Orden de 5 de abril de 2018, por la que se aprueba el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de Salud para el período 2018-2021 (BOJA 69, de 11 de abril).

Orden de 8 de mayo de 2018, por la que se modifica la Orden de 14 de octubre de 2005, por la que se fijan los precios públicos de los servicios sanitarios prestados por centros dependientes del Sistema Sanitario Público de Andalucía (BOJA 92, de 15 de mayo).

Orden de 10 de julio de 2018, por la que se regulan los criterios y el procedimiento para solicitar segunda valoración en el proceso de atención infantil temprana (BOJA 137, de 17 de julio).

Corrección de errores del Decreto 71/2017, de 13 de junio, por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias y técnicas de las actividades relativas a la aplicación de técnicas de tatuaje, micropigmentación y perforación cutánea piercing (BOJA núm. 116, de 20.6.2017) (BOJA 67, de 9 de abril).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES

Acuerdo de 23 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 20, de 29 de enero).

Orden de 13 de febrero de 2018, por la que se aprueba el modelo de solicitud del reconocimiento del grado de discapacidad (BOJA 36, de 20 de febrero).

Resolución de 9 de marzo de 2018, de la Dirección General del Instituto Andaluz de la Juventud, por la que se aprueba el Plan de Sensibilización «Código Joven» de esta Agencia Administrativa para 2018 y se hace pública la oferta de talleres incluidos en el mismo (BOJA 51, de 14 de marzo).

Resolución de 21 de mayo de 2018, de la Secretaría General de Servicios Sociales, por la que se publica la fecha de constitución del Consejo de Servicios Sociales de Andalucía (BOJA 100, de 25 de mayo).

Acuerdo de 5 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Formulación del II Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía (BOJA 112, de 12 de junio).

Acuerdo de 24 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del I Plan de acción interdepartamental para la igualdad y no discriminación LGTBI (BOJA 146, de 30 de julio).

Corrección de errores del Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por el que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía (BOJA núm. 245, de 26.12.2017) (BOJA 4, de 5 de enero).

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Orden de 28 de diciembre de 2017, por la que modifica la Orden de 28 de abril de 2017, por la que se determina el número de guardias que corresponde realizar a los Colegios de Abogados de Andalucía para el ejercicio 2017, así como el baremo a aplicar para la compensación económica de dichos servicios (BOJA 3, de 4 de enero).

Orden de 29 de enero de 2018, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de lo dispuesto en el acuerdo del Consejo de Gobierno, de 21 de junio de 2016, en lo relativo a la recuperación del 24,59% de los importes dejados de percibir por el personal de la Administración de Justicia competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía como consecuencia de la aplicación de la Ley 3/2012, de 21 de septiembre, de medidas fiscales, administrativas, laborales y en materia de hacienda pública para el reequilibrio económico-financiero de la Junta de Andalucía (BOJA 31, de 13 de febrero).

Orden de 31 de enero de 2018, por la que se desarrollan los requisitos materiales de los Centros de Internamiento de Menores Infractores de Andalucía (BOJA 30, de 12 de febrero).

Orden de 13 de febrero de 2018, por la que se aprueban los módulos y bases de compensación económica de los servicios de asistencia jurídica gratuita prestados en el turno de oficio por los profesionales de la abogacía y la procuraduría, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 37, de 21 de febrero).

Orden de 15 de marzo de 2018, por la que se regula la implantación y uso del sistema de información para la gestión de los archivos judiciales de Andalucía «JARA» (BOJA 68, de 10 de abril).

Orden de 19 de marzo de 2018, por la que se determina el número de guardias que corresponden realizar a los Colegios de Abogados de Andalucía durante el ejercicio 2018, así como el baremo a aplicar para su compensación económica (BOJA 62, de 2 de abril).

Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal, por la que se publica el Acuerdo de liquidación y extinción definitiva del Consorcio para la Excelencia de la Investigación Forense en Andalucía (CEIFA) (BOJA 68, de 10 de abril).

Decreto 90/2018, de 15 de mayo, por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de los Institutos de Medicina Legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, del Consejo Andaluz de Medicina Legal y Forense y de la Comisión de Coordinación de los Institutos de Medicina Legal, aprobado por el Decreto 69/2012, de 20 de marzo (BOJA 97, de 22 de mayo).

Resolución de 16 de julio de 2018, de la Dirección General de Oficina Judicial y Fiscal, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la disposición adicional cuarta de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, para el personal al servicio de la Administración de Justicia (BOJA 150, de 3 de agosto).

Decreto 154/2018, de 24 de julio, por el que se aprueba el cambio de denominación del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología de Andalucía (BOJA 150, de 3 de agosto).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO

Orden de 28 de diciembre de 2017, por la que se modifica la Orden de 23 de octubre de 2009, por la que se desarrolla el Decreto 335/2009, de 22 de septiembre, por el que se regula la ordenación de la Formación Profesional para el empleo en Andalucía, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas y otros procedimientos (BOJA 3, de 4 de enero).

Resolución de 8 de enero de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se dispone la publicación de la Resolución de 30 de noviembre de 2017, de la Presidencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se aprueba la Carta de Servicios Permanentes de esta Agencia (BOJA 10, de 15 de enero).

Resolución de 26 de enero de 2018, de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, por la que se establecen normas sobre integración en el Centro de Seguridad TIC AndalucíaCERT (BOJA 26, de 6 de febrero).

Resolución de 2 de febrero de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se complementa el contenido de la anterior de fecha 18 de diciembre de 2017 (BOJA núm. 244, de 22.12.2017), por la que se publican las fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 31, de 13 de febrero).

Resolución de 21 de febrero de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 5 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos (BOJA 42, de 1 de marzo).

Resolución de 15 de marzo de 2018, por la que se modifica la Resolución de 1 de septiembre de 2016, de la Dirección General de Formación Profesional para el Empleo, por la que se regula la exención del Módulo de Formación Práctica en Centros de Trabajo, correspondiente a acciones formativas conducentes a Certificados de Profesionalidad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 178, de 15 de septiembre de 2016) (BOJA 57, de 22 de marzo).

Resolución de 26 de marzo de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifica la Instrucción Técnica Componentes (ITC-FV-04) de la Orden de 26 de marzo de 2007, por la que se aprueban las especificaciones técnicas de las instalaciones fotovoltaicas andaluzas (BOJA 66, de 6 de abril).

Resolución de 30 de abril de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 5 de marzo de 2013, por la que se dictan normas de desarrollo del Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos, en lo relativo a la ficha técnica descriptiva de alta tensión y se aprueban el modelo de certificado de instalación y el modelo de certificado de dirección final de obra para instalaciones o líneas de alta tensión (BOJA 88, de 9 de mayo; corrección de errores en BOJA 150, de 3 de agosto).

Orden de 12 de mayo de 2018, por la que se desarrolla el Programa de Experiencias Profesionales para el Empleo, de prácticas no laborales en empresas, establecido en el Decreto 85/2003, de 1 de abril, por el que se establecen los Programas para la Inserción Laboral de la Junta de Andalucía (BOJA 95, de 18 de mayo).

Resolución de 18 de mayo de 2018, de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, por la que se publica la Adenda al Convenio Trilateral entre el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, la Junta de Andalu-

cía y la Entidad Pública Empresarial Red.es para la extensión del acceso a la banda ancha ultrarrápida de los centros docentes españoles (BOJA 99, de 24 de mayo).

Decreto 94/2018, de 22 de mayo, por el que se regula el procedimiento de concurrencia de solicitudes de autorización administrativa para la construcción de instalaciones de gases combustibles por canalización y se establecen normas de relación con las autorizaciones de modificaciones de instalaciones, de extensiones de redes y de acometidas gasistas en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 102, de 29 de mayo).

Decreto 96/2018, de 22 de mayo, por el que se determina el Calendario de Fiestas Laborales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (BOJA 101, de 28 de mayo).

Orden de 22 de mayo de 2018, por la que se establece el calendario de domingos y festivos en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2019 y por la que se faculta a los ayuntamientos a permutar uno de estos días (BOJA 102, de 29 de mayo).

Decreto 129/2018, de 26 de junio, por el que se aprueba el Plan de Establecimientos Comerciales (BOJA 128, de 4 de julio).

Resolución de 27 de junio de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se habilita el mecanismo de comunicación establecido en el artículo 3.1 del Decreto-ley 2/2018, de 26 de junio, de simplificación de normas en materia de energía y fomento de las energías renovables en Andalucía (BOJA 128, de 4 de julio).

Orden de 29 de junio de 2018, por la que se desarrolla el Decreto 15/1999, de 2 de febrero, por el que se regula el uso, la participación y la gestión de la Red de Residencias de Tiempo Libre pertenecientes a la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 133, de 11 de julio).

Resolución de 29 de junio de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se modifican los Anexos IA, IB y II y se eliminan los Anexos III y IV de la Orden de 9 de diciembre de 2014, por la que se regula la organización y el funcionamiento del Registro de Certificados Energéticos Andaluces (BOJA 128, de 4 de julio).

Resolución de 13 de julio de 2018, de la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, por la que se establecen normas sobre gestión de incidentes de seguridad TIC (BOJA 141, de 23 de julio).

Resolución de 18 de julio de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se ordena la inscripción y publicación

del Acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía que se cita (BOJA 150, de 3 de agosto).

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA

Orden de 14 de mayo de 2018, por la que se define la numeración aplicable a las tarifas de los servicios interurbanos de transporte público discrecional de viajeros por carretera en vehículos de turismo (BOJA 97, de 22 de mayo).

Orden de 21 de mayo de 2018, por la que se aprueba el Plan de mejora y mantenimiento del parque público residencial titularidad de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 100, de 25 de mayo).

Orden de 4 de julio de 2018, por la que se regulan el Programa de Viviendas protegidas en régimen de autoconstrucción y otras fórmulas de promoción cooperativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a su financiación (BOJA 133, de 11 de julio).

Orden de 5 de julio de 2018, por la que se modifica la Orden de 17 de octubre de 2013, por la que se regula el Programa de Intermediación en el Mercado del Alquiler de Viviendas y el Programa de Cesión de viviendas para el alquiler a Entes Públicos, se establecen las normas reguladoras para la concesión de pólizas de seguros que den cobertura a los contratos de arrendamiento que se concierten dentro de dichos programas, y se efectúa su convocatoria (BOJA 133, de 11 de julio).

Corrección de errores de la Orden de 18 de diciembre de 2017, de desarrollo y tramitación del Programa de Regeneración del Espacio Público Urbano en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 243, de 21.12.2017) (BOJA 93, de 16 de mayo).

CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE

Orden de 15 de enero de 2018, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2018 (BOJA 15, de 22 de enero).

Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se somete a información pública el proyecto de Orden por la que se regula la clasificación de los Centros Deportivos de Rendimiento de Andalucía y se establece el procedimiento para su calificación y autorización (BOJA 56, de 21 de marzo).

Resolución de 19 de marzo de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación de los estatutos de la Federación Andaluza de Tiro con Arco (BOJA 58, de 23 de marzo).

Resolución de 21 de marzo de 2018, de la Secretaría General para el Deporte, por la que se aprueba el Plan General de Inspección Programada en materia de deporte para el año 2018 (BOJA 60, de 27 de marzo).

Orden de 26 de marzo de 2018, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior del Consejo Andaluz del Deporte (BOJA 80, de 26 de abril).

Acuerdo de 27 de marzo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza al Consejero de Turismo y Deporte a instar la disolución del Consorcio Desarrollo y Turismo de la Costa del Sol Occidental o, en su caso, a ejercitar el derecho de separación de la Administración de la Junta de Andalucía (BOJA 69, de 11 de abril).

Orden de 27 de abril de 2018, por la que se regulan las publicaciones y actividades formativas y de difusión (BOJA 84, de 3 de mayo).

Resolución de 23 de mayo de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Pesca Deportiva (BOJA 103, de 30 de mayo).

Resolución de 23 de mayo de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se dispone la publicación de la modificación del Reglamento Electoral de la Federación Andaluza de Baloncesto (BOJA 103, de 30 de mayo).

Resolución de 24 de julio de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se aprueba la modificación de los estatutos de la Federación Andaluza de los Deportes Aéreos y se acuerda su inscripción en la Sección Primera del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 146, de 30 de julio).

Resolución de 24 de julio de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se aprueba la modificación de los estatutos de la Federación Andaluza de Atletismo y se acuerda su inscripción en la sección primera del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 146, de 30 de julio).

Orden de 25 de julio de 2018, por la que se aprueba el Plan Turístico de Grandes Ciudades de Andalucía de la Ciudad de Huelva (BOJA 147, de 31 de julio).

Resolución de 1 de agosto de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se aprueba la modificación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Baloncesto y se acuerda su inscripción en la sección primera del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 152, de 7 de agosto).

CONSEJERÍA DE CULTURA

Decreto 37/2018, de 6 de febrero, por el que se crea el Consejo de Coordinación del Sitio de los Dólmenes de Antequera (BOJA 30, de 12 de febrero).

Decreto 40/2018, de 13 de febrero, por el que se suprimen, crean y modifican determinados órganos colegiados en el ámbito de la Consejería de Cultura (BOJA 37, de 21 de febrero).

Decreto 68/2018, de 20 de marzo, por el que se aprueban los Estatutos del Centro Andaluz de Arte Contemporáneo (BOJA 59, de 26 de marzo).

Acuerdo de 15 de mayo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Impulso de la Lectura en Andalucía (BOJA 96, de 21 de mayo).

Acuerdo de 19 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de implantación de los Archivos Provinciales Intermedios de Andalucía (BOJA 124, de 28 de junio).

Resolución de 9 de julio de 2018, de la Dirección General de Innovación Cultural y del Libro, por la que se aprueba la Carta de Servicios de las Bibliotecas Públicas del Estado-Bibliotecas Provinciales de Andalucía (BOJA 135, de 13 de julio).

Acuerdo de 10 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Estratégico de Bienes Culturales y Museos de Andalucía (BOJA 137, de 17 de julio).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL

Orden de 10 de enero de 2018, por la que se modifica la de 13 de mayo de 2015, por la que se establece el procedimiento para la autorización de organizaciones caritativas y centros benéficos de Andalucía, para la distribución gratuita de frutas y hortalizas frescas y/o transformadas, procedentes de operaciones de retirada de las organizaciones de productores de frutas y hortalizas, que constituyan un fondo operativo (BOJA 13, de 18 de enero).

Orden de 10 de enero de 2018, por la que se regulan determinados aspectos relativos al potencial vitícola en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 13, de 18 de enero; corrección de errores en BOJA 97, de 22 de mayo).

Orden de 16 de enero de 2018, por la que se regulan las indemnizaciones derivadas de las medidas fitosanitarias obligatorias adoptadas para la prevención y lucha

contra el organismo nocivo *Plenodomus tracheiphilus* (Petri) Gruyter, Aveskamp & Verkley, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 15, de 22 de enero).

Resolución de 16 de enero de 2018, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se procede al cierre temporal de la pesquería de chirla (*Chamelea gallina*) en el Golfo de Cádiz (BOJA 14, de 19 de enero).

Resolución de 22 de enero de 2018, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se publica el Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) del año 2018 (BOJA 21, de 30 de enero).

Resolución de 22 de enero de 2018, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se actualizan las indemnizaciones anuales establecidas para las ayudas destinadas a fomentar el Cese Anticipado de la actividad agraria, correspondiente a la anualidad 2018 (BOJA 22, de 31 de enero).

Resolución de 24 de enero de 2018, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se disponen para el año 2018 las ayudas que se incluyen en la Solicitud Única, al amparo del Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, y de la Orden de 12 de marzo de 2015, así como las particularidades de la Campaña 2018 (BOJA 22, de 31 de enero; corrección de errores en BOJA 35, de 19 de febrero).

Resolución de 6 de febrero de 2018, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se autoriza la excepción para la alimentación convencional del ganado ecológico como consecuencia de los efectos de la sequía (BOJA 31, de 13 de febrero).

Orden de 7 de febrero de 2018, por la que se regula el procedimiento para el mantenimiento y actualización del Sistema de Información Geográfica de Identificación de Parcelas Agrícolas (SIGPAC) (BOJA 31, de 13 de febrero).

Orden de 22 de febrero de 2018, por la que se establecen las tallas mínimas de captura y épocas de veda para los moluscos bivalvos y gasterópodos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 41, de 27 de febrero).

Resolución de 23 de febrero de 2018, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se establecen nuevas 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 44, de 5 de marzo).

Resolución de 1 de marzo de 2018, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se publica la Instrucción de 1 de marzo de 2018, por la que se modifica la Instrucción de 18 de octubre de 2017, sobre modificaciones del

período de conversión en producción ecológica (RRPC, APC y RPC) (BOJA 53, de 16 de marzo).

Resolución de 28 de marzo de 2018, de la Dirección General de Industrias y Cadena Agroalimentaria, por la que se articula la aplicación en la Comunidad Autónoma de Andalucía de la medida de inversiones regulada en el Real Decreto 5/2018, de 12 de enero, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2019-2023 al sector vitivinícola español, y se publican los modelos de formularios de solicitud de las ayudas (BOJA 65, de 5 de abril).

Resolución de 28 de marzo de 2018, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se suspende la excepción para la alimentación convencional del ganado ecológico como consecuencia de los efectos de la sequía (BOJA 65, de 5 de abril).

Orden de 2 de abril de 2018, por la que se regulan las indemnizaciones derivadas de las medidas fitosanitarias obligatorias adoptadas para la prevención y lucha contra el organismo nocivo *Epitrix spp.*, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 67, de 9 de abril).

Resolución de 23 de abril de 2018, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se declara oficialmente la existencia de la plaga de cuarentena *Xylella fastidiosa* (Wells et al.), la zona afectada y las medidas fitosanitarias a adoptar, en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 81, de 27 de abril).

Resolución de 25 de abril de 2018, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se modifica la época de veda para la captura de coquina de fango (*Scrobicularia Plana*) en la Comunidad Autónoma de Andalucía durante el año 2018, establecido en la Orden que se cita (BOJA 83, de 2 de mayo).

Orden de 27 de abril de 2018, por la que se modifica la Orden de 19 de enero de 2016, por la que se regula y convoca el procedimiento de selección de los Grupos de Desarrollo Rural Candidatos para la elaboración de las Estrategias de Desarrollo Local en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el período 2014-2020 y la concesión de la ayuda preparatoria, la Orden de 7 de noviembre de 2016, por la que se regula el procedimiento de selección de las Estrategias de Desarrollo Local Leader y el reconocimiento de los Grupos de Desarrollo Rural de Andalucía en el marco de la medida 19 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, y la Orden de 23 de noviembre de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las ayudas previstas en las Estrategias de Desarrollo Local Leader en el marco de la submedida 19.2 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (BOJA 85, de 4 de mayo).

Orden de 27 de abril de 2018, por la que se adaptan las zonas de producción de moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se establecen disposiciones relativas a los controles oficiales de las mismas (BOJA 90, de 11 de mayo).

Orden de 7 de mayo de 2018, por la que se establecen normas adicionales relativas al pago específico al cultivo del algodón (BOJA 93, de 16 de mayo).

Orden de 7 de mayo de 2018, por la que se publica la capa de la montanera de Andalucía para 2018 y la superficie arbolada cubierta (SAC) de *Quercus* asociada a la misma (BOJA 91, de 14 de mayo; corrección de errores en BOJA 103, de 30 de mayo).

Decreto 95/2018, de 22 de mayo, por el que se regula la organización y el régimen jurídico y funcionamiento del Consejo Asesor Pesquero de Andalucía (BOJA 101, de 28 de mayo).

Resolución de 2 de julio de 2018, de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación, por la que se da publicidad al Plan de riesgos del sector agrario andaluz en el ámbito de las inversiones preventivas de la medida 5 del Programa de Desarrollo Rural 2014-2020 (BOJA 135, de 13 de julio).

Resolución de 12 julio de 2018, conjunta de la Secretaría General de Agricultura y Alimentación y de la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos, por la que se declara el área de emergencia cinegética temporal por daños y riesgos sanitarios de jabalí y cerdo asilvestrado, en varios términos municipales de las provincias de Cádiz, Córdoba, Huelva, Jaén, Málaga y Sevilla (BOJA 142, de 24 de julio).

Resolución de 16 de julio de 2018, de la Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos, por la que se adoptan medidas cinegéticas excepcionales por daños de conejos silvestres en varios términos municipales de las provincias de Cádiz, Jaén, Málaga y Sevilla (BOJA 141, de 23 de julio).

Resolución de 20 de julio de 2018, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se establecen nuevas y se modifican otras zonas demarcadas de los organismos nocivos *Epitrix cucumeris* y *Epitrix papa*, así como medidas fitosanitarias obligatorias para su control, en las provincias de Cádiz, Málaga y Sevilla (BOJA 146, de 30 de julio).

Orden de 6 de agosto de 2018, conjunta de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se regula la utilización de lodos tratados de depuradora en el sector agrario (BOJA 156, de 13 de agosto).

Corrección de errores de la Resolución de 28 de noviembre de 2017, de la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados, por la que se hacen públicos los criterios para la aplicación de las reducciones, sanciones y exclusiones en caso de incumplimiento de los requisitos y condiciones de admisibilidad, compromisos y otros requisitos obligatorios, en relación con las operaciones de la Medida 10: Agroambiente y Clima, de la Medida 11: Agricultura Ecológica y de la Medida 13: Pago a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, gestionadas por la Dirección General de Ayudas Directas y de Mercados (BOJA núm. 235, de 11.12.2017) (BOJA 8, de 11 de enero).

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Orden de 9 de enero de 2018, por la que se modifica la Orden de 10 de noviembre de 1999, por la que se establecen los Planes de Inspecciones en materia medioambiental (BOJA 11, de 16 de enero).

Acuerdo de 30 de enero de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Agenda Urbana de Andalucía (BOJA 27, de 7 de febrero).

Resolución de 14 de febrero de 2018, de la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, por la que se prorroga el Plan de Inspección Ambiental a las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, en Andalucía (2015-2017) (BOJA 41, de 27 de febrero).

Resolución de 2 de marzo de 2018, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por la que se aprueban los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2018 (BOJA 49, de 12 de marzo).

Resolución de 6 de marzo de 2018, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz, de limitación temporal de la actividad de escalada en la zona del Tajo del Búho o Canuto del Arca, sectores los Bordillos, Arapiles, Mosaico y el Panal, y zona Bulder del Helechal del 1 de marzo hasta el 31 de agosto (ambos inclusive) durante el año 2018, en el ámbito del Parque Natural del Estrecho (BOJA 49, de 12 de marzo).

Resolución de 12 de marzo de 2018, de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrado de la contaminación, en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018 (BOJA 56, de 21 de marzo).

Resolución de 30 de marzo de 2018, de la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Vertidos para el año 2018 (BOJA 96, de 21 de mayo; corrección de errores en BOJA 111, de 11 de junio).

Decreto 79/2018, de 10 de abril, por el que se aprueba el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural del Estrecho y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019 (BOJA 76, de 20 de abril).

Orden de 12 de abril de 2018, por la que se actualiza la relación de montes incluidos en el Catálogo de Montes Públicos de Andalucía (BOJA 75, de 19 de abril).

Decreto 82/2018, de 17 de abril, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Los Alcornocales y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019 (BOJA 81, de 27 de abril).

Resolución de 24 de abril de 2018, de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana, por la que se aprueba el Plan Sectorial de Inspección Medioambiental en materia de vías pecuarias, para 2018/2019 (BOJA 85, de 4 de mayo).

Orden de 27 de abril de 2018, por la que se aprueba el Programa Andaluz de Suelos Contaminados 2018-2023 (BOJA 85, de 4 de mayo).

Decreto 85/2018, de 2 de mayo, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Aracena y Picos de Aroche y su Área de Influencia Socio-Económica y el Programa Operativo Horizonte 2019 (BOJA 91, de 14 de mayo).

Resolución de 18 de mayo de 2018, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería, por la que se regula el acceso con vehículos a motor a las playas de San José del término municipal de Níjar (Almería) y se regula la actividad recreativa de las agrupaciones de kayaks, piraguas y similares artefactos flotantes sin motor, dentro del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar (BOJA 100, de 25 de mayo).

Acuerdo de 29 de mayo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Programa de gestión de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía para el periodo 2018-2019 (BOJA 112, de 12 de junio).

Acuerdo de 5 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030 (BOJA 119, de 21 de junio).

Acuerdo de 12 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde (BOJA 130, de 6 de julio).

Resolución de 13 de junio de 2018, de la Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico, por la que se adoptan las medidas dispuestas en el artículo 54 de la Ley de Aguas de Andalucía para mejorar el estado cuantitativo y cualitativo de la masa de agua subterránea que se cita, en Almería (BOJA 128, de 4 de julio).

Acuerdo de 19 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Bahía de Cádiz y su área de influencia socioeconómica (BOJA 124, de 28 de junio).

Orden de 22 de junio de 2018, por la que se desarrollan las normas de calificación de explotaciones de la especie caprina frente a tuberculosis en Andalucía, se regula la vacunación de paratuberculosis en caprino en Andalucía y por la que se modifica la Orden de 29 de noviembre de 2004 que desarrolla las normas de ejecución de los programas nacionales de vigilancia, prevención, control y erradicación de las enfermedades de los animales en Andalucía (BOJA 123, de 27 de junio).

Acuerdo de 26 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Montes de Málaga y su área de influencia socioeconómica (BOJA 132, de 10 de julio).

Orden de 5 de julio de 2018, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 134, de 12 de julio).

Orden de 6 de julio de 2018, por la que se aprueban las tarifas aplicables a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía como medio propio adscrito a la Consejería y se delega el ejercicio de determinadas competencias (BOJA 134, de 12 de julio).

Acuerdo de 10 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Cardeña y Montoro y su área de influencia socioeconómica (BOJA 146, de 30 de julio).

Resolución de 11 de julio de 2018, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Málaga, por la que se regula la práctica de la escalada en los Parajes Naturales Desfiladero de los Gaitanes y Torcal de Antequera (Málaga) (BOJA 136, de 16 de julio).

Corrección de errores de la Resolución de 16 de diciembre de 2016, de la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua, por la que se aprueba el canon de trasvase Guadiaro-Majaceite, ejercicio 2016 (BOJA 24, de 2 de febrero).

Corrección de errores del Decreto 191/2017, de 28 de noviembre, por el que se declara la zona especial de conservación Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas (ES0000035) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas (BOJA núm. 246, de 27.12.2017) (BOJA 9, de 12 de enero).

Corrección de errores de la Resolución de 19 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua, por la que se prorroga el canon de trasvase Guadiaro-Majaceite para el ejercicio 2017. (BOJA núm. 246, de 27.12.2017) (BOJA 24, de 2 de febrero).

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Resolución de 8 de febrero de 2018, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, por la que se aprueba el Plan de Control e Inspección sobre Publicidad Activa de 2018 (BOJA 32, de 14 de febrero).

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

El concierto social para la prestación de los servicios sociales: Crónica de su reconducción a la legislación de contratos

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de la Comunidad Autónoma de Andalucía 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales (LSSA), contempla, como fórmulas para la prestación de los servicios del Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía, los de “gestión directa, régimen de concierto social previsto en esta ley y gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación del sector público” (artículo 100.1).

Claramente, es el concierto social la figura que destaca en la enumeración precedente. En efecto, vigente en el momento de la aprobación de la LSSA el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y hoy ya derogado por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), los términos del artículo 100.1 LSSA sugieren el propósito de regular, de forma novedosa en nuestra Comunidad Autónoma, un modo de prestación indirecta de los servicios sociales al margen de la legislación de contratos. De este modo, Andalucía se sumaba a otras Comunidades Autónomas que ya habían previsto el concierto social como modalidad diferenciada del concierto regulado en el TRLCSP o, más abiertamente, como un instrumento no contractual².

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.

² Así, País Vasco (Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales), Castilla y León (Ley 16/2010, de 20 de diciembre, de Servicios Sociales), Islas Baleares (Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales, tras la modificación llevada a cabo por la Ley 10/2013, de 23 de diciembre), Murcia (Ley 3/2003, de 10 de abril del Sistema de Servicios Sociales, tras la modificación llevada a cabo por el Decreto-Ley 2/2015, de 6 de agosto), Aragón (Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales, tras la modificación llevada a cabo por el Decreto-Ley 1/2016, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario), Cataluña (Decreto-ley 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública), Galicia (Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de Servicios Sociales, tras la modificación efectuada por la Ley 8/2016, de 8 de julio), Comunidad Valenciana (Ley 5/1997, de 25 de junio, de la Generalitat, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana, tras la modificación llevada a cabo por la Ley

Pues bien, tras la entrada en vigor de la LCSP, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía ha procedido al desarrollo reglamentario de la figura que nos ocupa mediante el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales³ (BOJA núm. 39, de 23 de febrero de 2018) y que caracteriza el concierto social como un contrato administrativo especial. Si la intención del legislador fue escapar de la legislación de contratos, poco ha durado la huída.

En este informe examinaremos cómo se ha producido el giro que evidencia el Decreto. Previamente prestaremos atención a algunos elementos que permiten sostener la intención de soslayar la aplicación de la legislación básica de contratos del sector público.

II. APUNTES DE FUGA DE LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

El primer elemento que induce a considerar el propósito de huir de la legislación de contratos es la propia LSSA, que define el concierto social como “el instrumento por medio del cual se produce la prestación de servicios sociales de responsabilidad pública a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos”⁴ (artículo 101.1). Según señalé al comienzo, el artículo 100.1 LSSA lo caracteriza como una fórmula distinta de la gestión indirecta en el marco de la normativa de contratación del sector público. En la misma línea, el artículo 101.3 expresa que “[e]l concierto social se establece como una modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público, siendo necesario establecer condiciones especiales, dadas las especificidades de los servicios sociales debiendo cumplir los

13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat) y Navarra (Ley Foral 13/2017, de 16 de noviembre, de conciertos sociales en los ámbitos de salud y servicios sociales). En cambio, la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias ha encuadrado el concierto social en el ámbito de la legislación de contratos (artículo 44.1 de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, modificado por el artículo único.1 de la Ley 9/2015, de 20 de marzo).

³ La remisión al reglamento se contiene en el artículo 101.4 LSSA: “Reglamentariamente se establecerán los aspectos y criterios a los cuales han de someterse los conciertos sociales, que contemplarán siempre los principios recogidos en la presente ley. Estos aspectos y criterios se referirán al cumplimiento de los requisitos previstos, a la tramitación de la solicitud, a la formalización, condiciones de actuación de las entidades concertadas, a la vigencia o la duración máxima del concierto y sus causas de extinción, a las condiciones para su renovación o su modificación, a las obligaciones de las entidades que presten el servicio concertado y de la Administración Pública otorgante del concierto social, a la sumisión del concierto al derecho administrativo, y otras condiciones necesarias en el marco de lo previsto en la presente ley”.

⁴ Obviamente, la financiación, acceso y control públicos se predicán de la prestación de los servicios sociales, no de las entidades. Contrasta con esta defectuosa redacción, por ejemplo, la del artículo 44bis.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 9/2015, de 20 de marzo, de Servicios Sociales, añadido por el artículo único.2 de la Ley 9/2015, de 20 de marzo.

principios informadores de la normativa europea en materia de concertación”. Con mayor rotundidad dispone el artículo 108 que “[c]uando por la naturaleza o por el carácter del tipo de prestación de servicios sociales, de responsabilidad pública, que se pretende concertar con la iniciativa privada no sea de aplicación motivada el régimen de concierto social previsto en la presente ley, se podrá recurrir a la gestión indirecta prevista en la legislación general de contratación del sector público”. A mi juicio, el segundo párrafo del artículo 101⁵, contradictorio ciertamente con el primer párrafo del referido artículo⁶, revela también el propósito referido. Finalmente, tanto la Memoria Justificativa del Decreto como la Memoria Justificativa del Trámite de Audiencia parecen compartir esta interpretación de lo querido por la LSSA, pues ambas subrayan que la Ley ha regulado el concierto social “sin por ello interferir en la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas previstas en el artículo 149.1.18 de la Constitución”⁷.

La misma consideración del concierto social se encuentra en la Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de Derecho y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía. Su artículo 17.4 señala que “[l]a prestación del servicio de atención infantil temprana se podrá organizar a través de conciertos sociales, como modalidades

⁵ “Excepcionalmente, en ausencia de entidades de iniciativa social que cumplan las condiciones establecidas en esta ley, las administraciones públicas podrán concertar con entidades privadas con ánimo de lucro”.

⁶ Tras definir el concierto social, añade: “Las Administraciones Públicas de Andalucía con competencias en materia de servicios sociales, cuando existan análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, darán prioridad a las entidades de iniciativa social para la gestión de los servicios previstos en el Catálogo de Prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía mediante el régimen de concierto social”. El Informe del Gabinete Jurídico sobre el Proyecto de Decreto salva la contradicción interpretando que “la prioridad establecida en el apartado segundo del artículo 101 de la Ley exigirá, en cualquier caso, para su efectividad, que las solicitudes concurrentes o entre las que se estableciera la comparación, presentaran análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social”. Con todo, lo cierto es que se ha destacado que solo en ausencia de entidades de iniciativa social se podría concertar con entidades privadas con ánimo de lucro [Vid. por ejemplo el Informe de Evaluación del impacto de género del Proyecto de Decreto por el que se regula la prestación de los servicios sociales a través de la figura del concierto social en la Comunidad Autónoma de Andalucía (https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/informe%20evaluaci%C3%B3n%20impacto%20g%C3%A9nero_0.pdf); el Informe de Valoración de las alegaciones presentadas en fase de audiencia e información pública, de 1 de septiembre de 2017 (https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Informe%20valoraci%C3%B3n%20alegaciones%20en%20audiencia%20e%20inf%20pbca.pdf); y la Memoria Justificativa sobre la adecuación a los principios de buena regulación (https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Memoria%20justificativa%20adecuaci%C3%B3n%20ppos%20buena%20regulaci%C3%B3n.pdf)].

⁷ Respectivamente:
https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/memoria%20justificativa.pdf

https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Memoria%20justificativa%20tr%C3%A1mite%20de%20audiencia.pdf

diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público, y conforme a lo establecido en el artículo 34 de esta ley”. A tenor del artículo 34.4, “[l]os servicios sociales destinados a las personas con discapacidad que sean prestados por la iniciativa privada podrán llevarse a cabo a través de conciertos sociales como modalidades diferenciadas de las recogidas en la normativa de contratación del sector público”.

En trance de dar cumplimiento al mandato de desarrollo reglamentario contenido en el artículo 101.4 LSSA, los trámites previos a la apertura del procedimiento de elaboración del Decreto también muestran evidencias de la consideración del concierto social como una figura situada extramuros de la legislación básica de contratos.

Así, destacan los siguientes datos básicos de la consulta pública⁸:

“Dado que los servicios sociales presentan per se, unas características y una naturaleza distinta a la contractual, pero siempre respetando sus principios inspiradores, se pretende evitar que la aplicación estricta de las actuales figuras contractuales, lleven a una prestación del servicio no acorde con las garantías y derechos reconocidos a la ciudadanía y en último extremo a la imposibilidad de prestación del servicio. La aplicación del régimen de contratación de servicios en la gestión de determinados servicios sociales pues, podría hacer que no se pudiera cumplir el deber de la Administración de posibilitar una atención integral, manteniendo el mejor nivel de autonomía personal y calidad de vida, tanto de la persona usuaria de los servicios como de su entorno socio-familiar, posibilitando, en la medida de lo posible, la permanencia de aquélla en su entorno habitual”.

También la Memoria Justificativa del Decreto apunta en la dirección de excluir la aplicación de la legislación de contratos. Como ya he señalado antes, subraya que la LSSA ha regulado el concierto social sin interferir en la competencia exclusiva del Estado para dictar la legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas. Ahora interesa destacar también que argumenta que la Directiva 2014/24/UE impone

“solo la observancia de los principios fundamentales de transparencia e igualdad de trato, asegurando que los poderes adjudicadores puedan aplicar, para la elección de quienes provean los servicios, criterios de calidad específicos, como los establecidos en el Marco Europeo Voluntario de Calidad para los Servicios Sociales publicado por el Comité de Protección Social”.

Y añade, transcribiendo literalmente el considerando 114 de la Directiva que

⁸ <https://www.juntadeandalucia.es/servicios/participacion/normativa/consulta-previa/detalle/102861.html>

“Conforme a ello, los Estados miembros y los poderes públicos siguen teniendo libertad para prestar por sí mismos y organizar los servicios sociales de manera que no sea necesario celebrar contratos públicos, por ejemplo, mediante la simple financiación de estos servicios o la concesión de licencias o autorizaciones a todos los operadores económicos que cumplan las condiciones previamente fijadas por el poder adjudicador, sin límites ni cuotas, siempre que dicho sistema garantice una publicidad suficiente y se ajuste a los principios de transparencia y no discriminación”.

Por otra parte, la circunstancia de que se cumplimentase en términos negativos el Cuestionario de Evaluación para determinar la incidencia del proyecto en las actividades económicas, en la competencia efectiva y en la unidad de mercado, con la consecuencia de no recabar el preceptivo informe del artículo 3.i) de la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía⁹, es indicativa de cuanto venimos exponiendo¹⁰.

Puede considerarse también la Memoria Económica¹¹, en la que se lee que la relación entre “la Administración encargada de la gestión de los Servicios Sociales y las entidades que normalmente vienen colaborando con la misma (entidades de iniciativa social o privadas) [...] pasará de regularse por la normativa de contratos del sector público a hacerlo por la del concierto social”.

Por último, el borrador del Proyecto de Decreto sometido a información pública confirma cuanto se viene exponiendo. Por una parte, no mencionaba entre los títulos competenciales de la Comunidad Autónoma los correspondientes a contratos (primer apartado del artículo 47, número 4 del Estatuto de Autonomía; y segundo apartado del mismo artículo 47, número 3), como tampoco lo hace la LSSA. Por otra parte, la disposición transitoria primera parecía partir de la premisa de que accederían al concierto social las entidades que a la fecha de entrada en vigor del Decreto

⁹ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/test%20evaluaci%C3%B3n%20competencia.pdf

¹⁰ Téngase en cuenta que el concierto social ya había suscitado la atención de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (Informe 09/14, sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales de Andalucía; e Informe 09/15, sobre el Anteproyecto de la Ley de los Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía). En este orden de cuestiones, la Memoria sobre el no establecimiento de restricciones ni a la libertad de establecimiento ni a la libre prestación de servicios partió de la base de que el Proyecto regulaba cuestiones organizativas y de gestión procedimental, de modo que concluyó que no se establecían restricciones (https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/memoria%20no%20restricciones.pdf).

¹¹ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Memoria%20Econ%C3%B3mica_0.pdf

fueran parte de un convenio o un contrato¹². Finalmente, preveía la aplicación supletoria de la normativa en materia de contratación pública (excepto el régimen de recursos, regido por la normativa general del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas), tanto para lo no previsto en el Decreto como para resolver dudas o lagunas (disposición final primera).

III. LA SUJECCIÓN DEL CONCIERTO SOCIAL A LA LEGISLACIÓN DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

Si el borrador del Proyecto de Decreto sometido a información pública se refería al concierto social como “una modalidad diferenciada del concierto regulado en la normativa de contratación del sector público”, el enviado para Dictamen del Consejo Consultivo, en cambio, lo configura como “un contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) 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” (artículo 1.3). Esta caracterización, como sabemos, es la que finalmente ha prevalecido en el texto finalmente aprobado (artículo 1.3).

Pues bien, la modificación experimentada entre uno y otro texto trae causa del Informe del Gabinete Jurídico al Proyecto de Decreto, respecto del cual bien puede decirse que “a la tercera va la vencida”¹³.

¹² Así lo indica el Informe del Gabinete Jurídico:

https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Informe%20Gabinete%20Jur%C3%ADdico_1.pdf (firma el informe Antonio Lamela Cabrera).

El tenor literal de la disposición (Renovación de los conciertos actuales) era el siguiente:

1. Los convenios o contratos entre la entidad pública concertante y las entidades prestadoras de servicios sociales, que se encuentren vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente decreto, se mantendrán vigentes hasta el primer acceso al régimen de concierto social, al objeto de que las entidades se adecuen al marco normativo previsto, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias y en un plazo máximo de dos años.

2. Esta previsión deberá ser comunicada por la entidad pública concertante a cada una de las entidades, indicándoles expresamente que el régimen jurídico aplicable durante este período y hasta el primer acceso al régimen del concierto social, será el del contrato o convenio del que trae causa.

3. La concesión del primer régimen del concierto social supondrá la extinción del concierto a que se refiere el apartado 1 de esta disposición.

¹³ En el citado informe se indica que con anterioridad, en los informes SSPI0017/2015 y SSPI0039/2015, evacuados respecto del Anteproyecto de Ley de Servicios Sociales, se había advertido que no había en el texto informado “característica alguna del aludido concierto social que lo distinga sustantivamente del regulado en la normativa contractual estatal, sin que tampoco se confirmen sus diferencias respecto al contrato de concesión introducido en la Directiva 2014/23”, concluyéndose que “no cabría contemplar el concierto social como ajeno a la normativa de contratación pública, por no constatarse su

El informe, en efecto, plantea de inmediato la cuestión de la sujeción a la legislación básica de contratos, desde la premisa de que no se aprecia ni en la LSSA ni en el borrador “que el concierto social se haya configurado como una relación jurídica que no reúna las notas definitorias de todo contrato”. Tal premisa obliga, lógicamente, a salvar la dificultad que entrañan los términos literales del artículo 101.3 LSSA, a cuyo efecto, con cita del Dictamen 39/2015, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, se subraya que se trata de una “terminología que puede considerarse ambigua”.

Seguidamente se efectúa una sucinta referencia a la legislación de otras Comunidades Autónomas que con anterioridad han abordado la figura del concierto social con la misma orientación que la andaluza. El informe destaca que el Estado no ha impugnado las normas autonómicas y llama la atención sobre el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado en relación con el Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 3/2016, de 31 de mayo, de medidas urgentes en materia de contratación pública¹⁴. En concreto, extrae del Acuerdo el criterio interpretativo consistente “en la salvaguarda de la necesaria compatibilidad entre la normativa autonómica [...] y la legislación básica estatal contractual”.

A continuación, se repasa el marco normativo europeo y español de la contratación del sector público, poniendo el acento en las dudas e incertidumbres que suscita en esta materia la LCSP, en particular a la vista tanto del Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, citado, como de la propia tramitación parlamentaria de la Ley.

Por lo que respecta al marco europeo, el informe

“recomienda que en el Decreto proyectado se prevea la obligada aplicación de las Directivas y de los principios comunitarios en las condiciones expuestas para cuando el concierto social que pretendiera establecerse quedara incluido en su ámbito de aplicación o en el del TFUE, respectivamente”.

Desde la perspectiva de la LCSP, el informe considera que

“[...] la falta de claridad de la norma debe llevar a la interpretación más prudente, según la cual, los contratos de servicios sociales estarían sometidos, no sólo

no sujeción a la misma, debiendo por ello suprimirse el régimen singular previsto para esta institución” (fragmentos del informe SSPI0039/2015, reproducidos en el informe SSPI0055/17, sobre el borrador de Proyecto de Decreto sometido a información pública).

¹⁴ Publicado mediante Resolución de 14 de marzo de 2017, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales (BOE 73, de 14 de mayo de 2017).

a las Directivas y principios comunitarios en las condiciones antes expuestas, sino también a la LCSP, aun teniendo en cuenta también las normas especiales que ésta prevé para dichas figuras, y ello resultando indiferente el nomen iuris que el legislador autonómico empleara para identificar estos contratos, si es que responden al concepto delimitado como tal en la norma estatal [...]”¹⁵.

En consecuencia, recomienda

“desarrollar en el Decreto proyectado el régimen jurídico de concierto social aplicando las reglas de aquella [la LCSP] que correspondan, según su objeto estuviera o no comprendido en su Anexo IV, y lógicamente [...] salvo que consista en una relación jurídica cuyas características no respondan a las propias de un contrato”.

Así las cosas, el Informe de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales de 24 de noviembre de 2017, de Valoración del Informe del Gabinete Jurídico, aceptó la reconducción del concierto social a la figura del contrato¹⁶.

La fórmula elegida al efecto es la del contrato administrativo especial. En un documento de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales se explica que la expresión de la disposición adicional 49 LCSP “articulando instrumentos no contractuales para la prestación de servicios públicos destinados a satisfacer necesidades de carácter social”, permite “un amplio abanico de posibilidades”, entre las que se encuentran “los contratos no típicos”. Al efecto, se razona que

“la LCSP es una norma que se orienta a unos determinados tipos contractuales (obras, suministros, servicios, concesión) la dedicación que presta a los restantes negocios bilaterales es puramente residual, lo mínimo para remitirlos a sus propias normas reguladoras, más allá de la afirmación de la aplicabilidad de los principios que inspiran la propia LCSP a todo tipo de contratos o convenios. Por consiguiente, no es en absoluto irracional pensar que esta Adicional se refiera -también- a la posibilidad

¹⁵ Destacan los dos siguientes párrafos:

“Esta conclusión la alcanzamos tomando muy en consideración que no constan aquellas razones por las que, a través de la aplicación de las normas de contratación, europeas y estatales, no fuera posible lograr la regular adjudicación de las prestaciones de servicios sociales susceptibles de ser objeto de lo que se denomina como concierto social, de manera que se atribuyeran al operador capaz de prestar el servicio originando <<el menor coste para la colectividad>> (apartado 65 de la Comunicación de la Comisión de 2006) y de la forma más idónea para satisfacer los intereses generales y de los colectivos destinatarios presentes en esa materia, todo ello en adecuado equilibrio con los principios de transparencia e igualdad de trato.

Precisamente, si el legislador estatal ha establecido reglas especiales para los contratos de servicios sociales, será porque ha considerado que a través de la fórmula contractual es posible atender satisfactoriamente los fines propios de este ámbito de actuación pública”.

¹⁶ https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Informe%20valoraci%C3%B3n%20del%20Informe%20Gabinete%20jur%C3%ADdico.pdf.

que tienen las CCAA de aprobar leyes reguladoras de contratos administrativos no típicos a través de normas sectoriales de servicios sociales”¹⁷.

En consecuencia, se recabó informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa¹⁸. El Informe, aprobado en sesión de 5 de diciembre de 2017, contiene una precisión que merece ser destacada:

“Ahora bien, el que el concierto social sea una <<modalidad diferenciada de la del concierto general recogido en la norma general de contratos del sector público>> no impide, tal y como se establece en el artículo 100.1 de la Ley de Andalucía 9/2016, gestionar los servicios sociales en el marco de la normativa de contratación del sector público y esta es la opción que en Andalucía se ha elegido al considerar, en el proyecto de Decreto objeto de informe, al concierto social como contrato administrativo especial”.

En mi opinión, la argumentación de la Consejería de la que he dado cuenta antes y esta precisión de la Comisión Consultiva evidencian que, si antes del Informe del Gabinete Jurídico había que justificar el diseño del concierto social al margen de la legislación de contratos del sector público, tal y como la LSSA había predeterminado, después del citado informe los esfuerzos se dirigen a justificar la finta que supone la sujeción a dicha legislación dejando a salvo simultáneamente la literalidad de la Ley. Por eso, con escasa coherencia, se afirma, por una parte, que un contrato administrativo no típico encuentra amparo en la posibilidad que enuncia la LCSP de articular instrumentos no contractuales (Consejería de Igualdad y Políticas Sociales)

¹⁷ El documento añade: “En este escenario, conocemos que la normativa (legislación sectorial) de servicios públicos crea y regula una figura que no es un contrato de servicios, pero que -como indica el Decreto en tramitación- se asienta en el esquema contractual por el que la Administración crea una relación jurídica de subordinación, ostentando una posición de autotutela en ejercicio de su imperium y las correspondientes prerrogativas. Al regularse esta figura directamente por su normativa propia, se incardina en el concepto de “contrato administrativo especial; ello ofrece una figura jurídica que cuenta con una regulación ad hoc, lo que garantiza la satisfacción de las concretas necesidades públicas de este sector, pero al tiempo, también permite contar con la normativa reguladora de la contratación pública como red de cobertura ante posibles lagunas de la normativa sectorial, a la vez que permite desarrollar el concierto social sobre esquemas harto conocidos y -por consiguiente- dotados de la mayor seguridad jurídica, asegurando así la publicidad y concurrencia, la objetividad en la adjudicación y empleo de fondos públicos y la satisfacción del interés general a partir del empleo de las prerrogativas de interpretación, modificación y resolución del contrato”. No hemos tenido acceso al documento original. La cita procede del Informe de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa:

https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/normativa_en_elaboracion/17/06/Informe%20Com%20Cons%20Contrataci%C3%B3n%20Admva.pdf.

¹⁸ El Informe del Gabinete Jurídico insistió en la necesidad de recabar este informe, incluso si a la postre se optaba por interpretar que la Comunidad Autónoma puede orillar la normativa sobre contratación pública. Y ello por dos razones: la primera, por “la propia dificultad que genera esta cuestión”; la segunda, por el carácter supletorio que el borrador atribuía a la legislación estatal.

y, por otro, se da a entender que el concierto social que se regula no es el concierto social que menciona el artículo 100.1 LSSA sino una forma de gestión en el marco de la normativa de contratación del sector público.

Finalmente, el Consejo Consultivo (Dictamen 58/2018, de 7 de febrero¹⁹) puso también el acento en la compatibilidad de la fórmula del contrato administrativo especial con la configuración del concierto social que luce en la LSSA, advirtiendo que la eventual contradicción “[s]implemente puede poner de relieve que determinadas categorías doctrinales no se han empleado con puridad y rigor”. Para el Consejo,

“la calificación contenida en el Proyecto de Decreto no desvirtúa la finalidad esencial perseguida por la regulación de la Ley 9/2006, pues la conceptualización del concierto social como contrato administrativo especial no empaña la visión de las singularidades propias de esta figura ni anula la necesidad de configurar un régimen jurídico ad hoc, sino que reconduce la disciplina del concierto social a una categoría conocida, con perfiles propios, en el seno de la cual pueda satisfacerse los requerimientos que llevaron a concebir el concierto social como una <modalidad diferenciada>> de las recogidas en la normativa de contratos del sector público.

Más allá del nomen iuris empleado por el legislador, volvemos a insistir en que la clave para dilucidar esta cuestión está en la verdadera naturaleza del concierto social. La inaplicación de la normativa de la LCSP no está justificada por la simple voluntad del legislador autonómico, y menos aún si el concierto social objeto de regulación responde, por naturaleza, a un auténtico contrato que no haya sido excluido como tal de la LCSP por el legislador básico, y no lo ha sido, pues lo que la LCSP indica es que sólo deja de aplicarse a las prestaciones de servicios que no se instrumentan por vía contractual”.

IV. CONCLUSIONES

El Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales, caracteriza la figura como un contrato administrativo especial, lo que contribuye a clarificar su sujeción a la legislación de contratos del sector público. El Informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía recabado en el procedimiento de elaboración de la norma ha resultado, sin duda, decisivo a tal efecto, como también lo ha sido el Dictamen del Consejo Consultivo.

Como consecuencia de ello, en la disposición finalmente aprobada se han corregido extremos que figuraban en el borrador de Proyecto de Decreto sometido a información pública y cuyo ajuste con la legislación de contratos del sector público

¹⁹ Ponentes: Juan Gorelli Hernández y José Luis Martín Moreno.

era más que dudoso o, cuando menos, no eran plenamente correctos o adecuados²⁰. En el Informe del Gabinete Jurídico se incluyen orientaciones valiosas para sortear la literalidad de la LSSA, fielmente reproducida en el citado borrador y causa de algunas de las objeciones suscitadas²¹.

²⁰ Por ejemplo, en se sustituyen las expresiones relativas al establecimiento de conciertos por otras relativas a la convocatoria y adjudicación de conciertos (entre otros, *vid.* los artículos 5 y 12). En el artículo 8 se cambia la alusión a “entidades solicitantes” y se incluye la referencia a “entidades licitadoras”. En el artículo 11, en lugar de las prohibiciones para concertar, se regulan las prohibiciones para contratar. En el artículo 16.2 se incorporan a la comisión de valoración un representante del órgano encargado del asesoramiento jurídico de la Administración o entidad concertante y un representante de la respectiva intervención, en sintonía con la LCSP.

En otro orden de cuestiones, se ha matizado el requisito de acceso al régimen del concierto social consistente en acreditar la presencia en la zona en la que se vaya a prestar el servicio (artículo 8.1.b). Este requisito lo exige el artículo 105.1.b) LSSA y fue objeto de atención en el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía, publicado por Resolución de 26 de octubre de 2017, de la Secretaría General de Coordinación Territorial (BOE 273, de 10 de noviembre de 2017). En el acuerdo se estipuló que “[l]a «presencia previa» se entiende en su sentido más literal como mera existencia, real o hipotética, de la entidad en el área territorial en su sentido más amplio, es decir, no supone una implantación funcional o prestación efectiva del servicio objeto de prestación como requisito previo de acceso al concierto social. No implica exigir una experiencia prestadora de servicio social de forma necesaria, ni siquiera que haya estado operando en el momento de acceder al concierto”; añadiéndose que “[d]e la misma manera, la «zona» es un concepto genérico sin significado técnico preciso, por lo que no se entiende como zona acotada específica que pueda significar una restricción territorial”. El Informe del Gabinete Jurídico recordó lo establecido en el acuerdo y finalmente el artículo 8.1.b expresa, tras la observación efectuada por el Consejo Consultivo, que “[e]llo no implicará acreditar la implantación funcional o prestación efectiva del servicio objeto de prestación en dicha área”.

²¹ Así, se suprime la mención de que se podría concertar con el resto de entidades privadas con ánimo de lucro solo en ausencia de entidades de la iniciativa social, entidades de la economía social, cooperativas y pequeñas y medianas empresas (se establecía la preferencia de las entidades de iniciativa social sobre las entidades de economía social, cooperativas y PYMES; y en defecto de las primeras, la preferencia de éstas por el orden referido). Como ya indiqué, el Informe del Gabinete Jurídico interpretó que “la prioridad establecida en el apartado segundo del artículo 101 de la Ley exigirá, en cualquier caso, para su efectividad, que las solicitudes concurrentes o entre las que se estableciera la comparación, presentaran análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social”. La dicción literal del precepto es, finalmente, la siguiente: “En análogas condiciones de eficacia, calidad y rentabilidad social, y en ausencia de las anteriores, las Administraciones Públicas podrán contratar con el resto de entidades privadas con ánimo de lucro”; como se aprecia, la redacción no termina de ser clara y precisa, a mi juicio con la intención de guardar una mínima correspondencia con lo establecido en el artículo 101.2 LSSA.

Por último, se han incluido menciones que resultan obligadas a la luz de la caracterización del concierto social como un contrato administrativo especial y tras la aprobación de la LCSP²². Y, por las mismas razones, se han omitido otras²³.

²² Por ejemplo, la publicación en el perfil del contratante de los anuncios de licitación para la adjudicación y de formalización del concierto y de la resolución de adjudicación del concierto social (artículos 3.1.i y 20). O la mención expresa en el artículo 7 de que el régimen jurídico del concierto social se ajustará a la LCSP. También los añadidos que experimentan los artículos 12 y ss., que regulan la adjudicación del concierto social. Además, en distintos artículos se incluye la referencia a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas.

²³ Por ejemplo, el artículo 7 ya no remite el régimen de recursos a la normativa general del procedimiento administrativo común. También se ha suprimido la disposición final que establecía la aplicación supletoria de la normativa en materia de contratación pública.

NOTICIAS DE REVISTAS
AUTONÓMICAS



Noticia de Revistas Autonómicas *

(1)§ Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

OLMEDO GAYA, ANA: «El proceso de liberalización gradual del transporte ferroviario en la Unión Europea», RArAP núm. 49-50 (2017), pp. 454-499.

La profesora Olmedo Gaya, experta en el régimen ferroviario (el lector avezado recordará su tesis doctoral *El nuevo sistema ferroviario y su ordenación jurídica*, Aranzadi, Pamplona, 1999), nos ofrece una síntesis del nuevo régimen que, desde la Unión Europea, con la aprobación del Cuarto Paquete Ferroviario, se impulsa para este medio de transporte. Con este nuevo Paquete Ferroviario, como señala la autora, se han llevado a cabo modificaciones respecto a dos grupos concretos de normas: de un lado, las relativas al Pilar Técnico que regulan la unificación de los estándares y procedimientos ferroviarios de cada país, la seguridad, interoperabilidad y la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea, como entidad responsable de la emisión de autorizaciones para material rodante y certificados de seguridad para operadores; y, de otro lado, las del Pilar político relativas a la organización del mercado de los servicios de transporte de viajeros y que están integradas por la Directiva 2016/2370 (que potencia la independencia del administrador de infraestructuras ferroviarias) y el Reglamento 2016/2338 (que dispone la realización de licitaciones públicas como regla general para la adjudicación de contratos de servicio público a partir de 2023).

En síntesis, la autora explica que a partir del 14 de diciembre de 2020 está prevista la consecución de un mercado único ferroviario mediante la liberalización del sector del transporte ferroviario de viajeros, si bien como apunta la autora, los efectos liberalizadores del Reglamento 2016/2338 pueden verse condicionados por las nuevas excepciones recogidas por las que las autoridades competentes pueden adjudicar directamente los contratos y porque dichos contratos puedan tener vigencia hasta diciembre de 2033. Finalmente, merece la pena reseñar que el trabajo ofrece, de colofón, un utilísimo Anexo de normativa comunitaria en materia de transporte ferroviario.

IGLESIAS SEVILLANO, Héctor: «La comunicación de la nulidad de las leyes declaradas inconstitucionales a los decretos legislativos a los que se incorporan», RArAP núm. 49-50 (2017), pp. 370-399.

* Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Cádiz.

Planteada ante el Tribunal Supremo la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley extremeña 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente, en su redacción otorgada mediante la Ley 8/2005, de 27 diciembre, de reforma de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, el Tribunal Constitucional (STC 22/2015, de 16 de febrero) declaró la inconstitucionalidad de la Ley impugnada, pero no extendió los efectos al Decreto Legislativo Extremeño 2/2006, por el que se aprueba el Texto Refundido Disposiciones Legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura Materia Tributos Propios, en el que esta norma se integra. Pues bien, a partir de este asunto, el autor plantea las distintas posibilidades que se ofrecen de defensa en vía contenciosa contra liquidaciones que apliquen el Decreto Legislativo 2/2006 extremeño, pues en la medida en que la Ley refundida ha sido declarada inconstitucional, los recurrentes plantearán, lógicamente, la inconstitucionalidad de su Texto Refundido, y por tanto la anulación de los actos que lo aplicuen.

Pues bien, en este escenario de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en el marco del proceso en que se recurra un acto de aplicación del texto refundido, el autor explora la posibilidad de la adopción de medidas cautelares en tanto que la cuestión de inconstitucionalidad se resuelve, y que permitan al Órgano Judicial de Primera Instancia inaplicar el texto refundido hasta que haya sentencia constitucional sobre la cuestión. Para ello, el mecanismo técnico que propone el autor es la adopción de una medida cautelar, cuando se plantee la cuestión de inconstitucionalidad, y naturalmente siempre a instancia de parte.

VALCÁRCEL BUSTOS, Mónica Tesalia: «Competencias y reconocimiento de derechos de las personas vulnerables: sanidad, vivienda y derechos fundamentales», *R.V.A.P.* núm. 111. Mayo-Agosto 2018, pp. 341-372.

Este trabajo cuestiona el tratamiento del Tribunal Constitucional a determinados conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas que afectan a derechos sociales o principios rectores de la política social y económica, como la asistencia sanitaria o la vivienda, y cuya salvaguarda o satisfacción corresponde a las comunidades autónomas en virtud de sus competencias reconocidas por los estatutos de autonomía. Según la autora, a la hora de afrontar estos conflictos competenciales, el Tribunal Constitucional no ha tenido en cuenta la interpretación que han realizado tribunales internacionales sobre la íntima conexión existente entre determinados derechos sociales y la satisfacción de los derechos humanos. Por ejemplo, la asistencia sanitaria está relacionada con el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes o, incluso, con el derecho a la vida; el derecho a la vivienda digna también es inherente a la vida privada y familiar.

Según la autora, los fallos del TC en materia de vivienda y sanidad esquivan el análisis material de los derechos, tal y como ha sido perfilado por el TEDH y esgrimen razones de tipo económico, no suficientemente justificadas, que tienen por objeto fundamentar la competencia estatal en materia de planificación económica general. Frente a esta posición, el artículo propone que el Tribunal Constitucional aplique el principio de proporcionalidad ponderando los derechos de las personas que se encuentran en una situación de necesidad, emergencia o exclusión social, así como la viabilidad económica para garantizarlos. Asimismo, se plantea tomar en consideración las competencias de las comunidades autónomas en materias como la asistencia social o la vivienda.

(2)§ Administraciones Públicas/Función Pública.

MALARET, Elisenda. «Bon govern, transparència i rendició de comptes. Reforçant i completant la legitimitat democràtica dels poders públics». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 55 (diciembre 2017), p. 23-47.

Este trabajo tiene por objeto el análisis de los conceptos de buen gobierno, la transparencia y la rendición de cuentas. En concreto, el trabajo muestra cómo la irrupción de estas nociones responde a la necesidad de incrementar la legitimidad del gobierno, en tanto que instancia diferenciada de la Administración pública. Las nuevas reglas van destinadas a garantizar de manera eficiente la integridad y la rendición de cuentas del gobierno hacia los ciudadanos. Como señala la autora, a pesar de la ambigüedad del término «rendición de cuentas», fruto de su irradiación a partir del concepto inglés de «accountability», esta noción no se puede concebir actualmente sólo desde su vertiente financiera; ya que no se trata sólo de examinar cómo se han utilizado los medios económicos puestos a disposición, sino que se trata de conocer la actividad en su conjunto. Y por ello, la autora concluye que la evaluación de las políticas públicas se configura como una pieza esencial del proceso de rendición de cuentas.

BERNADÍ I GIL, Xavier; Cerrillo i Martínez, Agustí. «Transparència, integritat i grups d'interès. Deu lliçons apreses de l'aplicació de la Llei 19/2014, del 29 de desembre». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 55 (diciembre 2017), p. 1-22,

Ya en el número 97 de esta Revista dimos cuenta de un artículo sobre la regulación de los lobbies publicado en la Revista Vasca de Administración Pública, núm. 106. Ahora Bernadí i Gil y Cerrillo i Martínez tratan esta cuestión desde la perspectiva de la aplicación de la Ley 19/2014, del 29 de diciembre, de Cataluña. Este artículo analiza en detalle el concepto de grupo de interés que se deriva de la normativa vigente en Cataluña y expone los mecanismos previstos en la regulación catalana para garantizar la transparencia de la actividad de los grupos de interés y la integridad en las rela-

ciones entre los altos cargos y los grupos de interés. El artículo también hace una valoración de la normativa vigente en vista de la experiencia lograda desde su entrada en vigor. Finalmente, a modo de conclusión, identifica diez elementos que deberían tenerse bien presentes a la hora de regular la actividad de los grupos de interés y en el momento de aplicar esta regulación. Entre ellos, destacamos la afirmación según la cual la regulación de los grupos de interés es una pieza de un sistema más complejo de regulación de la transparencia y la integridad pública, y que la aplicación de la regulación de los grupos de interés es compleja y tarda tiempo en dar sus frutos, pues su eficacia está vinculada a un cambio de cultura tanto de los mismos grupos de interés como los altos cargos y los trabajadores públicos con quien se relacionan.

FERNÁNDEZ RAMOS, S.: «La transparencia pública: pasado, presente y futuro», *RAAP* núm. 51 (2018), pp. 213.

(3)§ Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

MARTÍNEZ DE BRINGAS, Asier: «Los derechos sociales ante la vulnerabilidad. Retos y problemáticas en un marco de flexibilidad y desregulación», *R.V.A.P.* núm. 111. Mayo-Agosto 2018, pp. 143-167.

En la línea de otras investigaciones relativas a los derechos humanos en el contexto de la globalización, el Prof. Martínez de Bringas aborda en ese trabajo la situación del empleo asalariado en la llamada postcrisis. Como bien señala el autor, el derecho al trabajo no es un derecho social más, sino que se trata de un derecho central, pues históricamente ha jugado un papel fundamental como bisagra para adquirir derechos y estar protegido por estos, lo que ha permitido una suerte de identificación entre el «sujeto trabajador» y el «sujeto de derechos». Sin embargo, en la actualidad, nuestro autor considera que estamos en un proceso de instauración de un «Derecho flexible del trabajo», caracterizado por una re-mercantilización de las relaciones laborales como consecuencia de la transición de un paradigma de Estado social, a un paradigma de Estado de competencia, debido a la transición del constitucionalismo social al constitucionalismo económico. Y ello supone que la nueva regulación laboral se orienta a favorecer, como principio, a la empresa, más que al trabajador, al tiempo que se produce un desplazamiento del trabajador «masa» al trabajador «heterogéneo y dividido», con el resultado de la creación de una nueva clase social, el precariado, en la cual estar empleado no garantiza salir de la pobreza.

Pues bien, en este contexto de ausencia o precariedad del empleo, de descomposición y liquidación del trabajo de calidad, nuestro autor propugna pensar «en

clave de derechos», y, en concreto, recuperar una categoría como el «derecho a la existencia» para reestablecer la potencialidad perdida, o no activada, del resto de derechos sociales. Así, el derecho propugna que debe formar parte del nuevo «contrato social» una prestación subsidiaria, que complemente el flexible salario de un maltrecho derecho del trabajo, lo que permitirá superar la peligrosa dicotomía con la que se viene pensando el par trabajo-exclusión social.

CASTRO MARQUINA, Gonzalo: «La división en lotes: panorama y propuestas en la aplicación de las nuevas Directivas sobre contratación pública», *RArAP* núm. 49-50 (2017), pp. 500-566.

El objeto de este trabajo es realizar un examen crítico y comparativo del marco jurídico pasado y presente, español y europeo, de la licitación por los lotes, así como la exploración de soluciones ante los retos derivados de las nuevas reglas del artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, que propugnan la división en lotes como el nuevo paradigma de la contratación. Como señala el autor, la licitación de los contratos públicos por los lotes se debate entre la praxis tradicional y las perspectivas con las que plantea a partir de la Directiva 2014/24/UE. En efecto, el enfoque tradicional de esta cuestión ha estado en la configuración de la división en lotes como potestad administrativa discrecional, que requiere de justificación en el expediente, junto a una práctica de uso de la misma en fraude de ley, con el fin de eludir requisitos de publicidad o procedimiento.

Sin embargo, el planteamiento de la Directiva 2014/24/UE enmarca esta técnica contractual como medida para adaptar la contratación pública a las necesidades de las PYME (que, como señala el autor, supone dar entrada al 99,8% del tejido empresarial español y europeo), y aumentar así la competencia, por lo que abiertamente se anima a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes, ya sea de forma cuantitativa o cualitativa. De hecho, ahora es la decisión de no dividir en lotes la que debe justificarse en el expediente, mientras se declara la libertad del poder adjudicador de decidir la división en lotes de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial (considerando 78). Como señala el autor, el principal reto que supone este nuevo enfoque es superar la costumbre, pues acomodados en las prácticas del sistema basado en la unidad del contrato, «crear nuevas rutinas de trabajo y superar al mismo tiempo las viejas querencias puede representa una tarea hercúlea».

DE DIEGO DÍEZ, Luis A.: «Multas coercitivas a autoridades y funcionarios hostiles al cumplimiento de las sentencias», *RArAP* núm. 49-50 (2017), pp. 290-317.

El magistrado De Diego Díez nos ofrece en este trabajo un aspecto de su obra ¡SOS: Administración hostil! Cómo actuar, La Coruña, Colex, 2017, dedicada a la

Administración recalcitrante en el cumplimiento de sus obligaciones. En concreto, en este trabajo se tratan las medidas indirectas de ejecución forzosa, y, en particular, las medidas coercitivas del artículo 112 de la LJCA dirigidas a las autoridades y funcionarios que incumplan los mandamientos judiciales de ejecución: su ámbito objetivo de aplicación, su naturaleza no punitiva ni indemnizatoria, los tiempos para a aplicación de la multa (periodicidad y reiteración), su cuantificación, como sobre todo las distintas hipótesis de obligado al pago: las personas físicas que incumplan los requerimientos de ejecución (lo cual requiere individualizar la persona física incumplidora), la propia Administración (si fuere «imposible» la individualización personal, lo que -según el autor- parece hartamente difícil) y, en su caso, los terceros que desoigan la petición de colaboración requerida por el órgano judicial.

ROMEO RUIZ, Aritz: «Las cláusulas sociales en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público y el nuevo paradigma de la contratación pública», *R.V.A.P.* núm. 111. Mayo-Agosto 2018, pp. 127-151.

Como es conocido, la incorporación de cláusulas sociales había sido aceptada por la doctrina jurisprudencial del TJUE, aunque condicionada a no limitar los principios de la contratación pública, fundamentalmente la libre competencia. Y esta doctrina fue recogida en la Directiva 2004/18/CE, pionera en la articulación de criterios sociales. Pero en la línea de la Estrategia Europa 2020, la cuarta generación de directivas ha introducido un cambio de paradigma que instrumentaliza la contratación pública como medio idóneo para el fomento de políticas de integración social, ambiental y de innovación. Pues bien, el autor de este trabajo, del cual ya dimos noticia de un trabajo anterior sobre esta misma temática en el número 99 («Las cláusulas sociales en el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público y el nuevo paradigma de la contratación pública», *R.V.A.P.* núm. 108. Mayo-Agosto 2017) se plantea en este nuevo trabajo si la transposición de la Directiva 2014/24 contenida en el entonces Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, responde al nuevo paradigma de la contratación pública en materia de cláusulas sociales?

Pues bien, a juicio del autor, si bien no puede negarse un importante avance en la materia con respecto al TRLCSP, tampoco puede obviarse una cierta decepción, en el sentido que no se aprovecha el campo de acción que, sobre la materia, permite la Directiva 24/2014 y el nuevo paradigma que comprende, de entender la contratación pública como un medio para conseguir un crecimiento sostenible e integración desde la perspectiva social, ambiental y de innovación. Así, se señala que el articulado no responde a las expectativas de la Exposición de Motivos y continúa con la misma visión de la contratación pública del anterior TRLCSP.

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

CIERCO SEIRA, Cesar: «La recepción de la Directiva de Servicios como factor de impulso de la Administración electrónica y espejo de alguno de sus principales riesgos», *RArAP* núm. 49-50 (2017), pp. 401-431.

Como expresa el propio título del trabajo, el prof. Cierco Seira aborda la directiva de servicios desde la óptica del estudio de la administración electrónica. Para nuestro autor, la principal contribución de la Directiva de Servicios como motor de la Administración electrónica radica en la apuesta tan firme que hace por la interacción electrónica como manera natural de desenvoltura de la Administración en el entorno del mercado de los servicios.

En este contexto la conversión electrónica de todos los procedimientos y trámites conecta con lo que nuestro autor denomina la «perla electrónica» de la directiva de servicios: la ventanilla única virtual. En este punto, el autor recorre desde la vieja aspiración de la ventanilla única a su estancamiento en el tránsito de la «ventanilla informadora» a la «ventanilla tramitadora». Así, el autor repara en las dificultades que han salido al paso para la implantación de la ventanilla única virtual de servicios, tales como el *gap* operativo entre Administraciones, la presencia de ciertas rigideces electrónicas o las dificultades para crear servicios realmente transfronterizos. Y con el objeto de superar este estancamiento, en pos de una herramienta europea y fructífera, el autor formula algunas claves de interés para la nueva generación de ventanillas únicas de servicios que se esperan, subrayando el carácter transfronterizo de las ventanillas únicas de servicios, así como la importancia de medir los resultados y de introducir indicadores para ajustar el rumbo y combatir las eventuales rigideces electrónicas.

TRÍAS PRATS, Bartomeu: «La contraprestación de los servicios públicos concesionados: pasado, presente ¿y futuro?», *RArAP* núm. 49-50 (2017), pp. 257-289.

Como señala el autor, el debate entre tasa y tarifa como sistemas de financiación de los servicios públicos, especialmente cuando éstos se prestan a través de concesionario o de personificaciones jurídico-privadas, viene desde antiguo. La legislación con frecuencia no ha sabido deslindar con claridad el ámbito de actuación propio de una figura y otra. Y la jurisprudencia, por su parte, ha mantenido posicionamientos cambiantes. De hecho, el autor diferencia tres etapas (primera etapa: potestad tributaria y potestad tarifaria; segunda etapa: tasas y servicios públicos coactivos; y tercera etapa: la vuelta efímera a la potestad tarifaria). Sentado lo anterior, el trabajo

se centra en el análisis y crítica de la sorprendente sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2015, que parece abrir una cuarta etapa con el retorno de las tasas, puesto que este pronunciamiento supone volver al antiguo escenario de dominio absoluto de la tasa, y de exclusión de la tarifa, en la contraprestación de los servicios públicos. En todo caso, la sentencia indicada, para nuestro autor, nos sitúa ante panorama de enorme incerteza, pues reabre una vez más la polémica —si es que alguna vez llegó a estar cerrada— sobre la alternativa tasa-tarifa en la financiación de los servicios públicos.

GONZÁLEZ BOTIJA, Fernando: «Drones: seguridad pública y régimen sancionador», *R.V.A.P.* núm. 111. Mayo-Agosto 2018, pp. 271-310.

Como señala el autor, en los últimos años se han multiplicado las aplicaciones en todo tipo de sectores de las aeronaves pilotadas por control remoto, popularmente conocidas como drones, Sin embargo, no todos son ventajas. Así, entre otros (como los relativos a la captación de imágenes de personas), se suscitan los riesgos que pueden llegar a representar para la seguridad pública como consecuencia de los accidentes e incidentes que pueden causar, tanto en el caso de caída al suelo como de colisión en el aire con aeronaves tripuladas. Igualmente se analizan algunos problemas que plantea su utilización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en especial su conexión con la Ley de video vigilancia.

Pero, sobre todo, el trabajo se centra en la regulación de estos artefactos contenida en el Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, y, en particular de su régimen sancionador, cuestión particularmente compleja en este ámbito, pues no existe en la normativa actual un elenco de infracciones y sanciones dedicado expresamente a los drones, se aplica un sistema de remisión a las previsiones normativas contenidas en leyes, la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Con todo, el autor propugna la conveniencia de aprobar una norma con rango de Ley, para los drones donde, entre otras cosas, se trazase un marco sancionador adaptado a sus circunstancias especiales.

(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.).

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: «Régimen de habilitación y control administrativo de los agentes colaboradores externos en materia industrial, medioambiental y de eficiencia energética», *RArAP* núm. 51 (2018), pp. 18-64.

En línea con trabajos anteriores sobre eficiencia energética, la prfa. González Ríos analiza en este artículo la colaboración privada en actividades administrativas de control, en concreto, entidades de acreditación, organismos de evaluación de la conformidad, verificadores medioambientales y certificadores y auditores de eficiencia energética, en los ámbitos de la seguridad industrial, la gestión medioambiental y la eficiencia energética. En el análisis de las diferentes figuras de colaboración privada, la autora presta especial atención al régimen de habilitación y a las técnicas de control que se reserva la Administración pública respecto de aquellos agentes colaboradores externos, a fin de clarificar si su actuación cuenta con la suficiente cobertura jurídica. El resultado, según nuestra autora, es de una injustificada diversidad del marco normativo, que afecta incluso a su propia nomenclatura. Así, no considera razonable que los organismos de evaluación de la conformidad tengan un sistema de habilitación y posterior control de su actuación más estricto que el aplicable a quien emite un certificado de eficiencia energética o realiza una auditoría en esta materia. Asimismo, la autora censura la ausencia de un sistema de control administrativo de la actividad realizada por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), lo que resta legitimidad a la asignación a la misma de «potestades públicas» de acreditación. También censura nuestra autora la deficiente posición de los interesados que se vean afectados por la actuación de un organismo de control. En definitiva, nuestra autora propugna que la extensión de este fenómeno de colaboración privada en el ejercicio de funciones públicas no debería conducir a la relajación de controles administrativos previos y a posteriori de estas actividades.

LEIVA LÓPEZ, Alejandro D.: «La regulación de la actividad de distribución de energía eléctrica», *RArAP* núm. 51 (2018), pp. 175-211.

En el número 99 de esta Revista ya dimos cuenta de un artículo de este mismo autor titulado «Regulación y uso de las redes de transporte y distribución de electricidad» (*R.V.A.P.* núm. 108. Mayo-Agosto 2017). Pues bien, en esta línea de investigación, el presente estudio tiene por objeto analizar la regulación jurídica de la actividad de distribución de electricidad. Específicamente, se tratan las funciones atribuidas a propietarios y gestores de red de distribución (separación de funciones, si bien el autor propone ir más allá, hacia una separación patrimonial), las condiciones para el ejercicio de la actividad de distribución como garantía efectiva del suministro de electricidad: la obligación de ampliación de la red, el régimen de acometidas, la autorización, el acceso y conexión de la distribuidora a la red de transporte y la resolución de conflictos.

Asimismo, se aborda el novedoso marco de cooperación regional entre estados en materia de distribución definido en el Winter Package, que persigue garantizar un acceso efectivo y transparente a las redes a través de las fronteras, así como al-

canzar niveles adecuados de capacidad de interconexión entre países. El trabajo concluye con los retos que las tecnologías de generación distribuida y, específicamente, de autoconsumo lanzan sobre la gestión de la red de distribución, ámbito en el cual se propone una mayor labor de supervisión del adecuado nivel de separación de actividades (jurídica y funcional), con objeto de evitar posibles agravios respecto de solicitudes de acceso provenientes de instalaciones de generación distribuida.

PÉREZ MONGUIÓ, José M^a: «El concepto de animal de compañía: un necesario replanteamiento», *RArAP* núm. 51 (2018), pp. 244-280.

El prof. Perez Monguió, uno de los máximos expertos en protección animal del país (recuérdese su monografía *Animales de compañía*, Bosch, Barcelona, 2005), retoma la cuestión de la propia noción de animal de compañía, tema central pues determina en buena medida su régimen jurídico, tanto desde el punto de vista competencial como sustantivo. Tras repasar los criterios tradicionales de clasificación de los animales (animales salvajes, domesticados y domésticos), el autor analiza el concepto de animal de compañía en la regulación autonómica vigente reguladora de la protección de los animales, tratando de inferir los caracteres comunes a todas las conceptualizaciones de animal de compañía en las leyes autonómicas de protección de los animales.

En síntesis, el autor defiende que el concepto animal de compañía es esencialmente funcional, y por ello debe estar por encima de clasificaciones previas (domésticos, los domesticados, los salvajes o cualquiera de las combinaciones posibles) o de especies concretas (lo cual es circunstancial, y el animal de compañía por naturaleza entiendo que no existe). Así, se defiende la necesidad de superar la concepción antropocéntrica especista, por la cual solo determinadas especies y razas están llamadas a ocupar las mayores cotas de protección al atribuirles la función de animal de compañía pues esta no debería sufrir a priori ninguna restricción. Con todo, el autor matiza que, si bien todo animal puede ser en potencia de compañía, los requisitos jurídico-administrativos para su tenencia pueden ser distintos, como distintos son los animales y sus naturalezas.

(7) § **Varia.**

GALICIA MANGAS, Francisco J.: «El régimen jurídico de la Inspección de Educación», *RArAP* núm. 49-50 (2017), pp. 152-195.

Este artículo es una síntesis parcial de la tesis doctoral defendida resueltamente por su autor con el título *La Inspección de Educación: régimen jurídico*, un año antes en la Universidad de Zaragoza, un tema de innegable interés social y que, a pesar de su gran tradición jurídico-administrativa, ha sido poco estudiado por la doctrina (destaca sobremanera el trabajo de F. Sáinz Moreno, «La inspección educativa», en

el nº 109 de la Revista Española de Derecho administrativo, 2001). Lo cierto es que la tendencia actual a dotar a los centros docentes de mayor autonomía de gestión, como medio para lograr la calidad en la educación, implica la necesidad de rendir cuentas de la gestión realizada y de los resultados obtenidos, lo que obliga, como nos indica el autor, a replantear la labor de la Inspección, potenciando las funciones de asesoramiento y de evaluación externa.

El trabajo se centra principalmente en el origen en 1849 y evolución histórica de la Inspección de educación en nuestro país. Posteriormente, se aborda de forma específica el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la materia, para finalizar en el actual régimen jurídico: su estructura, organización y funcionamiento; las funciones de la inspección educativa (función de supervisión y control, función de asesoramiento, función de evaluación, función de colaboración en la mejora continua de la práctica docente y de la función directiva, entre otras); las facultades y atribuciones (derecho de entrada a los centros, examen y comprobación de la documentación y deber de colaboración con la Inspección), y, finalmente, la especial naturaleza jurídica de la inspección educativa. Sobre esta última cuestión, según nuestro autor, la inspección educativa tiene una naturaleza mixta, en la que predomina el carácter de inspección general de servicios altamente especializada sobre los centros docentes, servicios y programas públicos, pero que se ejerce también sobre otros sujetos obligados (centros docentes privados y concertados) en virtud del principio de coordinación del sistema educativo.

VILLEGAS MORENO, José L.: «La tauromaquia como valor cultural y medioambiental. Una aproximación comparada», *RArAP* núm. 49-50 (2017), pp. 231-256.

En la línea de trabajos previos sobre espectáculos taurinos, el prof. Villegas Moreno de la Universidad Católica del Táchira (Venezuela), y en el contexto de la fuerte controversia en España entre partidarios y detractores de este espectáculo, controversia que se ha extendido a los países taurinos de hispano américa (como Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú, México), el autor trata en este artículo dos aspectos actuales del tratamiento legal de la tauromaquia: de un lado, en favor de su protección, el traslado desde la perspectiva de orden público a la de patrimonio cultural inmaterial; y, de otro lado, como argumento antitaurino el tema del impacto sobre el medio ambiente, y que se ha plasmado en una reciente decisión del Juzgado Superior Agrario Regional del Estado Aragua (Venezuela) que determina que las corridas de toros atentan contra la protección del ambiente y la biodiversidad. El autor aduce que no hay una relación de causalidad entre la narrativa y motivación de la sentencia comentada y el fundamento final de la misma en razones ambienta-

les, invocando el artículo 127 de la Constitución, y la necesidad de salvaguardar la protección ambiental y la biodiversidad.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás A.: «El régimen jurídico de la convivencia ciudadana y de la protección del espacio urbano», *RArAP* núm. 51 (2018), pp. 65-108.

Es constatable la proliferación en los últimos años de ordenanzas locales acerca de la convivencia ciudadana en el entorno urbano, en las cuales se trata de conciliar, con mayor o menor fortuna, el reconocimiento del derecho de todos a comportarse libremente en los espacios públicos y a ser respetados en su libertad y, por otro, en la necesidad de asumir determinados deberes de convivencia y de respeto a la libertad, la dignidad y los derechos reconocidos a los demás, así como al mantenimiento del espacio público en condiciones adecuadas.

El autor examina las normas de los Ayuntamientos de capitales de provincia que tratan de regular aspectos tan diversos como la prostitución, la mendicidad, el nudismo o casi nudismo, la tenencia de animales, o la degradación visual del entorno urbano (grafitis, pintadas y otras expresiones gráficas, así como pancartas, carteles y folletos en sus diferentes medios de visualización y de distribución), a la luz de los pronunciamientos judiciales sobre su legalidad. En todo caso, como señala el autor, la evolución de la sociedad y de sus hábitos pone en muchos casos en jaque derechos ciudadanos y es aquí donde el Municipio actúa de garante de elementos tan importantes como la seguridad, la tranquilidad, la protección del medio ambiente, la salubridad, la salud pública, la libre circulación, el descanso o la conservación, buen uso e higiene de las vías públicas.

GARRIDO JUNCAL, Andrea: «Las nuevas formas de gestión de los servicios sociales: elementos para un debate». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 55 (diciembre 2017), pp. 84-100.

Como es bien conocido, la aplicación sin matizar de los criterios economicistas de la legislación de contratos públicos para la adjudicación de contratos de prestación de servicios sociales ha tenido en la práctica consecuencias negativas (expulsión del mercado de empresas de economía social por parte de grandes empresas prestadoras de servicios de todo tipo, pérdida de calidad en el empleo y por ende en el servicio...). Frente a ello, y con apoyo en la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública (consideración 114), algunas Comunidades Autónomas (incluida la andaluza con la Ley 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía) han creado la novedosa figura del concierto social, que aborda la autora en este interesante estudio.

En concreto, la autora estudia los aspectos controvertidos del régimen jurídico del concierto social a la luz del principio no discriminación. Entre ellos, destaca la

incorporación de cláusulas de arraigo territorial con el objetivo loable de atender a las necesidades de las personas desde la proximidad suscita no pocas dudas desde el punto de vista de la libre competencia. Asimismo, se analiza la postura de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia frente a determinadas actuaciones de las Comunidades de Canarias y Cantabria, con apoyo en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, alguno de cuyos aspectos han sido anulados por la Sentencia núm. 79/2017, de 22 junio, del Tribunal Constitucional.

RECENSIONES



Recensiones

Markus K. Brunnermeier, Harold James y Jean-Pierre Landau, *El euro y la batalla de las ideas*, Deusto, 2017.

Los juristas coincidimos, más o menos, en que nuestro universo -la materia prima, por así decir- se compone de normas, que son textos escritos y de alcance (en principio) general. Los Códigos, las Constituciones y los Tratados internacionales serían los arquetipos: todo lo que compone el objeto de los planes de estudios de las Facultades de Derecho. Pero luego viene el roce con la realidad, que puede ser muy brusco: la hora de aplicar esos designios a la vida, lo que se llama la casuística, para lo cual los textos tienen que ser interpretados. En el alcance de esa tarea deja de haber la menor unanimidad. Unos (los ortodoxos, por así decir, o lo que en el mundo del toro se llamarían los puristas) parten de la idea (que en muchas ocasiones, por considerarla obvia, ni tan siquiera entienden necesario comenzar por exponer) de que esa labor intelectual, de la que los protagonistas son los jueces, es más o menos automática, de suerte que siempre o casi siempre conduce a un resultado único y por tanto predecible, de manera que los abogados de las partes -los que vociferan en favor de los alegatos de unos u otros contendientes- no son sino meros colaboradores que se limitarían a *filtrar* el material a considerar. Pero hay otros dentro del gremio de los juristas que han denunciado que ese esquema, así de bonito que pueda parecer, es una falacia, porque, guste o no, no responde a lo que de hecho sucede. Los textos, aun si se antojan omniscientes (es decir, si su autor ha contemplado todas las hipótesis posibles), dejan siempre un margen de apreciación por el que se introduce la ideología y el subjetivismo -y el espíritu de cada pueblo, en el sentido de Savigny-, de suerte que puede haber dos o más soluciones igualmente correctas conforme al sistema de fuentes establecido, con la consecuencia de no ser vaticinable el resultado. Más aún, cabría pensar, llevando la heterodoxia hasta el grado de la apostasía, que el mecanismo intelectual de aplicación de las normas no sólo es el verdaderamente creador sino que, lejos de constituir un acto de razón, lo sería de voluntad. Voluntad, además, del juez -un individuo-, no de representación popular alguna.

En el Derecho Administrativo español, de cuya calidad intelectual podemos estar muy orgullosos, esas dos posiciones tienen nombres propios: el inolvidado Eduardo García de Enterría, fallecido en 2013, para el primer planteamiento y el siempre joven Alejandro Nieto para la segunda (para entendernos, el Thibaut y el Savigny, respectivamente, de nuestro país y nuestra época). El resto nos movemos, de manera más o menos explícita y sincera, entre ambas aguas, aun cuando probablemente la última manera de ver las cosas vaya ganando amigos (con disimulo, eso sí) conforme pasa el tiempo.

Siendo así las cosas con carácter general, no hará falta subrayar que, si sucede que las normas a considerar son precisamente las que regulan la economía, el abanico de posibilidades interpretativas se amplía de manera exponencial, porque hay que abrirse a esa otra ciencia, en la que existe también una poderosa tradición, a partir de Adam Smith hace casi 250 años, de debate intelectual. Y, por supuesto, con una carga ideológica muy señalada.

Y, dado que para explicar la vida el símil botánico a manejar no es el árbol -con un tronco único y unas ramas cada vez más alejadas unas de otras-, sino la enredadera, porque todo se entrecruza una y mil veces, sucede además que las normas que versan sobre economía suelen expresarse en términos poco manejables para nosotros. A veces, las cuestiones esenciales pura y simplemente las omiten. En otras ocasiones, emplean conceptos jurídicos con muchísima indeterminación. Y, en fin, y sobre todo, sucede que, aunque no faltan prescripciones para los escenarios de crisis, cuando estos acaban llegando lo hacen con unos modos, o con una intensidad, o con ambas cosas, que dejan en mantillas lo que estaba establecido. Puede valer el ejemplo español de la Ley concursal española de 2003, pensada para la caída de una concreta empresa en un contexto de bonanza, pero carente de soluciones cuando lo que se viene abajo con estrépito es todo un país.

Las disposiciones sobre la Unión Monetaria del Tratado de Maastricht de 1992 (hoy, Arts. 120 a 133 del TFUE) acumulan todas esas características. Para empezar, y aun declarándose que las políticas económicas de los Estados miembros constituyen “una cuestión de interés común”, de la regulación de los sistemas financieros (el crédito y la banca, para decirlo con las palabras de nuestra Constitución en el lacónico Art. 149.1.11) pura y simplemente se desentienden, quizá no tanto por descuido de su autor sino porque estaba convencido, tratándose de actividades privadas, de la suficiencia del funcionamiento de los mercados y, llegadas las vacas flacas, su ilimitada capacidad de autocorrección.

En cuanto a las Haciendas Públicas, la clave de todo estuvo en el Art. 125, la cláusula -en teoría- que prohibía la confusión de responsabilidades y en particular las transferencias entre ricos y pobres, llámense rescates (una palabra que en 1992 no se conocía) o no. Por el apartado 1, inciso primero, “la Unión no asumirá ni responderá de los compromisos de los Gobiernos centrales, autoridades regionales o locales u otras autoridades públicas, organismos de Derecho público o empresas públicas de los Estados miembros”, salvo el supuesto marginal de “garantías financieras mutuas para la realización conjunta de proyectos específicos”. Y el mismo principio de imputación individualizada de responsabilidades se proclama en el inciso segundo acerca de las relaciones horizontales, es decir, de unos Estados miembros frente a las deudas de los otros. Que cada palo aguante su vela.

Luego estaba, sí, y siempre dentro de la materia hacendística, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento, con sus conocidos límites del 3 por ciento para el déficit público anual y el 60 para la deuda acumulada. Pero, como hoy bien sabemos, con muy escasa fuerza normativa real.

Siendo todo eso tan precario, lo cierto es que, hasta 2008, funcionó de manera más o menos aceptable. El problema vino cuando, como consecuencia de la crisis americana, lo que acabó llegando a Europa (sobre todo, a los países llamados periféricos, con Grecia como avanzadilla) fue algo que, por su virulencia y su capacidad destructiva, no hubiera podido describir ni el mismísimo San Juan Evangelista. Durante los diez años transcurridos desde entonces, la Unión Europea ha tenido que lidiar con el problema, dando lugar finalmente a un diseño normativo (e institucional, con el BCE a la cabeza) que, así merezca una u otra opinión, no se parece en nada al de 1992. Pero sólo después de profundísimos debates, en los que se ha puesto de relieve con crudeza que la Unión Monetaria fallaba por la base: no ya es que los Gobiernos veían las cosas de manera distinta según que fuesen acreedores o deudores, sino que eran las mentalidades de las poblaciones las que estaban alejadísimas. Hace más de 100 años que Max Weber, en su libro “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, explicó que era la ideología (en última instancia, la religión) la que determinaba la economía y no a la inversa. Lo sucedido en Europa en la última década, con las famosas declaraciones de Draghi en Londres el 26 de julio de 2012 -“haré lo necesario para salvar el Euro y será suficiente”- en el centro de todo, muestra que la frontera intelectual del Concilio de Trento sigue en pie: a su lado, el muro de Berlín, pese a lo terrorífico de su apariencia, era de papel y podía caer de un soplido. Las barreras mentales, pese a su carácter invisible, acaban siendo mucho más difíciles de desmoronar. Como si fueran los “trazos de la canción” de los grupos indígenas de Australia.

Al lado de eso, los textos normativos, aunque se encuentren escritos en piedra, no sólo se doblan (como los juncos), sino que incluso se quiebran (como el cristal): lo enseña la experiencia.

El libro que da pie a estas líneas se dedica precisamente, como su nombre indica, a exponer esos debates. Se publicó en original en inglés, en Princeton, en 2016 con el título muy expresivo de “The Euro and the Battle of Ideas”, del que la versión española de 2017 constituye traducción literal. Sus autores son un alemán, aunque trabajando en Estados Unidos, Markus Konrad Brunnermeier; un inglés, con vida actual también en América, Harold James; y, en fin, un francés, con experiencia en el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, Jean-Pierre Landau. Los tres son académicos -estudiosos, en suma- y además han tenido, en uno u otro grado, una actividad por así decir práctica. La combinación ideal.

Luego de una Introducción (donde, por supuesto, no falta la mención a Max Weber y, tirando para más arriba, a Kant), el libro consta de seis partes, a saber:

- Primera, “Los cambios de poder y las diferencias entre Alemania y Francia” (páginas 31-126). Es donde se sientan por así decir las bases conceptuales de todo lo que ha de venir después. Particular interés tiene la exposición de “Las raíces históricas de las diferencias germano-francesas”, que, a juicio de los autores, se manifiestan en cuatro puntos: a) El federalismo frente al centralismo, lo que significa mayor necesidad de reglas y más disposición a cumplirlas; b) El *Mittelstand* empresarial frente a los campeones nacionales; c) Los sindicatos colaborativos frente a los confrontacionales; y d) Las experiencias históricas de inflación.

- Segunda, “La estabilidad monetaria y fiscal: el fantasma de Maastricht” (páginas 127-226). Consiste en exponer el contenido de las disposiciones positivas y en particular la cláusula de prohibición de rescates, como expresión de la idea (alemana) de que la responsabilidad ha de primar sobre la solidaridad si no se quiere caer en el odioso “riesgo moral”. Pero el desarrollo de la crisis obligó a revisar y flexibilizar los planteamientos iniciales, al menos desde dos perspectivas: a) si los problemas de los Estados deudores eran de solvencia o de liquidez; y b) el orden secuencial de los dos remedios posibles, la austeridad y los estímulos: si sanear para crecer (visión de Berlín) o, por el contrario, crecer para sanear (tesis de París). Son casi cien páginas donde se exponen con todo detalle los debates habidos, en los que, vistas las cosas a posteriori y con la deformación de las anteojeras de un jurista, se llegó a una solución de compromiso: desde luego, la tesis germánica de la observancia estricta y ciega de las reglas escritas se vio en seguida sobrepasada por la avalancha de acontecimientos, porque los hechos -las malas noticias, para decirlo con crudeza- tienen, como bien expuso otro teutón, el maestro Jellinek, una fuerza normativa que acaba mostrándose tan inexorable como las leyes de la física. Pero también resulta cierto que, aunque fuese “ex post”, resultaba indispensable restablecer la autoridad de los textos legales, bien que sólo después de su modificación para adaptarlos. En ese contexto jugó un papel singularísimo el Pacto fiscal europeo, formalmente Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria, firmado el 2 de marzo de 2012 por 25 de los 27 (entonces, porque Croacia no se incorporó hasta 2013) Estados miembros.

- Tercera, “La estabilidad financiera: el hijastro de Maastricht” (páginas 229-336, o sea, de nuevo aproximadamente cien). Se trata de explicar, en resumidas cuentas, cómo de porosos son los Tesoros Públicos y los sistemas financieros, de suerte que los contagios recíprocos resultan inevitables e inmediatos, con la consecuencia de tenerse que regular también y paralelamente la segunda de las materias aunque los autores de Maastricht en el remoto 1992 (cuando el contexto era otro, en el sentido de

que las cosas estaban menos interrelacionadas) no lo consideraran. El resultado del nuevo orden fue, por supuesto, la Unión Bancaria, acordada al máximo nivel en julio de 2012 (un verano verdaderamente aprovechado, porque estábamos en lo peor de todo) y pensando en la mala experiencia de las Cajas de Ahorro españolas, singularmente aquellas con mayor influencia política en su gestión (recuérdese que la avidez de la partitocracia no se detuvo ante barrera alguna, ni tan siquiera las estéticas) y con más intensa presencia en el mundo del ladrillo durante la época de la burbuja.

- Cuarta, “Las perspectivas de los demás” (páginas 339-final). Hay, para empezar, un apartado específico dedicado a Italia, que se analiza como una especie de Europa en miniatura, al darse en la península transalpina los rasgos del continente: el Norte laborioso y el Sur holgazán, dicho pintando con brocha gorda.

Lo que viene a continuación es un interesantísimo estudio sobre “la economía anglo-estadounidense y las perspectivas globales”, con referencias específicas a los dos países de habla inglesa y también a China y Rusia. La Unión Europea, incluso con el Reino Unido dentro, es sólo una región dentro del mundo globalizado -y no digamos el eje francoalemán- y una región además cada vez más encogida. Y, como es notorio, sucede que en los debates sobre el Euro no han estado ausentes los economistas norteamericanos, con el Premio Nobel Stiglitz a la cabeza. Todo eso requería que los autores se detuvieran en ello y en efecto lo han hecho.

Y, en la misma línea de no dejar nada al margen, vienen análisis monográficos de las dos instituciones clave durante la crisis, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo.

En fin, y después de más de 500 páginas, el libro tiene una conclusión cuyo título pone de relieve que, en efecto, no todo se explica por la contraposición (ideológica y de poder) entre Francia y Alemania: “¿Blanco o negro o veintiocho tonos de gris?”. La pregunta tiene mucho de retórica y la solución -utópica- nos la podemos imaginar. Al hilo del famoso “Informe de los cinco Presidentes” de 22 de julio de 2017, que reconocía el carácter incompleto de la integración, los autores, con un punto no pequeño de resignación, afirman que “nuestra respuesta al problema europeo sería tener una unión de ideas económicas”. Casi nada. Pero es la pura verdad.

No hará falta volver a lo dicho al inicio sobre los juristas y nuestras maneras de pensar. Lo cierto es que, cuando uno lee este libro (y aunque quizá no aprenda nada sustancialmente nuevo, porque lo que en él se relata es lo que hemos venido leyendo en los medios de comunicación a diario desde hace diez años), se encuentra con argumentos reforzados para relativizar el positivismo legalista como método. Ciertamente que en la regulación de la Unión Monetaria europea concurren circunstancias muy singulares, porque lo extenso del espacio físico concernido (y lo distinto de las mentalidades de la gente) coexiste con lo poco o nada intenso, aún hoy, de muchas de las disposi-

ciones, con la consecuencia de que los márgenes interpretativos se expanden más y más. Mucha extensión geográfica y poca intensidad normativa: la tormenta perfecta.

La conclusión de las conclusiones sería, siempre a los ojos de alguien de nuestro gremio, que tenemos mucho trabajo por delante para adaptar nuestro orden de conceptos al espíritu de los tiempos que corren: para modernizarnos, en suma. ¿Para cuando, por ejemplo, un estudio a fondo de la real naturaleza de los “Memorándums de entendimiento” (en teoría, mero *soft law*) que han acompañado a los rescates -entre ellos, el que pidió y obtuvo España en el verano de 2012, aunque su ámbito no fuera universal- y en donde se contiene la famosa -y nada amable- “condicionalidad”? ¿De verdad estamos ante un derecho meramente *suave*, esto es, cuyo incumplimiento -si acaso fuere de hecho posible, porque los mercados de deuda pública no sueltan la correa ni un instante- no tiene consecuencias? ¿En qué ha venido a parar la soberanía cuando, como nos sucede a nosotros, se tiene la condición de deudor y, además, sin disponer del poder de emitir billetes o acuñar monedas? ¿Le queda a los Gobiernos algo más -palabrería de lujo al margen, por muchos pulmones que se exhiban en los mítines de partido- que surfear como se pueda sobre los ciclos económicos?

Eso, visto desde la perspectiva de la piel de toro. Si por el contrario vamos mentalmente más allá de los Pirineos y de los Alpes y nos colocamos en las cabezas de nuestros colegas alemanes, habría que recomendarles que recordaran que, aparte de los creyentes en las normas más secas en su versión de mayor rigidez, que son los dominantes, allí también se criaron y se expresaron los dos pensadores que hemos citado, un Savigny (con su idea de que el derecho no es sino un producto de una sociedad y de las mentalidades de esa sociedad) y, más cerca en el tiempo, a un Jellinek: lo fáctico (y las ideologías forman parte de ello, como también, por supuesto, las relaciones económicas entre acreedor y deudor) tiene, se quiera reconocer o no, una fuerza normativa descomunal, la de un auténtico tsunami. Lo que en derecho precisamente se llama -el fenómeno no es desconocido para los propios autores de las normas- una fuerza mayor.

Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz
Catedrático de Derecho Administrativo.
Universidad Politécnica de Madrid

LÓPEZ MENUDO, F. (Dir.) et al., *Innovaciones en el procedimiento administrativo común y el régimen jurídico del sector público*, Editorial Universidad de Sevilla, Colección Instituto García Oviedo, 2016, 376 pp.

Concepción Barrero Rodríguez, actual Directora del Instituto universitario de investigación “García Oviedo”, hacía suyas, en la presentación de la obra ganadora del “I Premio Internacional de investigación Instituto García Oviedo”: *Seguridad pública y Constitución*, de M. Casino Rubio, las palabras del Prof. M.F. Clavero Arévalo cuando, en el Prólogo a la monografía de P. Escribano Collado, *El derecho a la salud*, señalaba que las publicaciones de este Instituto aspiraban “a ser no solo expresión pública de la labor investigadora del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, sino también cauce abierto para que investigadores de nuestra y de otras Universidades puedan exteriorizar sus trabajos relacionados con las materias que cultivó el profesor GARCÍA OVIEDO, maestro en la Universidad de Sevilla, de tantas promociones de juristas y cuyo nombre lleva el Instituto”. Con este propósito, el propio Prof. Clavero puso en marcha una “Colección editorial” en la que se integran, como es conocido, títulos fundamentales de la historia reciente del Derecho Administrativo. Una colección que, aunque en ningún momento dejó de publicar en coedición con distintas editoriales, ha adquirido recientemente un nuevo impulso bajo la dirección del Profesor Francisco López Menudo y como una de las colecciones propias de la actual “Editorial Universidad de Sevilla”.

Es él, precisamente, quien dirige esta obra sobre las importantes Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, ambas de 1 de octubre, que, como manifiesta en su Presentación, constituyen “una oportuna carta de presentación del nuevo proyecto editorial y una especie de motor de relanzamiento de una colección, la del “García Oviedo” como familiarmente se la conoce” que, como se ha indicado, cuenta en su haber con obras señeras de nuestra disciplina. En ese mismo texto queda expuesto el objeto de la obra que no es –por declaradas razones de espacio– realizar una glosa del contenido de ambas normas, sino elaborar unos comentarios más profundos en relación a aquellas innovaciones más sobresalientes de entre las contenidas en ambas Leyes. Sin embargo, tampoco se trata ésta de una publicación que realice un inventario de todas y cada una de las novedades introducidas por las Leyes 39 y 40 de 2015, sino que selecciona aquellos temas de especial importancia por constituir lo principal de la reforma operada en el procedimiento administrativo común, el régimen de los actos administrativos y la organización administrativa. Entre la variedad de temas tratados se presta especial atención a la llamada “Administración electrónica”, que, en palabras de esta publicación, “constituye el inicio de una nueva era en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos”.

Abre su contenido el propio Profesor Francisco López Menudo, quien en el capítulo titulado “Significación de los conceptos de procedimiento común y de régimen jurídico. Razones y sinrazones de la reforma” realiza un recorrido crítico por los motivos expuestos por el legislador para el alumbramiento y distribución del contenido de estas nuevas Leyes, sus posibles alternativas y la naturaleza de lo “común” en relación a los procedimientos administrativos.

El Profesor Isaac Martín Delgado, de la Universidad de Castilla-La Mancha, es el autor del capítulo titulado “La reforma de la Administración electrónica: una panorámica general del impacto de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común en las relaciones de los ciudadanos con la Administración Pública”. Su contenido se centra en valorar el impacto que sobre los derechos de los ciudadanos supone el nuevo paradigma de la Administración electrónica, así como en el propio régimen jurídico de las Administraciones públicas, exponiendo las novedades más relevantes en relación a las instituciones y mecanismos que componen aquella. Estrechamente relacionado con estas cuestiones, el capítulo titulado “Funcionamiento electrónico del sector público”, a cargo del Profesor Eduardo Gamero Casado, de la Universidad Pablo de Olavide, analiza igualmente varias de las cuestiones más relevantes en materia de Administración electrónica, esta vez desde una perspectiva más apegada al funcionamiento del sector público como organización compleja.

En “Derechos y deberes de las personas en sus relaciones con las Administraciones públicas: la vuelta del «administrado»”, el Profesor Tomás Cano Campos, de la Universidad de Complutense de Madrid, centra su aportación en el análisis de la situación de los derechos, deberes y obligaciones de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas tras la entrada en vigor de las Leyes 39 y 40/2015. Por su parte, la Profesora Concepción Barrero Rodríguez, de la Universidad de Sevilla, analiza en el capítulo titulado “La notificación de los actos administrativos” aquellas cuestiones más relevantes en relación a esta materia, como son, entre otras, el propio significado y alcance de la notificación, su contenido, plazo y medios de notificación o las diferentes incidencias susceptibles de producirse en la práctica de la notificación.

El Profesor Ricardo Rivero Ortega, de la Universidad de Salamanca, expone en “Novedades en la regulación de las entidades instrumentales de naturaleza pública” las razones tras las reformas operadas por la Ley 40/2015, como la pretendida racionalización de estos entes públicos, así como las novedades introducidas en su régimen jurídico, prestando especial atención a las normas de carácter básico, comunes a todo el sector público institucional. En este mismo ámbito se ubica el capítulo elaborado por la Profesora Encarnación Montoya Martín, de la Universidad de Sevilla, que realiza un completo recorrido por la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a las personificaciones instrumentales de naturaleza societaria en el capítulo

titulado “Las sociedades estatales en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”. Asimismo, esta profesora realiza una valoración de la novedosa y “sorprendente” atribución de potestades administrativas a las sociedades estatales, completando su trabajo con un análisis de las cuestiones más relevantes de su régimen jurídico.

La Profesora Eloísa Carbonell Porras, de la Universidad de Jaén, se ocupa de la “Regulación de los órganos colegiados”, dividiendo su trabajo en dos aspectos: el régimen jurídico básico de los órganos colegiados y los órganos colegiados en la Administración General del Estado, poniendo especial atención en la utilización de medios electrónicos en su seno.

La pionera regulación unitaria de “Los convenios administrativos” es estudiada por el Profesor Humberto Gosálbez Pequeño, de la Universidad de Córdoba, que se ocupa de cuestiones capitales de su régimen jurídico como son sus elementos subjetivos, modalidades, elementos objetivos y teleológicos, elementos formales y procedimentales, ejecución y extinción. Por su parte, el Profesor José Luís Martínez López-Muñiz, de la Universidad de Valladolid, examina en “La elaboración de los reglamentos” la nueva sistematización que la Ley 39/2015 realiza del conjunto de preceptos básicos existentes en relación a esta potestad administrativa, repasando las novedades sustantivas y procedimentales más relevantes. Igualmente se ocupa el profesor Martínez López-Muñiz del estudio de las reglas básicas sobre procedimiento y participación, específicamente en lo referido al procedimiento de elaboración de los reglamentos estatales, para finalizar con el análisis de las consecuencias jurídicas derivadas de los vicios del procedimiento reglamentario.

Cierra esta obra el Profesor Luís Martín Rebollo, de la Universidad de Cantabria, con el capítulo titulado “La potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial: los nuevos «procedimientos comunes especializados»”, en el que da cuenta de esta nueva categoría de procedimientos de naturaleza intermedia entre el procedimiento administrativo común y los procedimientos administrativos regulados en normas sectoriales.

En definitiva, nos encontramos ante una obra de extraordinario interés, que aborda de manera crítica las principales novedades contenidas en las Leyes 39 y 40 de 2015, constituyendo una obra imprescindible para la comprensión de la nueva regulación del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico del sector público.

Prof. Dr. Alejandro Román-Márquez
Departamento de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

enero – agosto 2018

AA.VV.: *Calidad democrática y organización territorial* (coords. José Tudela Aranda, Mario Kölling y Fernando Reviriego Picón), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-9123-436-4.

AA.VV.: *Parlamento, ciudadanos y entes territoriales ante la reforma constitucional ¿Quién y cómo participa?* (coord. Josep M^a Castellà Andreu), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. ISBN: 978-84-9169-977-4.

AA.VV.: *Gestión ambiental y desarrollo sustentable: experiencias comparadas* (coord. Julián Mora Aliseda), Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2018. ISBN: 978-84-9177-673-4.

AA.VV.: *Parlamento y parlamentarismo. Origen y retos* (coord. María Esther Seijas Villadagos), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. ISBN: 978-84-9169-817-3.

AA.VV.: *Informe Comunidades Autónomas 2017*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018. ISBN: 977-1711-3613-1X.

BELINTXON MARTÍN, U.: *La necesaria adecuación de la legislación vasca del transporte a la dimensión transfronteriza*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2018. ISBN: 978-84-9197-036-1.

CANO BUESO, J.: *Cataluña en su Laberinto*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. ISBN: 978-84-1706-960-5.

ENCABO VALENCIANO, M. P.: *Los límites del territorio y los territorios sin límites. Historia y actualidad de los faceros navarros limítrofes con Álava*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2018. ISBN: 978-84-7351-595-5.

GIMÉNEZ-REYNA, E.: *La financiación de las Comunidades Autónomas: Reflexiones para su revisión*, Ed. Reus, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-2902-026-7.

GÓMEZ ROSSI, M. J.: *Parcelaciones y edificaciones irregulares en suelo no urbanizable en España*, Ed. Fundación Fydu, Málaga, 2018. ISBN: 978-84-0902-530-5.

JIMÉNEZ RODRÍGUEZ, J. M.: *La voluntad vital anticipada en el sistema sanitario público de Andalucía. La realidad sociosanitaria del distrito sanitario Córdoba y Guadalquivir*, Ed. Comares, Granada, 2018. ISBN: 978-84-9045-636-1.

NAVAS CASTILLO, A. y NAVAS CASTILLO, F.: *El Estado de las Autonomías*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-9148-228-4.

PÉREZ ZÚÑIGA, J. M.: *Alternativas al sistema de financiación de las Comunidades Autónomas: Hacia un nuevo modelo de organización territorial del Estado (con especial consideración de la Comunidad Autónoma de Andalucía)*, Ed. Centro de Estudios Andaluces / Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2018. ISBN: 978-84-9197-234-1.

REBOLLO DELGADO, L.: *España y su organización territorial. Antecedentes, surgimiento, evolución, problemas y propuestas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-9148-693-0.

SEIJAS VILLADANGOS, M. E.: *Estrategias participativas para la resolución extrajudicial de conflictos territoriales en los Estados compuestos: Estudio comparado (Canadá, Estados Unidos y España)*, Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-7351-627-3.

SILVA ARDANUY, F. M.: *Desarrollo del art. 43.3 CE en el ámbito competencial de la CC.AA. de Andalucía*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. ISBN: 978-84-9143-586-0.

TORNOS MAS, J.: *El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia*, Ed. Iustel, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-9890-349-2.

UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D.: *Parlamentos regionales y control de subsidiariedad*, Ed. Iustel, Madrid, 2018. ISBN: 978-84-9890-347-8.

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>	
ELOÍSA 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



