

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 103/2019
enero-abril

ESTUDIOS

Isabel González Ríos

Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana

Josefa Cantero Martínez

La selección de medicamentos como un sistema de intervención administrativa en la dispensación de los fármacos. Luces y sombras del modelo

Lorenzo Mellado Ruiz

El derecho humano al agua como mínimo vital en Andalucía

Rafael Cano Silva

El EBEP y los problemas relativos a la decisión de su aplicación por los parlamentos autonómicos

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

La extinción de la personalidad jurídica de las mancomunidades y la transmisión de deuda a las entidades sucesoras.
Los pronunciamientos judiciales sobre la disolución y liquidación de la mancomunidad de municipios del bajo Guadalquivir
(Joaquín Gallardo Gutiérrez)

La repercusión en las haciendas locales de la STS 1163/2018.
(Apolonio González Pino)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica de la incipiente actividad parlamentaria de la XI Legislatura
(Víctor Vázquez Álonso)

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Política normativa ambiental de Andalucía 2018: la lucha contra el cambio climático como prioridad y *flash back* organizativo con vuelta a Agricultura
(Jesús Jordano Fraga)

Transparencia y secreto tributario: reflexiones a propósito de las resoluciones del Consejo de Transparencia de Andalucía sobre información de datos tributarios (IBI)
(Rafael Jesús Vera Torrecillas)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La reorganización de la Administración de la Junta de Andalucía
(Carmen Núñez Lozano)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 103

Enero-Abril 2019

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

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



UNIVERSIDAD DE SEVILLA

INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*
Becerra Bermejo, María Concepción, *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública. Junta de Andalucía.*
Cámera 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:

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

Consejo de Redacción:

Arana García, Estanislao. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Barbero 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 Ríos, Isabel. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*
Guichot Reina, Emilio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*
Pérez Andrés, Antonio Alfonso. *Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Gálvez, Juan Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Almería.*
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Vázquez Alonso, Víctor J. *Profesor Ayudante Doctor. Universidad de Sevilla.*
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*

Consejo Científico.

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

Secretaría de Redacción:

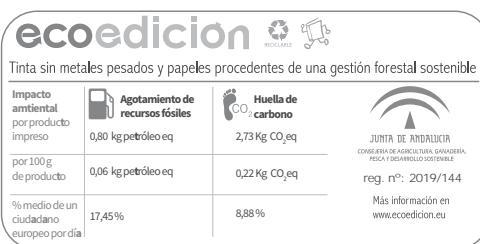
Facultad de Derecho. Campus Ramón y Cajal C/ Enramadilla, 18 -20. 41018 Sevilla.
Tlf.: (95) 455 12 26. Fax: (95) 4557899

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



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

Isabel González Rios <i>Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana</i>	17
Josefa Cantero Martínez <i>La selección de medicamentos como un sistema de intervención administrativa en la dispensación de los fármacos. Luces y sombras del modelo</i>	55
Lorenzo Mellado Ruiz <i>El derecho humano al agua como mínimo vital en Andalucía</i>	101
Rafael Cano Silva <i>El EBEP y los problemas relativos a la decisión de su aplicación por los parlamentos autonómicos</i>	145

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La extinción de la personalidad jurídica de las mancomunidades y la transmisión de deuda a las entidades sucesoras. Los pronunciamientos judiciales sobre la disolución y liquidación de la mancomunidad de municipios del bajo Guadalquivir (Joaquín Gallardo Gutiérrez)	175
La repercusión en las haciendas locales de la STS 1163/2018 (Apolonio González Pino)	187

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)	199

TRIBUNAL SUPREMO Y TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA	
I. Acto Administrativo.- II. Administración Local.- III. Administración Pública.- IV. Bienes Públicos.- V. Comunidades Autónomas.- VI. Contratos.- VII. Corporaciones de Derecho Público.- VIII. Cultura, Educación, Patrimonio Histórico.- IX. Derecho Administrativo Económico.- X. Derecho Administrativo Sancionador.- XI. Derechos Fundamentales y Libertades.- XII. Expropiación Forzosa.- XIII. Fuentes.- XIV. Hacienda Pública.- XV. Jurisdicción Contencioso-Administrativa.- XVI. Medio Ambiente.- XVII. Organización.- XVIII. Personal.- XIX. Procedimiento Administrativo.- XX. Responsabilidad.- XXI. Salud y Servicios Sociales.- XXII. Urbanismo y Vivienda.-	
Tribunal Supremo (Eduardo Gamero Casado)	229

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (José L. Rivero Ysern)	269
--	-----

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica de la incipiente actividad parlamentaria de la XI Legislatura (Víctor Vázquez Alonso)	293
---	-----

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Política normativa ambiental de Andalucía 2018: la lucha contra el cambio climático como prioridad y *flash back* organizativo con vuelta a Agricultura
(Jesús Jordano Fraga)

299

Transparencia y secreto tributario: reflexiones a propósito de las resoluciones del Consejo de Transparencia de Andalucía sobre información de datos tributarios (IBI)
(Rafael Jesús Vera Torrecillas)

321

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de las Unión Europea
(Lucía Millán Moro)

359

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

411

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

417

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La reorganización de la Administración
de la Junta de Andalucía
(Carmen Núñez Lozano)

429

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(*Severiano Fernández Ramos*)

453

RECENSIONES

AUBY, J.B., Droit de la Ville, Lexis Nexis, Paris, 2013, 297 págs.

(*Noel Armas Castilla*)

469

CARRILLO DONAIRE, J.A., La compra pública de innovación en la contratación del sector público. Colección Estudios y Documentos,

Instituto Nacional de Administración Pública (INAP),

Madrid, 2019, 174 págs.

(*Gabriela Alés Hermosa*)

472

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(*Javier E. Quesada Lumbrares*)

477

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

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

2. ENVÍO DE ORIGINALES

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

3. NORMAS DE EDICIÓN

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

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

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

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

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas.

A. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal.

a). Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas.

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

- CLAVERO ARÉVALO, M.F., *El nuevo régimen de licencias de urbanismo*, Civitas, Madrid, 1976, p. 34.
CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1976:34).
- CLAVERO ARÉVALO, M.F. “La inejecución de sentencias contencioso-administrativas y del Tribunal Constitucional”, en F. LÓPEZ MENUDO (coord.) *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, p. 501.
CLAVERO ARÉVALO, M. F. (2011: 501).
- CLAVERO ÁRAVELO, M. F., “Instituciones autonómicas de Andalucía”, en *Administración de Andalucía, Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 1 (1990), p. 21.
CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1990: 21).

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

4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

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

Los autores de artículos aceptados para publicación podrán ser requeridos para la corrección de pruebas de imprenta, que habrán de ser devueltas en el plazo de 8 días. En caso contrario podrá determinarse su publicación sin más, o la no publicación. No se permitirá la introducción de cambios sustanciales en las pruebas, quedando limitados a la corrección de errores.

5. COPYRIGHT

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

ESTUDIOS

Los edificios de consumo casi nulo de energía: un reto para la protección ambiental, la diversificación energética y la rehabilitación urbana¹

Isabel González Ríos

Catedrática de Derecho Administrativo

Universidad de Málaga

SUMARIO: I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS SOBRE EL MARCO NORMATIVO. 1. Los edificios de consumo energético casi nulo (nZEB) como medida para la eficiencia energética y para la protección ambiental. 2. Marco normativo. II. CONCEPTO E IMPLANTACIÓN DE EDIFICIOS DE CONSUMO ENERGÉTICO CASI NULO. 1. Concepto aplicable a edificios de nueva construcción: la problemática derivada de su indeterminación conceptual y de la fecha límite para su establecimiento. A. El concepto de nZEB. B. El plazo para construir nZEB. C. Propuestas de mejoras normativas. 2. El consumo casi nulo de energía en edificios existentes. 3. Nuevas exigencias comunitarias para lograr edificios de consumo casi nulo de energía: el papel de las instalaciones de calefacción y refrigeración y del autoconsumo eléctrico. 4. Propuestas de reforma de la normativa interna a la luz del nuevo paquete energético de la UE de 2018. III. VINCULACIÓN ENTRE EDIFICIOS DE CONSUMO ENERGÉTICO CASI NULO Y EDIFICIOS DE ALTO RENDIMIENTO ENERGÉTICO. IV. LA REHABILITACIÓN EDIFICATORIA Y LOS EDIFICIOS DE CONSUMO ENERGÉTICO CASI NULO. 1. La intervención municipal en pro de los edificios de consumo energético casi nulo: la rehabilitación y regeneración urbana. 2. El Patrimonio Público del Suelo y los planes de vivienda como instrumentos al servicio de la rehabilitación y regeneración urbana y de los edificios de consumo energético casi nulo. V. CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS FINALES.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación DER2017-86637-C3-2-P B: “Sostenibilidad energética y entes locales: incidencia del nuevo paquete energético de la Unión Europea”; financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, AEI/FEDER, UE.

Recibido: 29/03/2019

Aceptado: 05/06/2019

RESUMEN: Este trabajo analiza el régimen jurídico aplicable a los edificios de consumo casi nulo de energía y su conexión con la rehabilitación y la regeneración urbanas. Más concretamente aborda su definición conceptual y el plazo para su implementación, poniendo en conexión la regulación que al respecto realiza la Unión Europea (UE) con la normativa de transposición interna, mostrando el desajuste que se produce entre ambas.

La exigencia impuesta por la UE de que los edificios nuevos pertenezcan a esa categoría en el plazo de una década (desde 2010 a 2020), se ha visto recientemente –en el año 2018- ampliada al disponer que el parque inmobiliario existente se transforme en edificios de consumo casi nulo de energía en el periodo que va desde 2020 a 2050. Los retos que de ello derivan para la normativa interna nos ha llevado a realizar un estudio integrado de la regulación de los edificios de escaso consumo energético, de la normativa sobre edificación y eficiencia energética y de las disposiciones sobre rehabilitación y regeneración urbanas, urbanismo y vivienda; exponiendo los principales instrumentos y medidas que deben aplicarse para lograr un parque edificado decarbonizado, contribuyendo así al cumplimiento de los objetivos comunitarios sobre clima y energía. Al hilo de dicha investigación se realizan propuestas de mejora del marco normativo interno.

PALABRAS CLAVE: edificios de consumo casi nulo de energía, rehabilitación urbana, eficiencia energética.

ABSTRACT: This paper analyses the legal framework applicable to nearly zero energy building and its connection with urban rehabilitation and regeneration. More specifically, this work shows its conceptual definition and the deadline for its implementation; together with the disparity existing in this area between the regulations of the European Union (EU) and those of internal transpositions.

The EU's demand that new buildings should be nearly zero energy building within a decade (from 2010 to 2020) has recently been expanded – in 2018 – by requiring that the existing real estate park is transformed into the above category from 2020 to 2050. The challenges deriving from this and affecting internal regulations have led us to undertake an integrated study, which includes the revision of regulations on buildings with low energy consumption, the regulations on building and energy efficiency and provisions on rehabilitation and urban regeneration, urban planning and housing. As a result we illustrate the main instruments and measures to be applied to achieve a decarbonized built park, thus contributing to the fulfillment of the European Community's objectives on climate and energy. In line with this research, proposals are made to improve the internal regulatory framework.

KEYWORDS: Nearly zero energy building, urban rehabilitation, energy efficiency.

I. ASPECTOS INTRODUCTORIOS SOBRE EL MARCO NORMATIVO

1. Los edificios de consumo energético casi nulo como medida para la eficiencia energética y para la protección ambiental

El estudio de los edificios de consumo energético casi nulo -*nZEB* en sus siglas inglesas² se relaciona con el marco normativo regulador de la eficiencia energética (EE)³. El interés por lograr un uso eficiente de la energía deriva de las exigencias que nos marca la Unión Europea (UE) en ejercicio de sus competencias en materia de energía y medio ambiente. La política y regulación energética comunitaria orientada a conseguir ahorrar en el uso de la energía, a reducir la dependencia exterior, a diversificar las fuentes de producción de energía y a aumentar el empleo está imbuida por los objetivos ambientales de reducción de las emisiones de gases contaminantes a la atmósfera⁴. Para la reducción de estas emisiones contaminantes uno los pilares fundamentales de la política energética lo constituye la introducción de las energías renovables y del ahorro y la eficiencia energética en la producción eléctrica y en otros sectores económicos como el transporte, la industria y, por lo que a este estudio se refiere, la edificación.

Así, pues, la edificación, por su alto consumo energético (derivado de sus necesidades de refrigeración, calefacción o iluminación)⁵ se ha convertido en uno de los ámbitos que están siendo objeto de una opima regulación para alcanzar el ahorro y la

² Nearly Zero Energy Building (*nZEB*), que de forma simplificada podemos definir como edificios que requieren de un consumo muy bajo de energía y que la energía que necesiten debe proceder en gran parte de energías renovables (eólica, solar...).

³ Sobre esta materia pueden verse, entre otros: AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M., “Home, sweet home: la política comunitaria sobre los edificios de consumo de energía casi nulo”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios*, Dykinson, S.L., Madrid, 2018, pp.357-394; GARCÍA MONTORO, L., “Objetivo 2020: de la eficiencia energética a los edificios de consumo de energía casi nulo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm.19 (2016), pp. 263 y ss; GONZÁLEZ RÍOS, I.: “Nuevos retos en materia de eficiencia energética en España tras el paquete de energético de la UE de 2016”, en GALÁN VIOQUE, R. y GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dirs), *Derecho de las energías renovables y de la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Thomson-Reuters, Aranzadi: Pamplona, 2017, pp.171-210; MARTÍNEZ DE ALEGRA MANCISIDOR, et al., “Estrategia para la consecución de Edificios de Consumo de Energía Casi Nulo (EECN) en la Unión Europea: la perspectiva española”, *Dyna*, Vol. 91, núm.5 (2016), pp.522-528; RODRÍGUEZ, B., “Edificios de consumo de energía casi nula: ¿es posible?”, *ConCIENCIAS. Digital: revista de divulgación científica de la Facultad de Ciencias de Zaragoza*, núm.17 (2016), pp.42-55.

⁴ Véase CASARES MARCOS, B., “La eficiencia energética y la sostenibilidad ambiental”, en *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* (Casares Marcos, Coord, Quintana López, Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 217 y ss.

⁵ La Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que 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, sostiene que el parque inmobiliario es responsable de aproximadamente el 36% de todas las emisiones de CO2 de la Unión (Considerando 6º).

eficiencia energética. La imposición de exigencias mínimas de eficiencia energética en la construcción de edificios nuevos o en las reformas importantes que se realicen en los existentes; la obligatoriedad para algunos edificios de disponer del certificado de eficiencia energética; los requisitos que se imponen en la contratación pública relacionada con los edificios; y a la postre, el propio concepto e implementación del “edificio de consumo de energía casi nulo” son buena muestra de la relevancia que la eficiencia energética en la edificación cobra en la dispersa y abundante normativa reguladora de esta materia. El *nZEB* podemos decir que vendría a culminar el proceso de reducción de emisiones contaminantes que produce la edificación. El marco normativo ha ido paulatinamente incrementando la aplicación de medidas para el ahorro y la eficiencia energética; sin embargo, del análisis del mismo y de la inadecuada transposición al derecho interno español de las exigencias que impone la UE, se deduce que si bien el objetivo comunitario era que para 2020 los edificios nuevos alcanzasen aquella categoría, el camino hacia esa descarbonización es insuficiente por dos razones: la primera, el retraso en la clarificación, pormenorización y aplicación del concepto respecto de los edificios nuevos; y la segunda, la necesidad de hacerlo extensivo al parque edificado.

2. Marco normativo

Concretando lo expuesto anteriormente, tenemos que hacer referencia al Protocolo de Kioto⁶ como principal punto de partida para que la UE inicie el camino hacia la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Para ello, en la primera década del siglo XXI –siguiendo la senda iniciada previamente-, la UE aprueba un conjunto de Directivas orientadas al fomento del uso de las energías renovables y la eficiencia energética en variados sectores económicos (eléctrico, edificación, transporte, industria...). Este objetivo se plasmó con carácter obligatorio para los Estados miembros en la *Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables*⁷. En la misma se estableció como propósito mínimo obligatorio alcanzar una cuota de un 20% de energía procedente de energías renovables en el consumo final bruto de energía de la Comunidad para 2020 (art.3). Por otra parte, la *Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética*⁸ fija el objetivo de eficiencia energética de la Unión en un 20% de ahorro para 2020 (art.1). No hemos

⁶ Protocolo de Kioto de la Convención Marco sobre Cambio Climático de las Naciones Unidas, de 11 de diciembre de 1997, firmado por España el 29 de abril de 1998, y ratificado el 10 de mayo de 2002 (BOE núm.33, de 8 de febrero de 2005).

⁷ Directiva 2009/28/CE, del Parlamento y del Consejo, de 23 de abril, relativa al fomento del uso de la energía procedente de fuentes de energías renovables; modificada en 2013 y 2015, la cual ha sido derogada en 2018 con efectos desde el 1 de julio de 2021.

⁸ Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, modificada en 2018.

de olvidar que, sin fijar esos objetivos, la *Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios*⁹ introduce importantes medidas para que se reduzca el consumo energético en la edificación: las exigencias mínimas de eficiencia energética, el certificado de eficiencia energética y –como novedad- el concepto de edificios de consumo energético casi nulo.

Casi una década después de la aprobación de estas Directivas comunitarias, a la que se sumó la Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad¹⁰, la UE aprobó en 2016 el paquete de medidas sobre una “Energía limpia para todos los europeos”, conocido como “Paquete de invierno de energía”, con el que se proponía la reforma de las cuatro Directivas comunitarias relacionadas con las energías renovables y la eficiencia energética (la Directiva sobre el fomento de las energías renovables, la Directiva sobre eficiencia energética de los edificios, la Directiva sobre eficiencia energética y la Directiva sobre el mercado interior de la electricidad). Con este paquete energético -por lo que a la edificación se refiere- se pretendía avanzar en el objetivo de la UE de que para el año 2050 este sector estuviera descarbonizado, teniendo en cuenta que el mismo es el causante de casi el 40% de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). Las reformas que se proponían iban en la línea de alcanzar mayores cuotas de eficiencia energética. Para ello se marcaba como retos: a) la priorización de la eficiencia energética; y b) la fijación de un objetivo vinculante de eficiencia energética del 30% de aquí al año 2030.

De las propuestas de reformas normativas que se incluían en el citado paquete energético ha resultado la aprobación, en el año 2018, de la modificación de las Directivas sobre eficiencia energética en los edificios y sobre eficiencia energética; la derogación de la Directiva sobre fomento de las energías renovables; y la aprobación del Reglamento sobre la gobernanza de la unión de la energía y de la acción por el clima; al tiempo que en el año 2019 han visto la luz la Directiva y el Reglamento comunitario sobre el mercado interior de la electricidad¹¹. Este nuevo marco energético

⁹ Directiva 2010/31/UE, del Parlamento y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a la eficiencia energética de los edificios; reformada en 2018.

¹⁰ Directiva 72/2009/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE; derogada en 2019 con efectos desde el 1 de enero de 2021.

¹¹ Véase: a) la Directiva (UE) 2018/844, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética en los edificios y la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética [DOUE L.156/75, de 19.06.2018.], esta Directiva entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOUE; b) la Directiva (UE) 2018/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética [DOUE L.328/210, de 21 de diciembre de 2018], que entró en vigor a los 3 días de su publicación; c) la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes

fija un objetivo vinculante para la UE relativo a una cuota de energía procedente de fuentes renovables en el consumo final bruto de energía para 2030 de “al menos el 32 %”, y un objetivo de eficiencia energética de la Unión de “al menos el 32,5 %” para el mismo año.

A la espera de la correspondiente transposición al derecho interno de este último bloque de Directivas comunitarias, las Directivas sobre energías renovables y sobre eficiencia energética dictadas entre los años 2009 y 2012 pusieron las bases para que el derecho interno asumiera los objetivos comunitarios de fomento de las energías renovables y de eficiencia energética en un 20% en cada ámbito para el año 2020¹²; y se acometiera su incorporación en un vasto conjunto de normas que, entre otros sectores, regula el de *la edificación*, con el objetivo de reducir su consumo energético¹³. Y es precisamente en ese amplio marco normativo que conecta el sector

renovables (versión refundida) [DOUE L328, núm. 61, de 21 de diciembre de 2018], esta norma deroga a la Directiva 2009/28/CE con efectos a partir del 1 de julio de 2021, sin perjuicio de que los Estados miembros conserven la obligación de cumplir con los plazos de transposición de dichas directivas y de sus modificaciones en 2013 y 2015. La UE opta por publicar una norma integrada en la que se recogen las modificaciones efectuadas en el texto de la Directiva 2009/28/CE y los aspectos que permanecen inalterados [DOUE L.328/82, de 21.12.2018]; d) el Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 663/2009 y (CE) n.º 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) n.º 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo [DOUE L328/46, de 21 de diciembre de 2018]; y e) Directiva (UE) 2019/944, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE [DOUE L158/125, de 14.6.2019]; y Reglamento (UE) 2019/943, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad [DOUE L158/54, de 14.6.2019].

Llegados a este punto podríamos resumir en dos los objetivos primordiales que inspiran las reformas que se están produciendo en el marco normativo de la eficiencia energética en la edificación, y que inspiran la regulación de los edificios de consumo casi nulo de energía. El primero, la reducción de las emisiones de gases efecto invernadero como consecuencia de la introducción de las energías renovables y la limitación del consumo energético de los edificios. El segundo, la reactivación económica del sector de la construcción, mediante la mejora de la eficiencia energética de los edificios (este objetivo incide especialmente en el parque de edificación existente).

¹² Art. 78.2 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (BOE núm. 55, de 05/03/2011).

¹³ Así, partiendo del objetivo obligatorio para los Estados miembros de alcanzar un ahorro y eficiencia energética del 20% hasta el año 2020, a nivel nacional se ha aprobado un disperso sistema de fuentes que recoge medidas en sectores como: la edificación, el sector industrial, la iluminación exterior, los transportes, la contratación pública, el etiquetado de productos y el sector eléctrico. Dicho marco regulatorio se compone por normas estatales básicas, de exigible cumplimiento para las comunidades autónomas (CC.AA), que resultan ser en su mayoría transposición de las Directivas comunitarias en la materia. Ello no impide que CC.AA como Andalucía, Castilla-La Mancha o Murcia cuenten con su propia Ley de Fomento de las Energías Renovables y Eficiencia Energética, en las que se prevén medidas relativas a la eficiencia

energético con la edificación (a través del fomento de la eficiencia energética en los edificios) donde se integra la ordenación de los *nZEB*. Al respecto, en este trabajo expondremos los problemas que han surgido en la transposición al Derecho interno de la normativa comunitaria referida a los edificios de consumo casi nulo de energía, su definición conceptual y plazos de implementación; las exigencias derivadas del paquete energético aprobado en 2018 por la UE y su incidencia en la regulación interna. Pero además, la apuesta que hace la UE por la renovación de la edificación a largo plazo, con el objeto de transformar los edificios existentes en hogares de bajo consumo energético, aconseja abordar las medidas que el marco normativo interno prevé para llevar a cabo aquellas renovaciones urbanas, centrándonos en la rehabilitación, el urbanismo y la vivienda. Ello sin perder de vista el importante papel que está llamado a cumplir el autoconsumo eléctrico a partir de fuentes energéticas limpias en el despliegue de dicha tipología edificatoria y, por tanto, la normativa del sector eléctrico.

II. CONCEPTO E IMPLANTACIÓN DE EDIFICIOS DE CONSUMO ENERGÉTICO CASI NULO

1. Concepto aplicable a edificios de nueva construcción: la problemática derivada de su indeterminación conceptual y de la fecha límite para su establecimiento

A. El concepto de *nZEB*

La normativa comunitaria se ha referido a los edificios de consumo energético casi nulo configurando un concepto jurídico indeterminado. Su falta de concreción comunitaria ha provocado una errónea transposición al derecho interno español. La Directiva 2010/31/UE relativa a la eficiencia energética de los edificios procedió a definir el edificio de consumo energético casi nulo como aquel edificio con un nivel muy alto de eficiencia energética, imponiendo que la escasa necesidad de energía de los mismos debería proceder –en muy amplia medida– de fuentes de energía renovables, incluida la energía producida *in situ* o en el entorno (art.2.2)¹⁴. Las concretas obligaciones que se imponen a los Estados respecto de este tipo de edificios se establecen en el art. 9 que dispone que a más tardar el 31 de diciembre de 2020 todos los edificios nuevos deben pertenecer a esta categoría, adelantándose esa fecha a 31 de

energética más específicas, a las que más recientemente se han sumado leyes sobre el cambio climático promulgadas por Cataluña, Islas Baleares y Andalucía, o la Ley de Sostenibilidad Energética del País Vasco. También a los municipios les corresponde un importante papel en esta materia desde el momento en que ostentan competencias sobre medio ambiente, urbanismo, vivienda y conservación y rehabilitación de la edificación; además de venir obligados a prestar el servicio de alumbrado público.

¹⁴ Vid, MARTÍNEZ LAGO, A., *Edificación y eficiencia energética en los edificios*, ed. Elearning, 2015, p. 72.

diciembre de 2018 si se trata de edificios nuevos ocupados y de propiedad de autoridades públicas. A su vez, insta a los Estados miembros a aprobar planes nacionales destinados a aumentar este tipo de edificación, los cuales se someterán a evaluación de la Comisión, y determina cual debe ser su contenido.

En definitiva, para la UE el concepto de edificio de consumo de energía casi nulo se vincula a una escasa necesidad de energía y a que esta proceda primordialmente de energías renovables producida a través de autoconsumo¹⁵. A esta conexión entre el autoconsumo y los edificios de consumo casi nulo de energía se ha referido nuestro Tribunal Constitucional en la STC 68/2017¹⁶. En la misma línea se viene pronunciando el Tribunal Supremo, que si bien admite dicha conexión, sostiene que la normativa europea no impone a los Estados miembros un determinado modelo de autoconsumo (por todas, STS 716/2018 y STS 680/2018)¹⁷. Esta afirmación tiene consecuencias, no solo respecto a la regulación del autoconsumo eléctrico en la Ley del Sector Eléctrico, cuya instalación tiene carácter voluntario (por lo que cuanto más ventajas presente respecto del sistema ordinario de consumo eléctrico, mayor será su expansión); sino también, en relación a la incorporación del autoconsumo para el cumplimiento de las “exigencias mínimas de ahorro de energía” en la edificación que impone la Ley de Ordenación de la Edificación y el Código Técnico de la Edificación (la regulación del CTE exige una penetración del autoconsumo todavía limitada).

A nivel interno contamos con una transposición normativa dispersa, de carácter reglamentario y errónea, tanto en cuanto al concepto como respecto al plazo máximo para que los edificios nuevos sean de consumo de energía casi nulo. Como muestra de lo afirmado, las previsiones comunitarias se transpusieron en la Dis-

¹⁵ Así debemos interpretar el hecho de que sea producida “in situ” o en el entorno. Véase al respecto AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J.M. (2018: 371-373); GONZÁLEZ RÍOS, I., “El autoconsumo de energía eléctrica: incipiente regulación e implicaciones urbanísticas, energéticas y medioambientales en RVAP nº 99/100 (2014), pp.1623-1648.

¹⁶ STC 68/2017, de 25 de mayo (Pte. Juan Antonio Xiol Ríos, Fj.3º).

¹⁷ La STS núm. 716/2018, de 27 de abril (Pte. Isabel Perelló Domenech) , reiterando la doctrina sentada en las sentencias 4220/2015, 4260/2015, 4261/2015, 4281/2015, y en particular en la STS 4263/2015, admite la vinculación existente entre el autoconsumo y los edificios de consumo casi nulo de energía, la cual la deduce el Tribunal de la propia definición de estos; no obstante, advierte que “de conformidad con el Dictamen del Consejo de Estado núm.820/2015, de 17 de septiembre, sobre el Proyecto de este Real Decreto – el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre- las referencias al fenómeno de la generación distribuida en la normativa europea no imponen un determinado modelo a los Estados miembros, “los cuales gozan, por ende, de una amplia libertad para configurar sus respectivos régimenenes de autoconsumo, de lo que son prueba las diferencias existentes entre unos y otros modelos”. En la misma línea se ha pronunciado la STS núm. 680/2018, de 25 de abril (Pte. José M. Bandrés Sánchez-Cruzat).

posición Adicional Segunda¹⁸ del Real Decreto 235/2013¹⁹. En lo concerniente al concepto, dicho precepto -en su originaria redacción- no contiene propiamente una definición de *nZEB*, pues remite a lo que “en su momento determine el CTE” sobre los requisitos mínimos de eficiencia energética que deben satisfacer los mismos. Unos meses después de la aprobación del Real Decreto 235/2013 se reforma el CTE mediante Orden ministerial²⁰ afectando al Documento Básico de Ahorro y eficiencia energética para ir alcanzando aquel objetivo. En la susodicha reforma se muestra la necesidad de definir a nivel nacional el concepto de edificio de consumo de energía casi nulo, determinándose el correspondiente nivel de eficiencia energética, así como, el porcentaje de la energía requerida que deberá estar cubierta por energía procedente de fuentes renovables²¹. Podemos decir que con esta reforma del CTE de 2013 se sigue profundizando en los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios, pero queda en el aire la propia definición de edificio de consumo de energía casi nulo, sus requisitos y el porcentaje de energías renovables para satisfacer la demanda energética, como se corresponde con una previsión normativa que aún se encuentra alejada en el tiempo de los plazos de implantación obligatoria de este tipo de edificios. Queda claro que en el año 2013 un *nZEB* se concibe como algo diferente a un edificio que cumpla las exigencias básicas de ahorro de energía que recoge el CTE.

Así pues, no fue hasta el año 2016 cuando se incluye en una norma interna la definición de edificio de consumo de energía casi nulo, acogiendo el concepto plasmado en la Directiva 2010/31/UE. Así figura en la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero²², por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía. Una norma inapropiada para ello, puesto que ni se refiere a la edificación, ni a las exigencias mínimas de ahorro energético ni al uso de energías renovables producidas “in situ”. Con posterioridad, el Real Decreto

¹⁸ Ubicación inoperante donde las haya, si tenemos en cuenta su relevancia jurídica.

¹⁹ Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico de certificación de eficiencia energética de los edificios.

²⁰ Reforma efectuada por Orden FOM/1635/2013, de 10 de septiembre, por la que se actualiza el Documento Básico DB-HE Ahorro de Energía del CTE.

²¹ El preámbulo de la citada Orden ministerial indica que las exigencias mínimas de eficiencia energética que se incluyen en el CTE constituyen la primera fase de aproximación hacia el objetivo de conseguir edificios de consumo energético casi nulo antes de las citadas fechas, debiendo continuarse en un corto plazo con exigencias más estrictas.

²² Real Decreto 56/2016, de 12 de febrero, por el que se transpone la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, en lo referente a las auditorías energéticas, acreditación de proveedores de servicios energéticos y promoción de la eficiencia del suministro de energía.

235/2013 se reforma por el Real Decreto 564/2017²³, añadiéndose un tercer apartado a la Disposición Adicional Segunda del mismo, en el que se modifica sutilmente la redacción anterior contenida en el apartado primero, estableciendo que “*los requisitos mínimos que deben satisfacer esos edificios serán los que en cada momento se determinen en el Código Técnico de la Edificación*”²⁴. Si bien en 2013 los requisitos mínimos de eficiencia energética que debían cumplir este tipo de edificios se remitía a su determinación en el CTE, en 2017, se identifican dichos requisitos con los que en cada momento fije dicha norma técnica. Con esta previsión se identifican a nivel interno –en el momento actual- los edificios de consumo energético casi nulo con cualquier otro edificio de nueva construcción; o sea, en todo caso serán edificios que deben cumplir las exigencias mínimas de eficiencia energética que derivan del CTE. En este sentido, la Orden FOM/588/2017²⁵ en su artículo primero modifica el documento básico de Ahorro de energía del CTE introduciendo la siguiente definición de edificio de consumo de energía casi nulo: “*Edificio que cumple con las exigencias reglamentarias establecidas para edificios de nueva construcción en las diferentes secciones de este Documento Básico*”²⁶. El problema es que las determinaciones del CTE son básicas, y por tanto, de mínimos; además, no van orientadas a introducir el autoconsumo a amplia escala, como requeriría la implementación de edificios de nueva construcción de bajo consumo energético.

B. El plazo para construir nZEB

Este devenir normativo en relación al concepto de edificio de consumo casi nulo de energía también se percibe en cuanto a la determinación del plazo para que su implantación sea obligatoria. El Real Decreto 235/2013 literalmente estableció que “a partir del 31 de diciembre de 2020” todos los edificios nuevos que se construyan serán edificios de consumo casi nulo. Al mismo tiempo se preveía que todos los edificios nuevos cuya construcción se inicie “a partir del 31 de diciembre de 2018” que vayan a estar ocupados y sean de titularidad pública serán edificios de consumo de energía casi nulo (Disposición Adicional Segunda). Basta leer lo dispuesto en esta norma para percatarnos que incumple lo dispuesto en la Directiva 2010/31/UE, dado que esta impone la obligación de que los edificios nuevos sean de consumo energético casi nulo como fecha tope a finales del año 2020 (y a partir del 31 de diciembre

²³ Real Decreto 564/2017, de 2 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 235/2013.

²⁴ Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación (BOE núm. 74, de 28/03/2006).

²⁵ La Orden FOM/588/2017, de 15 de junio, por la que se modifican el Documento Básico DB-HE “Ahorro de energía” y el Documento Básico DB-HS “Salubridad”, del Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

²⁶ Lo dispuesto en esta Orden será de aplicación a las obras de nueva construcción y a las intervenciones en edificios existentes para las cuales se solicite licencia municipal de obras una vez transcurrido el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta orden (entró en vigor 24 de junio de 2017).

2018 para los edificios públicos); sin embargo, la norma interna decreta aquella exigencia para los edificios que se construyan a partir de esas fechas.

Corroborando esta afirmación, y poniendo en evidencia la errónea transposición que de la Directiva 2010/31/UE había realizado España en el Real Decreto 235/2013, se aprueba la *Recomendación de 29 de julio de 2016 de la Comisión Europea*, por la que se adoptan las Directrices para promover los edificios de consumo de energía casi nulo y las mejores prácticas para garantizar que antes de que finalice el año 2020 todos los edificios nuevos pertenezcan a esta categoría. Esta Recomendación clarifica que, la exigencia de que todos los edificios nuevos sean de consumo energético casi nulo (CECN) se debe cumplir antes del 31 de diciembre de 2020, adelantándose esa fecha al 31 de diciembre de 2018 para los edificios de titularidad pública, ocupados por autoridades públicas²⁷.

A raíz de esa Recomendación, o llamada de atención de la UE a los Estados miembros, se realiza la citada reforma del Real Decreto 235/2013 por el Real Decreto 564/2017, con la que se corrige -en parte- la errónea transposición que España había realizado de la normativa comunitaria. Y decimos “en parte”, porque si bien el Real Decreto de 2017 dispone que los edificios nuevos serán de consumo energético casi nulo “a más tardar el 31 de diciembre de 2020”, cuando alude a los edificios nuevos públicos (ocupados y de titularidad pública) dice que lo serán “después del 31 de diciembre de 2018”, siguiendo el tenor literal del art. 9 de la Directiva 2010/31/UE, pero en clara contravención de la interpretación sostenida en la Recomendación de la Comisión Europea de 29 de julio de 2016, que parece apuntar el 31 de diciembre de 2018 como fecha límite para que dichos edificios públicos de nueva construcción fuesen de consumo energético casi nulo. O sea, que para esa fecha los edificios públicos ya tendrían que ser de consumo energético casi nulo, de forma que cualquiera de estos edificios finalizados después de esa fecha debiera corresponder a esa clase.

²⁷ Se recuerda en la Recomendación que la fecha de transposición de la Directiva 2010/31/UE era el 9 de enero de 2013, y que en los Planes Nacionales de Eficiencia Energética se debían haber establecido unos objetivos intermedios para mejorar la eficiencia energética de los edificios, como, por ejemplo, fijar un porcentaje mínimo de edificios nuevos que fueran de CECN para 2015. Por ello dispone que: “*Las legislaciones nacionales que transpongan los requisitos del artículo 9, apartado 1, deben contener disposiciones, medidas o políticas que garanticen que no después del 31 de diciembre de 2020 todos los edificios nuevos sean ya edificios de consumo de energía casi nulo. Para los edificios nuevos que sean propiedad de las autoridades públicas y que estén ocupados por ellas, la fecha límite se adelanta al 31 de diciembre de 2018*”.

Por todo ello se recomienda a los Estados miembros que: a) redoblen sus esfuerzos para la completa aplicación de la Directiva de eficiencia energética en los edificios, a fin de garantizar que todos los edificios nuevos sean de consumo energético casi nulo en las fechas límites indicadas; b) que la definición de estos edificios sea ambiciosa e integre las fuentes de energías renovables; c) que se revisen las prácticas existentes y se establezcan mecanismos de supervisión del cumplimiento de aquella exigencia y la posibilidad de imponer sanciones a los edificios que la incumplan.

C. Propuestas de mejoras normativas

En definitiva, nos encontramos a nivel interno con cuatro normas reglamentarias que se refieren a los edificios de consumo energético casi nulo²⁸. Esta dispersa regulación carece de sentido. Lo más correcto sería que fuese el CTE el que incluyera la definición de edificio de consumo energético casi nulo, así como, los plazos para que todos los edificios nuevos alcancen esta categorización; y lo hiciera en su articulado y ajustándose al concepto que establece la Directiva 2010/31/UE, huyendo de las disposiciones adicionales que relativizan la importancia de la medida.

La equiparación que hace la normativa interna entre edificios de consumo casi nulo de energía y edificios que cumplan las exigencias básicas de ahorro energético del CTE requiere de algunas consideraciones. La citada homologación exige tener en cuenta el concepto de edificio de consumo energético casi nulo que nos da la Directiva 2010/31/UE, y que ha recogido el Real Decreto 56/2016, en la que se dispone que: “*la cantidad casi nula o muy baja de energía requerida debería estar cubierta, en muy amplia medida, por energía procedente de fuentes renovables, incluida la energía procedente de fuentes renovables producida “in situ” o en el entorno*”. Si bien el CTE impone la incorporación de energías renovables en los edificios nuevos (y en las reformas importantes) desde luego no hace referencia a que las mismas cubran la demanda energética “en muy amplia medida”, ni tampoco exige que esa energía se produzca “in situ o en el entorno”. Teniendo en cuenta que nos encontramos a menos de dos años –y fuera de plazo para los edificios públicos- de expirar el plazo que nos imponía la normativa comunitaria para que los edificios nuevos consumieran una muy escasa energía, que debería proceder de fuentes renovables, nuestro derecho interno debería acometer ya la reforma del CTE en línea con una apuesta más decidida por la incorporación de energías renovables en la edificación y de profundización en las exigencias mínimas de eficiencia energética. Además, esa equiparación que realiza nuestra normativa interna supone que carezca de sentido la diferenciación de plazos para cumplir la exigencia de construir edificios de consumo energético casi nulo, pues tanto los edificios nuevos públicos como los privados están obligados desde la aprobación del CTE al cumplimiento de las exigencias mínimas de ahorro energético, único requisito que se impone para que un edificio tenga a nivel interno la calificación de *nZEB*.

²⁸ En primer lugar, el Real Decreto 235/2013, que regula el procedimiento de certificación de eficiencia energética, y que a fuer de no ser la norma más adecuada para regular el citado tipo de edificios, incorpora los plazos a partir de los cuales los edificios deben ser de consumo energético casi nulo, en una originaria transposición nada fiel a lo dispuesto en la Directiva de referencia. En segundo lugar, dos Órdenes ministeriales de reforma del CTE, la primera de 2013, para aludir a la falta de definición interna del concepto y para establecer que las exigencias mínimas de eficiencia energética que impone constituyen un paso intermedio en el logro de dicho tipo de edificación; y la segunda, de 2017, que identifica los *nZEB* con los edificios que cumplen el CTE. Y, por último, el Real Decreto 56/2016 para incorporar al Derecho interno la definición comunitaria de los edificios de consumo energético casi nulo.

2. El consumo casi nulo de energía en edificios existentes

Intervenir en la edificación existente para que alcance un consumo de energía muy escaso ya se disponía en la Directiva 2010/31/UE. Apelando al carácter ejemplarizante que corresponde al sector público, exigía a los Estados que adoptasen políticas y medidas para estimular la transformación de los edificios ya existentes en edificios de consumo energético casi nulo cuando se reformen²⁹. En la misma línea, la *Recomendación de 29 de julio de 2016 de la Comisión Europea* insta a los Estados miembros a que prevean políticas de apoyo que favorezcan la renovación de edificios existentes adaptados a un consumo de energía casi nulo. Al mismo tiempo, dispone que a la edificación existente se le pueden aplicar calendarios y ayudas financieras dado el mayor plazo que requieren para que resulte rentable en ellos el alcanzar un nivel de consumo energético casi nulo. Pero, sin duda, el impulso decidido para que se produzca el paso de edificios existentes poco eficientes energéticamente hablando a edificios con un escaso y sostenible consumo energético se produce con la aprobación de la Directiva 2018/844 que modifica la Directiva 2010/31/UE y la Directiva 2012/27/UE, a la que nos referimos en el siguiente apartado.

En ese camino hacia la renovación de edificios en *pro* de un menor consumo energético, el CTE hace extensible las exigencias mínimas de ahorro energético a los edificios que se sometan a intervenciones, entendiendo por tales, las obras de ampliación, de reforma y de cambio de uso³⁰. El hecho de que la normativa reguladora de los edificios de consumo casi nulo de energía los haya asimilado a los edificios que cumplan dichas exigencias mínimas -entre los que se incluyen los inmuebles que se reformen- hace perder toda virtualidad a la normativa comunitaria que solo impone a los edificios *nuevos*, y solo a largo plazo a los *existentes*, que sean de consumo casi nulo de energía. Resulta evidente que lo que la UE entiende por *nZEB* difiere de su consideración por el regulador interno.

3. Nuevas exigencias comunitarias para lograr edificios de consumo casi nulo de energía: el papel de las instalaciones de calefacción y refrigeración y del autoconsumo eléctrico

La Directiva 2010/31/UE, reformada por la Directiva 2018/844, establece respecto a los edificios nuevos, no solo la exigencia de cumplir los requisitos mínimos de eficiencia energética, sino también, que antes de su construcción se tenga en

²⁹ Art.2, apdo 2º y art.9 de la Directiva 2010/31/UE, de 19 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la eficiencia energética de los edificios.

³⁰ En este sentido, el art. 2 del CTE y el Anejo III, referido a la terminología que califica como intervenciones en los edificios existentes: la ampliación (aquellas en las que se incrementa la superficie o el volumen construidos); la reforma (cualquier trabajo u obra en un edificio existente distinto del que se lleve a cabo para el exclusivo mantenimiento del edificio) y el cambio de uso.

cuenta la viabilidad económica, medioambiental y técnica de las instalaciones alternativas de alta eficiencia (art.6). A su vez el art. 8 de la Directiva impone importantes exigencias para el logro de los edificios de consumo energético casi nulo, como las relativas a las instalaciones técnicas, sancionando que los edificios nuevos cuenten con dispositivos independientes para medir la temperatura en cada espacio interior, si ello es técnica y económicamente viable, o en casos justificados, en una zona de calefacción seleccionada del edificio. Dicha obligación se extiende a los edificios existentes cuando se sustituyan los generadores de calor. Especial atención se dedica a las inspecciones de las instalaciones técnicas, de calefacción y de refrigeración (arts. 14 y 15)³¹. En cuanto a la inspección de instalaciones de calefacción y refrigeración se exige para determinados edificios no residenciales el contar con sistemas de automatización y control antes terminar 2025. Para los edificios residenciales esa medida se dispone como posible (podrán contar con monitorización electrónica; sistemas de control para optimizar la energía; etc). A su vez, se especifica que antes del 31 de diciembre de 2019 la Comisión adoptará un acto delegado en el que se establezca un régimen voluntario común para clasificar el grado de preparación de los edificios para aplicaciones inteligentes³².

Sin perjuicio de lo dispuesto para los edificios nuevos, podemos decir que la reforma que emprende la *Directiva (UE) 2018/844* pretende incidir principalmente en los edificios existentes. Para ello se incorpora en la Directiva sobre eficiencia energética de los edificios aspectos sobre la renovación de edificios que antes se incluían en la Directiva sobre eficiencia energética³³, pero con un enfoque más desarrollado y pormenorizado. Así, se añade un art. 2 bis) referido a la Estrategia de renovación a largo plazo con la que se pretende garantizar un parque inmobiliario descarbonizado y la transformación de los edificios existentes en edificios de consumo energético

³¹ HUMERO MARTÍN, A. E., “La Ley 8/2013, de rehabilitación, regeneración y renovación urbana”, en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* nº 30 (2014), analiza el sistema de inspección de las instalaciones de calefacción y refrigeración en la normativa interna.

³² La reforma de la Directiva 2012/27/CE por la Directiva 2018/2002 incide en la necesidad de que los contadores de calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria reflejen con precisión el consumo real de energía. A tal efecto, el art. 9 bis, apartado 2, impone la instalación de un contador en el intercambiador de calor o punto de entrega cuando se suministre calefacción, refrigeración o agua caliente sanitaria a un edificio a partir de una fuente central o de una red de calefacción o refrigeración. Al mismo tiempo, el art. 9 ter exige que los edificios de apartamentos y edificios polivalentes que tengan una fuente central de calefacción o refrigeración o estén abastecidos por una red urbana deben contar con contadores individuales, siempre que sea técnicamente viable y rentable. Cuando no sea viable económicamente o rentables se instalarán repartidores de costes de calefacción para medir el consumo de cada radiador. A partir del 25 de octubre de 2020 los citados contadores y repartidores serán de lectura remota; respecto de los ya instalados se sustituirán o se dotarán de lectura remota a más tardar el 1 de enero de 2027, salvo que el Estado demuestre que no resulta rentable (art. 9 quater).

³³ El plazo de transposición de esta Directiva será hasta el 10 de marzo de 2020.

casi nulo para 2050³⁴. Posteriormente, el *Reglamento 2018/1999* reforma el art. 2 bis) para establecer que la Estrategia de reforma a largo plazo se transmitirá a la Comisión como parte del plan nacional integrado de energía y clima, debiendo remitirse la primera a más tardar el 10 de marzo de 2020 (art. 2.bis, apdo. 8). Incidiendo directamente sobre los edificios de consumo casi nulo de energía, dicho Reglamento comunitario dispone que la Comisión informe al Parlamento y al Consejo sobre los avances de los Estados miembros en su implantación; y si resultara necesario la Comisión debe elaborar un plan de acción y recomendaciones y medidas para aumentarlos y fomentar la transformación de edificios existentes en esta categoría edificatoria (art. 9. 5 de la Directiva 2010/31/UE).

En definitiva, el Reglamento sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima integra en el Plan Nacional integrado de Energía y Clima la Estrategia de renovación de edificios a largo plazo para la transformación de los edificios existentes en edificios de bajo consumo energético, y que introducen las energías renovables; encomendando a la Comisión la adopción, en caso necesario, de medidas para aumentar su implementación.

Un nuevo impulso a la introducción de las energías renovables en los sectores como el que ahora analizamos, la edificación, lo encontramos en la Directiva 2018/2001. Dada su conexión con los edificios de consumo casi nulo de energía, pues la escasa cantidad que consuman debe proceder en gran parte de las energías renovables, procede clarificar las novedades que introduce en esta materia. Esta Directiva comunitaria además de establecer que la cuota de energía procedente de energías renovables en 2030 sea de al menos el 32%, contiene previsiones importantes sobre su incorporación a la edificación, bien, favoreciendo el autoconsumo, bien, a través de su penetración en el sector de la calefacción y refrigeración. En cuanto a su inclusión en calefacción y refrigeración: a) se fijan los criterios para calcular el consumo final bruto³⁵; b) en el art. 15.3 se hace un llamamiento para que los Estados miem-

³⁴ Concretamente se introducen importantes novedades, tales como: a) la obligación para los Estados miembros de la UE de establecer una Estrategia de renovación de edificios (públicos y privados/residenciales o no) a largo plazo antes de 2050; relacionándose los datos que debe integrar dicha Estrategia; la cual tiene que presentarse a consulta pública antes de remitirse a la Comisión; b) el establecimiento de una hoja de ruta hasta 2030, 2040 y 2050; y c) la movilización de inversiones en renovación, facilitando información y dando seguridad a las mismas. Para ello la Comisión Europea difundirá las mejores prácticas en financiación. Al respecto se dispone en su art. 10. 6) que la aplicación de incentivos para la renovación de edificios para mejorar su eficiencia energética se vinculará al ahorro previsto o logrado según unos criterios que detalla la Directiva (eficiencia energética de los equipos y materiales utilizados en la reforma; cualificación del instalador; la mejora de la EE según comparación de los certificados de EE previos y posteriores a la renovación; resultados de una auditoría energética...).

³⁵ El art. 7.3 de la Directiva 2018/2001 dispone que el consumo final bruto resultará de la cantidad de calefacción y refrigeración urbana producida por un Estado miembro a partir de fuentes renovables, más el consumo de otras energías renovables en la industria, hogares, servicios, agricultura, silvicultura y

etros garanticen que las autoridades competentes (nacional, regional y local) incluyan disposiciones para integrar y desplegar las energías renovables, el autoconsumo y comunidades de energías renovables, incluyendo la planificación urbana temprana, la renovación de infraestructuras urbanas, los sistemas de calefacción y refrigeración, etc³⁶; c) completando estas previsiones, el art. 15, apdo.4, impone a los Estados que introduzcan en sus códigos y normas de construcción medidas para aumentar la cuota de energías procedentes de renovables; en estas normas se exigirán niveles mínimos de dichas energías en edificios nuevos y en las reformas importantes de los existentes, entre otros medios mediante un sistema urbano eficiente de calefacción y refrigeración que utilice una parte importante de fuentes renovables y el calor y frío residuales³⁷; y d) los arts. 23 y 24 de la Directiva se dedican a la integración de las energías renovables en el sector de la calefacción y refrigeración, fijando un porcentaje de incremento de 1.3 puntos de media anual, como elemento potestativo, a partir de la cuota de 2020.

Por lo que respecta al fomento de las energías renovables a través del autoconsumo, el art. 21 de la Directiva que analizamos recoge el derecho a convertirse en autoconsumidores, de manera individual o mediante agregadores, lo que conlleva: el derecho a generar energía renovable, a almacenarla y a venderla; a recibir una remuneración por la electricidad vertida a la red. No obstante, se admite que los Estados miembros apliquen cargos o tasas a la energía autogenerada que no se vierta a la red: a) si se recibe ayuda (y no se pone en riesgo la viabilidad del proyecto); b) a partir del 1 de diciembre de 2026, si la cuota global de instalaciones de autoconsumo supera el 80% de la capacidad instalada total de electricidad de un Estado miembro, si se demuestra que ello se traduce en una carga desproporcionada para la sostenibilidad del sistema eléctrico, o bien, crea un incentivo que excede lo que es objetivamente necesario para un despliegue de las energías renovables eficiente en términos de costes; c) si la electricidad renovable autogenerada se produce en instalaciones que superen 30 KW de la capacidad instalada total de electricidad.

pesca, con esos fines de calefacción y refrigeración. A tal efecto, a más tardar el 31 de diciembre de 2021 la Comisión adoptará actos delegados para establecer una metodología para calcular la cantidad de energías renovables en dicho sector, según el Anexo VII de la Directiva.

³⁶ Especial atención se presta a que las autoridades regionales y locales incluyan la calefacción y la refrigeración procedente de fuentes renovables en la planificación de las infraestructuras de las ciudades, el autoconsumo y comunidades de energías renovables, consultando sobre su impacto a los gestores de red.

³⁷ En la misma línea, el apdo 5, del art. 15, resalta el carácter ejemplarizante de los edificios nuevos y existentes públicos (nacionales, regionales o locales), lo que puede conseguirse “aplicando normas relativas a los edificios de consumo de energía casi nulo...o disponiendo que los tejados de edificios públicos o cuasipúblicos sean utilizados por terceros para instalaciones que produzcan energía procedentes de fuentes renovables”.

4. Propuestas de reforma de la normativa interna a la luz del nuevo paquete energético de la UE de 2018

El nuevo paquete energético aprobado por la UE en 2018, al que ya nos hemos referido, compone a una adaptación de nuestro derecho interno para contribuir al logro de una edificación de consumo casi nulo de energía, en el largo proceso hacia su descarbonización.

Las previsiones de la Directiva 2018/844 van a afectar al Reglamento de Instalaciones Térmicas³⁸ en cuanto a las obligaciones que impone para la medición de la temperatura en espacios interiores y sobre instalación de contadores para facilitar las inspecciones de las instalaciones técnicas en edificios nuevos. La determinación que recoge en cuanto a la aprobación de una Estrategia de Renovación a largo plazo de la edificación existente debería afectar a la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana³⁹, entre tanto se aprueba la anunciada Ley sobre Cambio Climático y Transición Energética, dado que dicha Estrategia formará parte del Plan Nacional integrado de Energía y Clima.

Abordando de nuevo el sector de las instalaciones de calefacción y refrigeración, pero en esta ocasión desde la perspectiva de su vinculación a la introducción de energías renovables, la Directiva 2018/2001 contiene preceptos claramente impositivos sobre el despliegue de estas a través de actuaciones que favorezcan el autoconsumo y una planificación orientada a la renovación y establecimiento de infraestructuras urbanas y sistemas de calefacción y refrigeración, así como, y la imposición de niveles mínimos de energías renovables en la edificación. De ello deriva la necesidad de una reforma de la Ley del Sector Eléctrico (que regula el autoconsumo), de la Ley de Ordenación de la Edificación y del Código Técnico de la Edificación⁴⁰ (que recogen las exigencias de introducción de renovables), y, en materia de suelo y urbanismo, de la legislación del suelo y rehabilitación urbana y de la normativa autonómica sobre urbanismo.

³⁸ Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios.

³⁹ 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. No obstante, aunque con una vinculación indirecta, podría tener encaje tanto en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que ya alude a los Planes de Ahorro y Eficiencia Energética (art. 50); en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, o bien, en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera.

⁴⁰ Ley 38/99, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

III. VINCULACIÓN ENTRE EDIFICIOS DE CONSUMO ENERGÉTICO CASI NULO Y EDIFICIOS DE ALTO RENDIMIENTO ENERGÉTICO

El impulso a la sostenibilidad energética de los edificios que se deduce del marco normativo de la UE y de su clara apuesta por los edificios de consumo de energía casi nulo se refuerza con la introducción del concepto “edificios de alto rendimiento energético” vinculado a la contratación pública. El art. 6 de la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética dispone que los Estados miembros garantizarán que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y *edificios* que tengan un *alto rendimiento energético*, siempre que ello sea rentable, viable económicamente y sostenible. El Anexo III determina los “requisitos de eficiencia energética para la adquisición de productos, servicios y edificios por la Administración central”. Esa obligación será aplicable a los contratos cuyo valor sea igual o superior a los límites fijados en el art.7 de la Directiva 2004/18/CE, de contratación⁴¹. Esta mejora en la eficiencia energética a través de la contratación pública se pretende que se fomente por los Estados miembros respecto de las Administraciones regionales y locales para favorecer las adquisiciones más eficientes en cuanto a consumo energético⁴².

Estas previsiones comunitarias se incorporan al Derecho interno en la *Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público*⁴³. La Disposición Adicional Decimotercera⁴⁴ de esta Ley recoge la obligación para las Administraciones públicas del sector público estatal de adquirir bienes, servicios y *edificios que tengan un alto rendimiento energético*. Ese “alto rendimiento energético” se determinará según lo dispuesto en el apartado f) del Anexo de esta norma, que reproduce lo dispuesto en el Anexo III de la Directiva 2012/27/UE⁴⁵. Según dicho Anexo las Administraciones del sector público estatal⁴⁶ deberán adquirir o suscribir nuevos contratos de arren-

⁴¹ Esa remisión hay que entenderla realizada a la vigente Directiva 2014/24/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre Contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

⁴² En tal sentido, se pronuncian los arts.5 a 7 de la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética.

⁴³ Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de Racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa (BOE» núm. 226, de 17 de septiembre de 2014).

⁴⁴ Con esta Disposición Adicional Decimotercera se incorpora al ordenamiento jurídico interno el art.6 de la Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la Eficiencia Energética.

⁴⁵ El apartado f) del ANEXO de la Ley 15/2014 regula los requisitos de eficiencia energética para la adquisición de *edificios* por las Administraciones Públicas del sector público estatal.

⁴⁶ El art. 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público considera administración pública de ámbito estatal a la Administración General del Estado y a los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de la misma (BOE núm. 236, de 02/10/2015).

damiento de edificios que cumplan los requisitos mínimos de eficiencia energética (o sea, los que en cada momento prevea el CTE); mientras no se modifique el CTE, la calificación energética exigible a los edificios de uso administrativo será: una clase C para el indicador de demanda energética de calefacción, de refrigeración y de consumo de energía primaria no renovable. A tal efecto, la norma determina que el rendimiento energético del edificio se acredite mediante el certificado de eficiencia energética. No obstante, el citado Anexo excluye de la aplicación de tal exigencia las adquisiciones o arrendamientos que se realicen con la finalidad de demolición o para hacer una renovación en profundidad; la devolución del edificio al tráfico jurídico sin ser ocupado por la Administración del sector público estatal; o preservarlo para su protección.

Dicha obligación va referida, junto a los contratos para la adquisición o arrendamiento de edificios, a contratos de obras cuyo resultado sea la construcción de un edificio, siempre que tales contratos sean de un valor estimado igual o superior a los umbrales de los contratos que determinan la sujeción a una regulación armonizada establecidos en el arts. 14 del TRLCSP⁴⁷.

Al respecto de los edificios de alto rendimiento energético se produce, tanto a nivel de UE como nacional, una equiparación a los edificios que cumplen las exigencias mínimas de eficiencia energética exigidas en la normativa de edificación. Sin embargo, el concepto de edificio de alto rendimiento energético no se vincula, como en el caso de los edificios de consumo de energía casi nulo, a que necesiten de una escasa aportación de energía y a que esta proceda en gran medida de energías renovables. La UE al introducir aquella exigencia contractual en la Directiva 2012/27/UE no pretendía imponer una contratación pública –compra, construcción o arrendamiento- de edificios de consumo energético casi nulo, en lógica correlación con el plazo que se daba a los edificios públicos de consumo energético casi nulo para su implantación (31 de diciembre de 2018)⁴⁸ y por referirse a edificios nuevos, no a los existentes cuando la Administración los compre o los alquile –de los que se predica la contratación de edificios de alto rendimiento energético-. De ello se deduce nuevamente la errónea igualación que nuestro derecho interno realiza entre edificios

⁴⁷ Contrato de obras y contratos de concesión de obras públicas cuya valor estimado sea igual o superior a 5.225.000 euros; suministros (cuantía modificada por la Orden HAP/2846/2015, de 29 de diciembre).

⁴⁸ Tengamos en cuenta que lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimotercera de la Ley 15/2014 obliga desde septiembre de 2014. Así la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 15/2014 dispone que la citada obligación será de aplicación a los expedientes de contratación y de adquisiciones y arrendamiento de inmuebles que se inicien a partir de la entrada en vigor de la presente ley (18 de septiembre de 2014). A estos efectos se entenderá como fecha de iniciación del expediente la publicación de la correspondiente convocatoria para la adjudicación del contrato o en ausencia de convocatoria la aprobación de los correspondientes pliegos o documentos equivalentes.

de consumo energético casi nulo y edificios que cumplen las exigencias mínimas de ahorro energético del Código Técnico de la Edificación.

IV. REHABILITACIÓN EDIFICATORIA Y EDIFICIOS DE CONSUMO ENERGÉTICO CASI NULO

1. La intervención municipal en pro de los edificios de consumo energético casi nulo: la rehabilitación y regeneración urbana

Las exigencias que derivan de la UE respecto a los *nZEB* tendrán una gran trascendencia respecto del parque edificado en el medio y largo plazo. La dificultad para orientar la iniciativa del propietario privado para emprender acciones de reformas o rehabilitaciones aisladas por razón de eficiencia energética a fin de satisfacer los objetivos de descarbonización que marca la UE en la materia, a salvo de la actividad de fomento y de las obligaciones que derivan del deber legal de conservación⁴⁹, muestran el necesario papel que están llamadas a cumplir las Administraciones públicas, y muy especialmente los municipios como administraciones competentes en materia de planificación, disciplina urbanística, protección ambiental y vivienda⁵⁰.

Recordemos cómo la Directiva 2018/844, relativa a la eficiencia energética de los edificios, y la Directiva 2018/2001, sobre fomento de las energías renovables, tratan aspectos relacionados con la renovación urbana y edificatoria, donde los entes locales gozan de un papel predominante en la ejecución de dicha normativa. Así, por ejemplo, cuando se alude a la aprobación de una Estrategia de Renovación Urbana a

⁴⁹ El Tribunal Constitucional reconduce el deber legal de conservación y sus límites a la regulación del derecho de propiedad privada y no a la genérica función urbanística, siendo competencia del Estado la regulación de las condiciones básicas de su ejercicio *ex art.* 149.1.1 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo, Ptes: Enrique Ruiz Vadillo y Pablo García Manzano, Fj.34.b; y STC 75/2018, de 5 de julio, Pte: Pedro José González-Trevijano, Fj.5º).

⁵⁰ Ello no es óbice para que las administraciones estatal y autonómicas emprendan acciones de rehabilitación de su parque de edificios públicos. Muestra de ello es la Resolución de 14 de diciembre de 2017, del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, por la que se publica la Resolución de 6 de marzo de 2017, del Consejo de Administración, por la que se establecen las bases reguladoras de segunda convocatoria del programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética de edificios existentes. Al mismo tiempo, como ha puesto de manifiesto PONCE SOLÉ, J., “Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho” en *RAtAP* núm. 41-42 (2013, p.17), con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional, la relevancia económica del urbanismo y la vivienda permite al Estado intervenir en aspectos relacionados con estas materias, como la rehabilitación urbana.

largo plazo⁵¹; a las redes urbanas de calefacción o refrigeración⁵²; al autoconsumo de electricidad, como mecanismo de producción descentralizada o “in situ” a partir de fuentes renovables, favoreciendo la participación de autoridades locales en proyectos de energías renovables a través de “las comunidades de energías renovables”⁵³; y en el despliegue de sistemas urbanos de calefacción y refrigeración a partir de dichas fuentes energéticas limpias⁵⁴.

En este sentido, si nos ajustamos al vigente marco normativo interno podemos destacar la intervención que a los entes locales les corresponde en materia de rehabilitación urbana por razón de eficiencia energética. En primer lugar, en el ámbito de la edificación, la reforma operada por la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana⁵⁵, en el año 2013, en la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) y en el Código Técnico de la Edificación (CTE)⁵⁶ quiso conectar el cumplimiento de las exigencias mínimas de ahorro energético en las reformas de la edificación con su control por parte de la Administración municipal⁵⁷. En este sentido, el art. 2.3 del CTE dispone que:

“...El CTE se aplicará también a intervenciones en edificios existentes y su cumplimiento se justificará en el proyecto o en una memoria suscrita por técnico competente, junto a la solicitud de licencia o autorización administrativa para obras...”.

⁵¹ Entre otros aspectos esa Estrategia englobará políticas y acciones destinadas a estimular “renovaciones profundas y económicamente rentables de edificios”, y orientadas a “los segmentos de edificios menos eficientes del parque inmobiliario nacional...y un esbozo de acciones nacionales pertinentes que contribuyan a paliar el problema de la pobreza energética”, y “...destinadas a todos los edificios públicos” (art. 2 bis, apartados, c, d y e de la Directiva 2018/844).

⁵² Art. 9 bis), apartado 2 de la Directiva 2018/2002.

⁵³ Considerandos 70 y 71 y arts. 21 y 22 de la Directiva 2018/2001.

⁵⁴ Considerandos 78 y 79 y arts. 23 y 24 de la Directiva 2018/2001.

⁵⁵ Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana.

⁵⁶ Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación y Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

⁵⁷ Véase el apartado IX de la exposición de motivos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, donde expresamente se afirma la falta de control municipal que existía respecto al cumplimiento de las exigencias mínimas de ahorro de energía en las obras de reforma de edificios existentes. Un resumen con las principales innovaciones que presenta esta ley en materia de rehabilitación urbana puede verse en BASSOLS COMA, M., “La ejecución del planeamiento y el cambio climático” en la obra colectiva *Políticas locales de clima y energía: Teoría y práctica* (Coord. Galera Rodrigo), Madrid: INAP, 2018, pp., 253 y ss.

En la misma línea, la Ley 16/2017, de 1 de agosto, de Cambio Climático de Cataluña exige que las solicitudes de licencias de nueva construcción o reformas importantes en la edificación existente deben incluir un diseño que cumpla los requisitos de un edificio de consumo energético casi nulo.

Así, pues, corresponde a la administración municipal, competente para otorgar las licencias urbanísticas, el control de que el proyecto o memoria técnica para realizar obras de reforma o rehabilitación de edificios existentes integra las exigencias mínimas de ahorro energético que se establecen en la LOE y en el CTE, cuando deba resolver sobre la concesión de la correspondiente licencia de obras.

En segundo lugar, la intervención municipal en esta materia no se limita al control del cumplimiento de la normativa sobre edificación al conceder la licencia urbanística, sino que también la normativa sobre suelo y rehabilitación urbana contiene importantes previsiones orientadas a mejorar la eficiencia energética en el parque edificado. La crisis económica de los últimos años, la necesidad de integrar en las distintas políticas públicas el principio de sostenibilidad energética y el interés por reactivar el sector inmobiliario y de la construcción han llevado a una apuesta por la rehabilitación de la edificación existente entre otros motivos, para lograr un uso más eficiente de la energía y contribuir a la protección de los colectivos afectados por la pobreza energética⁵⁸.

En esta línea, desde el año 2013, con la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana (LRRRU)⁵⁹, España asume un enfoque urbanístico orientado a la rehabilitación y renovación edificatoria⁶⁰. Con esta norma, cuyas previsiones en

⁵⁸ Al respecto, *vid.* ALONSO IBAÑEZ, M^a del R., “La eficiencia energética de los edificios y el marco jurídico de la rehabilitación urbana”, en GALERA, S. y GÓMEZ ZAMORA (2018: 259 y ss); LÓPEZ MESA, B. et alt., “La rehabilitación y la mejora de la eficiencia energética de la vivienda social a examen”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 15 (2013), pp. 283 y ss; MARINERO PERA, A. M^a, “Rehabilitación, regeneración y renovación urbana”, en *Nuevo Derecho urbanístico de Castilla y León* (Coord. Melgosa Arcos et alt.), Aranzadi, Pamplona, 2017.

No son pocas las Estrategias y documentos que se refieren al tema de la rehabilitación edificatoria por razones de eficiencia energética. Entre ellos: la Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano (Comunicación de la Comisión, de 11 de enero de 2006 [COM (2005) 718 final]; con apoyo en dicha Estrategia, la Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local, aprobada por el plenario de la Red de Redes de Desarrollo Local Sostenible de 17 de junio de 2011; la Estrategia Española a largo plazo para la rehabilitación Energética en el sector de la edificación, de junio de 2014 (desarrollo del art. 4 de la Directiva 2012/27/UE), esta Estrategia ha sido actualizada en 2017; el Libro Blanco de la Sostenibilidad en el Planeamiento Urbanístico español, de 2010; el Libro Verde de Sostenibilidad Urbana y Local en la era de la información, de 2012.

En Andalucía, la Estrategia Energética de Andalucía 2020 (Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 27 de octubre de 2015) y el Plan Integral de Fomento para el Sector de la Construcción y Rehabilitación Sostenible de Andalucía Horizonte 2020 (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de enero de 2015), el cual se elabora en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 1/2014, de 8 de marzo, por el que se regula el Programa de Impulso de la Construcción Sostenible en Andalucía.

⁵⁹ Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas.

⁶⁰ CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, El Consultor, 2013; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, *Revista de Urbanismo y Edificación* núm. 28 (2013), pp.12 y ss; FERNANDO PABLO, M. M. y GONZÁLEZ

la materia han sido integradas en la legislación del suelo y rehabilitación urbana de 2015 (TRLs y RU)⁶¹, se pretende crear el marco normativo idóneo para realizar dichas actuaciones. Esta normativa afecta a la edificación existente para contribuir al cumplimiento de los objetivos comunitarios de eficiencia energética en la edificación, a la vez que se atiende a objetivos sociales como garantizar el acceso a una vivienda digna y adecuada⁶².

Aunque la rehabilitación y regeneración urbana es una materia típicamente urbanística, su conexión con la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad, su afección a la actividad económica y su relación con la protección ambiental, así como, las lagunas normativas existentes en la materia, llevaron al legislador estatal a incluir las previsiones sobre rehabilitación por razones de eficiencia energética en la legislación del suelo (previamente lo había hecho en la Ley de Rehabilitación, regeneración y renovación urbana); regulación que el Tribunal Constitucional ha considerado ajustada a la Carta Magna en virtud de las competencias estatales previstas en el art. 149.1, apartados 13º y 23º (STC 143/2917)⁶³. No obstante, dichas competencias no le habilitan para imponer obligatoriamente la

BUSTOS, Mª A.: *Derecho de la edificación y renovación urbana*, Tecnos, 2016; GARCÍA MORENO RODRÍGUEZ, F., “La rehabilitación y la renovación urbana: actuaciones estratégicas sobre las que se articula y construye el medio urbano sostenible” en *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible* (Coord. Bello Paredes), Las Rozas, Madrid, 2011, pp. 533 y ss.; DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Incidencia de la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas de 2013 y del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 2015 en la legislación sobre edificación”, *Práctica Urbanística* núm.138 (2016), pp.112 y ss; QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* (Casares Marcos, Coord), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016; ROGER FERNÁNDEZ, G., “Comentarios a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas” en *RDU y MA* núm. 285 (2013), pp.37 y ss.

⁶¹ 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.

⁶² La Exposición de Motivos de la LRRRU vincula la necesidad de rehabilitación y regeneración urbana con el derecho constitucional a disponer de una vivienda digna y adecuada, con el deber de los propietarios de mantener los inmuebles en adecuadas condiciones de conservación y con la obligación de adaptar nuestro parque inmobiliario a las exigencias europeas de eficiencia energética. Así, en esta norma se declara que con ella se contribuye al cumplimiento de los objetivos comunitarios de fomento de las energías renovables y eficiencia energética mediante la previsión de medidas de rehabilitación que permitirán reducir el consumo energético. Incidiendo en esta visión “energética” de la rehabilitación urbana, la Exposición de Motivos señala que la rehabilitación “debe buscar áreas que permitan aplicar políticas integrales...”, no solo en el ámbito físico-espacial, sino también, en el social, económico y ambiental...; “el tamaño de estas operaciones permitirá la puesta en servicio de redes de instalaciones energética a escala de barrio... y que permitan que los barrios tiendan a la autosuficiencia energética en el medio plazo”.

⁶³ Al respecto de la regulación por el Estado de actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana, materias claramente incardinadas en el urbanismo, STC 143/2017, de 14 de diciembre (Pte. Encarnación Roca Trías, Fj.13) ha salvado su constitucionalidad en virtud del art. 149.1.13º y 23º por considerar que lo que se establece es “una directriz general de naturaleza económica...que busca orientar las políticas públicas en materia urbanística para la dinamización de un sector económico concreto, como el

ejecución de actuaciones de rehabilitación edificatoria, regeneración y renovación urbanas⁶⁴, ni los criterios para priorizar dichas actuaciones, por cuanto se vulneran las competencias autonómicas de ordenación y ejecución urbanísticas⁶⁵.

El art. 7 del TRLS y RU regula las actuaciones de transformación urbanística y las actuaciones edificatorias. Por lo que a nuestro objeto de estudio respecta, se consideran actuaciones edificatorias las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente y las de rehabilitación (la realización de obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos que dispone la LOE)⁶⁶. La iniciativa para proponer la ordenación de este tipo de actuaciones en el ámbito urbano puede partir de las Administraciones públicas, o entidades públicas adscritas o dependientes (Administraciones distintas de la urbanística, pues esta no ostenta una mera iniciativa de propuesta, sino que goza de la potestad de ordenación⁶⁷) y de los propietarios; cuando se trate de actuaciones en el suelo urbano tendrán la consideración de propietarios, a efectos de ejercer dicha iniciativa: las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios, cooperativas de vivienda, los propietarios de construcciones, edificaciones y

de la rehabilitación y regeneración de las ciudades...”, a la vez que –para el Alto Tribunal– constituye una concreción del principio de desarrollo sostenible.

⁶⁴ Sobre los conceptos de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas puede consultarse: CERVERA PASCUAL, G., *La renovación urbana y su régimen jurídico: con especial referencia a la Ley de Economía Sostenible, Ley 2/2011, de 4 de marzo, y el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio*, ed. Reus, SA; Madrid, 2013, p.64 y ss; DÍAZ LEMA, J. M., “Rehabilitación urbana, o cómo hacer de la necesidad virtud” en *RDUyMA* núm. 257 (2010), pp.11 y ss; GONZÁLEZ –VARAS IBAÑEZ, S.J. (Coord), *El agente rehabilitador: notas sobre gestión en suelo urbano consolidado*, ed. Aranzadi, 2005; “La rehabilitación urbanística: legislación, problemas y líneas de futuro” en *RDUyMA* núm. 172 (1999), pp.89 y ss; MARTÍN RETORTILLO L., “Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley de Patrimonio Histórico Español, en SOSA WAGNER, F. (coord.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*. Homenaje al profesor D. Ramón Martín Mateo. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000; MENÉNDEZ REXACH, A., “Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana” en *RDUyMA* núm. 270 (2011), pp.13 y ss; “Rehabilitación urbana y mejora de la eficiencia energética de los edificios: una visión normativa” en la obra colectiva *Ordenación del Territorio, urbanismo y medioambiente en un mundo en cambio* (Coord. Serrano Rodríguez), Universidad de Valencia, Valencia, 2017, pp. 171-201; PAREJO ALFONSO, L., “Urbanismo y medio urbano bajo el signo del desarrollo sostenible”, en *RVAP* núm. 99-100 (2014), pp.2325 y ss; PONCE SOLÉ, J.: “Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho” en *R4rAP* núm. 41-42 (2013), pp.13 y ss; LÓPEZ RAMÓN, F.: “Perspectivas jurídicas de la rehabilitación urbana” en *REDA* núm.43 (1984), pp. 535 y ss.

⁶⁵ Ello lleva a la declaración de nulidad del art.4.4 del TRLS y RU por la STC 143/2017, de 14 de diciembre (Fj.15).

⁶⁶ El art.2.2.b) de la LOE se refiere a las intervenciones sobre los edificios existentes, siempre que alteren su configuración arquitectónica, entendiendo por tales las que tengan carácter de intervención total o parcial que produzca una variación esencial en la composición general exterior, la volumetría, o el conjunto del sistema estructural, o tengan por objeto cambiar usos característicos del edificio. Esta definición hay que completarla con la contenida en el CTE sobre “intervenciones importantes” en la edificación.

⁶⁷ Así, lo aclara la STC 143/2017, Pte. Encarnación Roca Trías, FJ.15.

fincas urbanas, los titulares de derechos reales o aprovechamientos y las empresas o sociedades que intervengan en nombre de dichos sujetos (art. 8.1 TRLS y RU)⁶⁸. Esta ampliación de los sujetos que gozan de la iniciativa para la rehabilitación edificatoria constituye un elemento de impulso a este tipo de actuaciones. Pero, el coste de las mismas y la complejidad de actuar sobre la trama urbana, muestran la necesidad de que la Administración competente en materia urbanística, especialmente el municipio, asuma el protagonismo.

Para la ejecución de estas actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas las Administraciones públicas podrán utilizar las formas de ejecución de las operaciones urbanísticas y edificatorias previstas por la legislación urbanística sobre el medio urbano (STC 143/2017, Fj.19)⁶⁹. Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento (art.9.3 TRLS Y RU); esta última opción permite que la ejecución de este tipo de actuaciones en el medio urbano la desarrollemos sociedades mixtas sin someterse al procedimiento de licitación.

En tercer lugar, el TRLS y RU contiene una importante medida respecto de las actuaciones en suelo urbano orientada a reducir al menos en un 30% la demanda energética anual de calefacción o refrigeración del edificio⁷⁰, como es la posibilidad

⁶⁸ Sobre los instrumentos para llevar a cabo la rehabilitación urbana, entre otros: TEJEDOR BIELSA, J. C., “Nuevos instrumentos de planificación y gestión de la rehabilitación y la regeneración urbana”, *RAzAP* núm. 15 (2013), pp.27 y ss; “Planes, programas y otros instrumentos ordenadores de la Rehabilitación urbana”, *Práctica Urbanística* núm.133 (2015), pp.70 y ss; GOMEZ MANRESA, M.^a.F., “Rehabilitación, regeneración y renovación urbana e iniciativa privada” en *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación* núm. 30 (2014), pp. 39 y ss.

⁶⁹ El Tribunal Constitucional ha considerado inconstitucional la ampliación en las formas de ejecución de estas actuaciones que preveía el art. 9.1 del TRLS y RU, por cuanto añadía que cabría utilizar las modalidades de gestión directa o indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico, de contratación de las Administraciones públicas y de régimen local. Esta declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en la falta de conexión de esa ampliación con competencias sectoriales que se pudieran ver afectadas por la ordenación y ejecución del planeamiento, su falta de incidencia en la economía general y su no vinculación con el procedimiento administrativo común.

⁷⁰ Esas actuaciones pueden consistir en: a) la instalación de aislamiento térmico o fachadas ventiladas por el exterior del edificio o acristalamiento de terrazas ya techadas; b) instalación de dispositivos bioclimáticos; c) implantación de instalaciones centralizadas energéticas y de captadores solares u otras fuentes de energías renovables en fachadas o cubiertas; d) realización de obras en zonas comunes o viviendas que logren reducir al menos en un 30% el consumo de agua en el conjunto del edificio (art. 24. 5 del TRLS y RU).

de ocupar espacios libres o de dominio público siempre que quede asegurada la funcionalidad de los mismos. Si esos espacios son de titularidad municipal se procederá a la cesión del uso a las comunidades de propietarios o a su desafectación, y si son de titularidad de otra Administración pública, los ayuntamientos podrán solicitar la cesión de uso o su desafectación (art. 24.5 TRLS y RU).

Como puede observarse, la rehabilitación urbana por razones de eficiencia energética no solo deriva del obligado cumplimiento de las exigencias mínimas de ahorro energético –que impone la normativa sobre edificación- en las reformas que se emprendan en el parque edificado, sino que también, se ha hecho eco de ella la legislación del suelo y rehabilitación urbana, resultando especialmente relevante el papel a desempeñar por los municipios como Administración con competencias urbanísticas y de rehabilitación. Su iniciativa constituye un pilar fundamental para dar cumplimiento a las exigencias que la UE dispone para alcanzar un parque inmobiliario de consumo energético casi nulo a largo plazo.

Por su parte, las legislaciones autonómicas sobre cambio climático y las relativas a la sostenibilidad energética también contienen importantes previsiones respecto del papel que corresponde a los entes locales en la introducción de las energías limpias y de los edificios de consumo energético casi nulo desde sus competencias en urbanismo y vivienda. Al respecto, podemos destacar las referencias a los parques de generación a partir de energías renovables y a la selección de espacios para situar superficies para captar fuentes de energías renovables; a la promoción de las energías renovables en los sistemas de calefacción, refrigeración y agua caliente; al autoconsumo y a la participación de actores locales en la producción y distribución de energías renovables; a los distintivos municipales por baja emisión de carbono, entre otras medidas⁷¹.

⁷¹ Sirvan como muestra de lo expuesto: la Ley 16/2017, de Cambio Climático de Cataluña, que entre las políticas sectoriales orientadas a la lucha contra el cambio climático se refiere al urbanismo y la vivienda (art.27), estableciendo que las medidas que se adopten en este ámbito deben ir orientadas a un modelo urbanístico que priorice la “rehabilitación del parque de viviendas y los edificios de consumo energético casi nulo...”. Más concretamente, por la relación que guarda con ese tipo de edificios, impone que se compensen las emisiones de dióxido de carbono de los edificios con “parques de generación a partir de energías renovables”; el fomento del uso de las energías procedentes de energías renovables en la edificación; selección de espacios ya urbanizados u ocupados para situar superficies para captar dichas energías. A su vez atribuye al gobierno autonómico y a las administraciones locales la promoción del uso de las energías renovables para la calefacción, refrigeración y agua caliente sanitaria; la construcción con criterios bioclimáticos para el impulso de la rehabilitación energética, con aprovechamiento de energías renovables.

Por su parte, la Ley 8/2018 de Cambio Climático de Andalucía incide en el autoconsumo eléctrico a partir de fuentes renovables y en la participación de actores locales en la producción y distribución de energías renovables (art.36.5); al tiempo que regula la calificación de municipio de baja emisión de carbono en atención a las iniciativas públicas puestas en marcha (art.40). En la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética de Andalucía se impone a los

En consecuencia, el control por el municipio del cumplimiento del CTE en las reformas que se emprendan en la edificación y su iniciativa para hacer actuaciones de rehabilitación y regeneración urbana; la mayor disponibilidad sobre bienes de maniales con objeto de reducir la demanda energética del edificio; la creación de parques de generación y distribución de energías renovables, vinculados a instalaciones térmicas y de autoconsumo, son algunas de las medidas que pueden poner en marcha los ayuntamientos en *pro de* la descarbonización de la edificación existente. A ello hemos de sumar el impulso que el nuevo paquete energético de la UE de 2018 otorga a medidas como la participación de entes locales en comunidades de producción de energía a partir de fuentes renovables; a la planificación urbana de redes de calefacción/refrigeración; a reformas en edificios menos eficientes, entre otras.

2. El Patrimonio Público del Suelo y los planes de vivienda como instrumentos al servicio de la rehabilitación y regeneración urbana y de los edificios de consumo energético casi nulo

La rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbana orientada a la edificación de consumo de energía casi nulo se conecta no solo con el urbanismo, sino también, con el deber de los poderes públicos de garantizar el derecho a una vivienda digna y adecuada⁷². Aunque la competencia exclusiva en materia de vivienda la ostentan las CCAA, ello no impide al Estado incidir en la misma desde otros títulos competenciales y en ejercicio de su potestad subvencional, como ha sostenido el Tribunal Constitucional (entre otras, en la STC 13/1992)⁷³. Al mismo tiempo, tanto

edificios nuevos y a los que se sometan a reformas importantes la incorporación de instalaciones solares térmicas de agua caliente, así como, la instalación de procedimientos fotovoltaicos en los edificios y usos que reglamentariamente se determinen (art. 16).

En la misma línea, la Ley 10/2019 de Cambio Climático y para la Transición Energética de las Islas Baleares regula con cierta minuciosidad la participación local en instalaciones de generación renovable (art.49). Igualmente destacable es el papel que corresponde a los municipios en el desarrollo de sistemas energéticos centralizados, respecto de los cuales la Ley 4/2019 de Sostenibilidad Energética del País Vasco establece obligaciones para el parque de edificios de comunidades de viviendas existentes en orden a la realización de estudios de suministros a través de sistemas energéticos centralizados y / o alternativos, así como, para la instalación de sistemas de autoconsumo (art.42.f); al mismo tiempo que dispone que los nuevos desarrollos urbanos que superen un mínimo de edificabilidad física deberán prever sistemas centralizados de suministro energético de calor, preferentemente a partir de energías renovables (art..43.b).

⁷² Como ha sostenido, ALONSO IBÁÑEZ, R. (2018: 268), los planes estatales de vivienda y rehabilitación han venido impulsando la rehabilitación y la renovación urbana.

⁷³ Hay que tener en cuenta la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la gestión de subvenciones, la cual se vincula al régimen de distribución de competencias. En el caso de ayudas para el fomento de las energías renovables en el ámbito de la edificación, el Tribunal Constitucional ha sostenido, que al tratarse de una materia vinculada con el régimen energético, el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos, regulando las condiciones esenciales de otorgamiento, pero siempre que deje

la vivienda como el urbanismo son materias en las que el municipio ostenta competencias en el marco de la legislación sectorial estatal y autonómica⁷⁴.

Partiendo de la vivienda como materia objeto de distribución competencial, nos encontramos con dos instrumentos relevantes en el ámbito de la rehabilitación y regeneración urbana para alcanzar un parque edificado descarbonizado, apostando por los *nZEB*, cuales son el Patrimonio Público del Suelo y los planes de vivienda.

Así, una de las instituciones que permite al Estado *ex art.* 149.1, apartados 1º y 13º (STC 141/2014 y STC 75/2018) incidir en materia de vivienda es el Patrimonio Público del Suelo (PPS), el cual tradicionalmente se ha venido vinculando a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública⁷⁵. Al respecto,

un margen a las CCAA para desarrollar y complementar la regulación; además la gestión de estos fondos corresponde a las CCAA (STC 136/2009, de 15 de junio, Pte. Mª Emilia Casas). En la misma línea, la STC 112/2013, de 9 de mayo (Pte. Francisco J. Hernando), que analiza la constitucionalidad del otorgamiento de ayudas en el marco del Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, partiendo de su encuadre competencial, según doctrina sentada en la STC 13/92, de 6 de febrero. Considera el Tribunal que la actividad promocional en el sector de la vivienda entra dentro de las competencias estatales para la coordinación general de la actividad económica (art.149.1.13 CE), limitando las competencias autonómicas en materia de vivienda. Ello no obsta a que las CCAA puedan “definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de promoción y protección previstas por el Estado” y para la ejecución de la normativa estatal reguladora pueden aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiaridades de su territorio. Insiste el Tribunal en que “estamos en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros, teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellas”.

En la misma sentencia 112/2013, con cita de la STC 152/88, de 20 de julio (FFJ 2º y 4º), se sostiene que la competencia autonómica sobre vivienda se halla limitada por las competencias del Estado sobre bases y coordinación general de la actividad económica, dado su vinculación con el mercado inmobiliario; de tal manera que el Estado puede establecer líneas directrices y criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, como el sector de la vivienda, y en particular incluye la actividad promocional. Esta competencia estatal de fomento en materia de vivienda se puede desarrollar –según el Alto Tribunal– en cuatro aspectos: la definición de las actuaciones protegidas; la regulación esencial de las fórmulas de financiación adoptadas; el nivel de protección; y la aportación de recursos estatales.

⁷⁴ El art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE» núm. 80, de 03/04/1985), atribuye al municipio competencias en materia de urbanismo y “promoción y gestión de la vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera. Conservación y rehabilitación de la edificación”.

⁷⁵ La STC 141/2014, de 11 de septiembre (Pte. Fernando Valdés Dal-Ré, Fj. 8 A.b) y la STC 75/2018, de 5 de julio (Pte: Pedro J. González-Trevijano) sostienen que la reserva mínima de un porcentaje de suelo residencial (sea rural en actuaciones de nueva urbanización, o urbanizado en actuaciones de reforma o renovación de la urbanización) “es una línea directriz o criterio global de ordenación, que se basa en la idea de que las viviendas protegidas han de actuar como factor regulador del mercado de la vivienda...”; se trata de una medida con incidencia clara en la actividad económica, encontrando cobertura en las competencias estatales *ex art.* 149.1.13 y en el art. 149.1.1 de la Constitución por cuanto impone una carga a los propietarios del suelo y a los empresarios que ejecuten el planeamiento, siendo una condición básica del derecho de propiedad y del derecho a la libertad de empresa.

la necesidad de ejecución de actuaciones de rehabilitación y regeneración urbanas en el suelo urbano ha llevado al TRLS y RU a realizar una nueva configuración del PPS. La orientación hacia un urbanismo “ad intra” de la ciudad en detrimento de un urbanismo expansivo y de crecimiento hace que la Administración esté obligada a reservar suelo para vivienda en régimen de protección pública como mínimo en un “10% en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización”⁷⁶ (art. 20.1.b). A su vez, la obligación de destinar el PPS (integrado por las cesiones de terrenos en un porcentaje mínimo del 5% y máximo del 15% para cubrir las necesidades de edificabilidad) a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública admite dos excepciones⁷⁷: a) la posibilidad de sustituir el deber de entregar a la Administración el suelo libre de cargas de urbanización por la entrega de su valor en metálico con la finalidad de integrarse en el PPS con “destino preferente a actuaciones de rehabilitación o regeneración y renovación urbanas” (art. 18.2 TRLS y RU); b) el destino del PPS a usos de interés social que puedan tener fines de carácter socio-económicos para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana (art. 52.1 TRLS y RU)⁷⁸. Por tanto, el PPS se erige en un mecanismo al servicio de la rehabilitación y regeneración urbana, a sabiendas que la optimización en el consumo energético de las viviendas no es ajeno a dichos procesos, dadas las exigencias derivadas del CTE en las operaciones de reforma edificatoria. Por tanto, el destino del PPS, vía las excepciones citadas, se desvincula de la construcción de viviendas de protección pública, aún con las limitaciones impuestas por el Tribunal Constitucional (STC 17/2016⁷⁹). Si tenemos en cuenta que las actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas van referidas a la ciudad existente, puede tener sentido esa desconexión. Sin embargo, no

⁷⁶ Además de las necesarias para realizar el 30% de la edificabilidad residencial que se prevea en suelo rural que vaya a ser urbanizado.

⁷⁷ En Andalucía, una de las finalidades que se atribuyen al PPS es la de garantizar suelo suficiente para la ejecución de viviendas de protección oficial u otros régimen de protección pública (art. 69 y ss de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía).

⁷⁸ El Tribunal Constitucional ha considerado que la regulación del destino de los bienes del Patrimonio Público del Suelo, tanto a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública como a otros usos de interés social tales como atender a fines de carácter socio-económico para satisfacer necesidades derivadas de operaciones de regeneración urbana, tiene naturaleza básica al vincularse directamente con la planificación general de la actividad económica general (art.149.1.13 Ce) en relación con la vivienda (art.47 CE) [STC 61/97, Fj.36; STC 141/2014, Fj. 11.B; STC 17/2016, Fj.17; STC 75/2018, Fj.7 y].

⁷⁹ La STC 17/2016, de 4 de febrero, (Pte. Antonio Narváez Rodríguez, Fj.4) sostiene que el destino del PPS a otros usos de interés social se encuentra limitado a que así lo disponga el correspondiente instrumento de ordenación urbanística, “dentro de ordenación y con exclusión de cesiones o enajenaciones individualizadas que no vayan recogidas en un plan”, así como “para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana” (o sea, que articulen medidas sociales, ambientales y económicas).

estaría de más que las Administraciones competentes asociaran esas actuaciones a aquellos ámbitos en los que se sitúen viviendas de protección pública, vinculando así las exigencias de edificaciones energéticamente eficiente a las viviendas destinadas a colectivos más desfavorecidos; ello, sin perjuicio de la obligada reserva a que alude el art. 20.1.b) del TRLS y RU.

Además de esta nueva configuración del PPS, para permitir su destino a actuaciones de reforma en la edificación existente, los planes de vivienda también han querido dar un giro a la política orientada a la compra de vivienda nueva y expansión promotora hacia un modelo de mantenimiento y conservación del parque edificado. Los planes de vivienda elaborados por el Estado, las CCAA y los entes locales⁸⁰ en ejercicio de sus competencias sobre vivienda, o en virtud de otros títulos competenciales en el caso del Estado, se encuentran coordinados en cuanto a los objetivos a lograr en materia de vivienda y respecto a la gestión de las ayudas que prevén. El Plan Estatal de Fomento del Alquiler de Viviendas, la Rehabilitación edificatoria y la Regeneración y Renovación urbanas 2013-2016⁸¹, junto al fomento del alquiler centraba su atención en la rehabilitación edificatoria y en la regeneración y renovación urbana. El Plan Estatal de Vivienda 2018-2021⁸² plantea un impulso de las ayudas destinadas a la rehabilitación edificatoria y a la regeneración y renovación urbana y rural con especial incidencia en la eficiencia energética y la accesibilidad. Incluye un programa específico y exclusivo de ayudas a la mejora de la eficiencia energética (arts.33 a 39), cuyo objetivo es contribuir a alcanzar una economía basada en bajas emisiones de carbono; y otro para el fomento de actuaciones de regeneración y renovación urbana y rural, con especial atención a las intervenciones de claro contenido social (arts. 47-54).

Por su parte, la Comunidad Autónoma de Andalucía, en línea con la planificación de vivienda estatal, ha aprobado el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020⁸³. Como se deduce de su propia denominación, una de las líneas prioritarias de acción la constituye incentivar la rehabilitación de viviendas, dedicando su Título II a las medidas para eliminar las situaciones de infraviviendas

⁸⁰ Sobre los planes de vivienda y la configuración legal del derecho a la vivienda, vid: SOU-VIRÓN MORENILLA, J.M^a, “El derecho a la vivienda y su garantía pública: entre el servicio público y la protección social” en *Servicios de Interés General y Protección de los usuarios: educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas* (Dir. González Ríos), Dykinson, Madrid, 2018, pp.181 y ss.

⁸¹ Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, prorrogado por un año por el Real Decreto 637/2016, de 9 de diciembre.

⁸² Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021.

⁸³ Decreto 14/2016, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Plan de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía 2016-2020.

y para la rehabilitación de la edificación. Este plan prevé una ayuda a los municipios para la elaboración y aprobación de sus propios Planes Municipales de la Vivienda y Suelo. Junto a las ayudas previstas en este Plan de Vivienda, Andalucía cuenta con una importante línea de incentivos destinados a la construcción sostenible, orientada básicamente a financiar la realización de obras en ahorro y eficiencia energética y aprovechamiento de energías renovables en la edificación y adaptación de infraestructuras urbanas, con especial atención a los colectivos vulnerables⁸⁴.

Como puede apreciarse, los planes de vivienda se configuran para lograr la eficiencia energética, entre otros objetivos. Si bien las actuaciones subvencionables son puntuales (mejora de la envolvente térmica; renovación de las instalaciones térmicas; incorporación de las energías renovables al edificio, etc), si las relacionamos con las exigencias básicas de ahorro energético que impone el CTE, y con la identificación que a nivel interno se ha realizado entre los edificios de consumo casi nulo de energía y los que cumplen las exigencias mínimas de ahorro energético del CTE, hemos de estimar que con las mismas se abre camino el *nZEB*; e incluso, cuando dichas actuaciones tengan la consideración de intervención en la edificación –en los términos del CTE- deberán cumplir todas las exigencias básicas del mismo, con lo que la vivienda rehabilitada en virtud del citado programa de ayudas adquirirá la calificación de *nZEB* en la actual configuración que del mismo realiza nuestra normativa interna.

Al margen de estas consideraciones, el Patrimonio Público del Suelo y los planes de vivienda son instrumentos que están llamados a jugar un papel importante en la implementación de la futura Estrategia de renovación del parque edificado a largo plazo, para su transformación en edificios de consumo casi nulo de energía en el año 2050.

V. CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS FINALES

1.- En el año 2010, la UE imponía a los Estados miembros que en 2020 (2018 para los edificios públicos) los edificios nuevos tuvieran un consumo energético casi nulo y que esa escasa demanda energética procediera principalmente de fuentes de energías renovables, pero ello no se ha visto correctamente reflejado en nuestra normativa interna, ni en lo relativo al concepto ni en lo que respecta al plazo. En cuanto

⁸⁴ En este sentido, el Decreto-Ley 1/2014, de 18 de marzo, por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015; la Orden de 23 de diciembre de 2016, por la que se aprueban las bases reguladoras para el desarrollo energético sostenible de Andalucía en el periodo 2017-2020; Resolución de 21 de abril de 2017, de la Dirección General de la Agencia Andaluza de la Energía, por la que se convoca para los años 2017 a 2020 la línea de incentivos Construcción Sostenible acogida a la citada Orden (modificada por la Resolución de 19 de mayo de 2017).

al plazo, ha sido necesaria una reforma en el año 2017 del Real Decreto 235/2013 para ajustarse a la normativa comunitaria. Por su parte, el concepto no ha sido asumido en los términos que se deducen de aquella normativa. Así, hasta la citada reforma normativa del año 2017 no se ha clarificado que los requisitos mínimos de eficiencia energética que deben satisfacer dichos edificios son los exigidos por el CTE. Con ello se produce la identificación de los edificios de consumo casi nulo de energía con el resto de edificios nuevos o que se sometan a una reforma importante, que ya desde la aprobación del CTE vienen obligados a cumplir esas exigencias mínimas de ahorro energético (con un progresivo nivel de exigencias a partir de las sucesivas reformas de esta norma técnica). Esta identificación permite plantear la siguiente pregunta: ¿qué sentido tiene que exista una normativa específica que impone plazos para la implementación de edificios de consumo energético casi nulo, cuando al aproximarse el final de dichos plazos, esa calificación se otorga a cualquier edificio que cumpla las exigencias mínimas de eficiencia energética que prevé el CTE? Podría pensarse que llegados al final de ese periodo de adaptación que daba la normativa específica, el CTE contiene todas las exigencias que deben cumplir los edificios de consumo casi nulo de energía, si no fuese porque el mismo aún no garantiza uno de los requisitos que impone la UE (orientado a la protección ambiental y a la diversificación energética), que la “escasa energía que necesiten proceda –en gran medida– de energías renovables”. A mayor abundamiento, el Real Decreto 235/2013 plantea una contradicción con lo dispuesto en el CTE, puesto que impone que los edificios nuevos públicos sean de consumo casi nulo de energía “después del 31 de diciembre de 2018” y los privados “antes del 31 de diciembre de 2020”, cuando ambos vienen obligados a cumplir las exigencias mínimas de ahorro energético (tal como se recogen tras la última reforma del CTE por Orden 588/2017) desde septiembre de 2017. Si el cumplimiento de las exigencias mínimas de ahorro energético del CTE convierte en *nZEB* los edificios de nueva construcción, carece de sentido que a nivel comunitario e interno se establezcan unos plazos para alcanzar dicha categorización. Por otro lado, la obligación de consumo muy escaso de energía, y su procedencia en gran parte de renovables, va referida a edificios nuevos, pero aquella equiparación la hace extensible a los edificios existentes que sean objeto de una reforma importante, dado que el CTE también les es aplicable.

A las críticas que suscita dicha homologación entre *nZEB* y edificios que cumplen el CTE se suma la desmenbrada regulación interna de los primeros, que se encuentra dispersa en varias normas reglamentarias. El importante papel que este tipo de edificación debe cumplir en materia de energía y clima requeriría de una previsión en una ley básica del Estado.

2.- Por otro lado, un concepto afín pero diferenciado del *nZEB* es el de “edificio de alto rendimiento energético” – a que se refiere la Ley 15/2014-, entendiéndose por

tal aquél, que puede construir (solo si se trata de contratos sujetos a regulación armonizada), comprar o alquilar el sector público estatal y que cumple con las exigencias básicas del CTE. Este tipo de edificios, que podríamos considerar en una escala o etapa previa en cuanto a eficiencia en el uso de la energía respecto al *nZEB*, plantea algunas consideraciones: a) los mismos se han regulado de forma desconectada de los edificios de consumo casi nulo de energía, como lo demuestra que a los mismos se refieran Directivas distintas; b) la amplia incorporación de las energías renovables se predica de los edificios de escaso consumo de energía, no de los de alto rendimiento energético; c) la obligación de contratación (construcción, compra o alquiler) va referida exclusivamente a edificios de alto rendimiento energético. Sin embargo, la vigente regulación interna sobre *nZEB*, que los identifica con los que cumplen las exigencias mínimas de eficiencia energética del CTE, igual que ya se hacía para los edificios de alto rendimiento energético, diluye la diferenciación entre ambos conceptos.

El hecho de que la Directiva 2018/844 se refiera respecto a la edificación existente a la Estrategia de renovación a largo plazo, para transformar la edificación en *nZEB*, pone de manifiesto que el legislador comunitario cuando en la Directiva 2012/27/UE alude a edificio de alto rendimiento energético (cuando se adquiera o alquilen edificios por la Administración central) no está pensando en los edificios de consumo casi nulo de energía. De ahí que nuevamente la equiparación en la normativa interna entre “edificios de consumo casi nulo de energía” y “edificios de alto rendimiento energético”, como aquellos que cumplen las exigencias mínimas de ahorro de energía, resulte errónea. Una cosa es cumplir exigencias “mínimas” de eficiencia energética, las recogidas en el CTE, y otra cosa el que los edificios nuevos, y los existentes mediante una estrategia de renovación a largo plazo, sean *nZEB*.

A nuestro entender, las normas aplicables a la eficiencia energética en la edificación tienen que definir y concretar de forma ambiciosa lo que se entiende por un edificio de consumo energético casi nulo para cumplir la normativa comunitaria, sin olvidar que deben ser edificios que requieran muy poca demanda de energía, y que esta esté cubierta de manera principal con fuentes de energías renovables. El aporte de renovables en la edificación debe ir más allá de las exigencias que derivan del CTE y vincularse al autoconsumo *in situ* de renovables (no como mera opción del propietario sino como exigencia impuesta por las Administraciones competentes) y a la incorporación de renovables en instalaciones técnicas.

En este sentido, tengamos en cuenta que la eficiencia energética se configura como objetivo prioritario de la UE para 2030 y los edificios de consumo energético casi nulo siguen cumpliendo un papel esencial en la nueva Directiva (UE) 2018/844, en la que los principios que inspiran esta modalidad de edificación descarbonizada se tratan de extender a los edificios existentes y no exclusivamente a los de nueva cons-

trucción; y en la Directiva 2018/2001, que incide en la penetración de las energías renovables en las instalaciones técnicas y en el autoconsumo.

3.- El nuevo paquete energético de la UE de 2018 vuelve a resaltar la importancia de la rehabilitación y renovación urbana como mecanismo para la descarbonización de la edificación. En este sentido, cobra relevancia a nivel interno la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, en las correspondientes legislaciones urbanísticas autonómicas, en la normativa sobre vivienda y en la legislación reguladora de las bases del régimen local. Ahora bien, este bloque normativo no puede analizarse de forma separada del que venimos comentando, el referido a los *nZEB*, la normativa sobre edificación y la normativa del sector eléctrico -en tanto regula el autoconsumo eléctrico-. La relevancia de aquella descarbonización impone una interpretación integrada y adaptada a las nuevas exigencias que derivan del citado paquete energético comunitario. Aquí es necesario incidir en la importancia que tiene la iniciativa pública –principalmente del municipio– en estas actuaciones de renovación por eficiencia energética, sobre todo, cuando se trata de actuar sobre infraviviendas o viviendas en manos de colectivos más desfavorecidos.

Las reformas realizadas por la UE en materia energética en el año 2018 son una muestra del nuevo camino que se abre para la transformación del parque inmobiliario en *nZEB*. Sin embargo, a nivel interno podemos decir que los edificios de consumo energético casi nulo de nueva construcción constituyen aún una asignatura pendiente, principalmente por la necesidad de aumentar la cuota de energías renovables en la edificación.

4.- Para concluir y a modo de propuesta, se requiere profundizar más en la reforma de la normativa reguladora de la edificación para conseguir verdaderos edificios de consumo energético casi nulo; categoría que ya no debe limitarse a los edificios nuevos, sino también, a los que se sometan a reformas importantes en el largo plazo. Entendemos que una verdadera implementación de los *nZEB* exige poner en relación la normativa de edificación, especialmente el CTE y el Reglamento de Instalaciones Térmicas, con la normativa sobre el sector eléctrico, integrando el autoconsumo eléctrico. Medida esta que debiera priorizarse en la normativa reguladora del suelo cuando se refiere a actuaciones de rehabilitación y regeneración urbanas, y en las disposiciones urbanísticas y sobre vivienda.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO IBAÑEZ, M^a del R., “La eficiencia energética de los edificios y el marco jurídico de la rehabilitación urbana”, en GALERA, S. y GÓMEZ ZAMORA (Eds), *Políticas locales de clima y energía: teoría y práctica*, Madrid: INAP, 2018, pp. 259 y ss.

AYLLÓN DÍAZ-GONZÁLEZ, J. M., “Home, sweet home: la política comunitaria sobre los edificios de consumo de energía casi nulo”, en GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), *Servicios de interés general y protección de los usuarios*, Dykinson, S.L: Madrid, 2018, pp. 357-394.

CASARES MARCOS, B., “La eficiencia energética y la sostenibilidad ambiental”, en *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* (Casares Marcos, Coord, Quintana López, Dir.), 2016, pp. 217 y ss.

CASTELAO RODRÍGUEZ, J., *Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas*, El consultor, 2013.

CERVERA PASCUAL, G., *La renovación urbana y su régimen jurídico: con especial referencia a la Ley de Economía Sostenible, Ley 2/2011, de 4 de marzo, y el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio*, ed. Reus, SA; Madrid, 2013, pp.64 y ss.

DE GATTA SÁNCHEZ, D., “Incidencia de la Ley de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas de 2013 y del Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación urbana de 2015 en la legislación sobre edificación”, *Práctica Urbanística* núm.138 (2016), pp.112 y ss.

DÍAZ LEMA, J. M., “Rehabilitación urbana, o cómo hacer de la necesidad virtud” en *RDUyMA* núm. 257 (2010), pp.11 y ss.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., “Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, *Revista de Urbanismo y Edificación* núm.28 (2013), pp.12 y ss.

FERNANDO PABLO, M. M. y GONZÁLEZ BUSTOS, M^a A., *Derecho de la edificación y renovación urbana*, Tecnos, 2016.

GARCÍA MONTORO, L., “Objetivo 2020: de la eficiencia energética a los edificios de consumo de energía casi nulo”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm.19 (2016), pp. 263-261.

GARCÍA MORENO RODRÍGUEZ, F., “La rehabilitación y la renovación urbana: actuaciones estratégicas sobre las que se articula y construye el medio urbano sostenible” en *Comentarios a la Ley de Economía Sostenible* (Coord. Bello Paredes), Las Rozas, Madrid, 2011, pp. 533 y ss.

GONZÁLEZ RÍOS, I., “*Nuevos retos en materia de eficiencia energética en España tras el paquete de energético de la UE de 2016*”, en GALÁN VIOQUE, R. y GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dirs), *Derecho de las energías renovables y de la eficiencia energética en el horizonte 2020*, Thomson-Reuters, Aranzadi: Pamplona, 2017, pp.171-210.

GONZÁLEZ -VARAS IBAÑEZ, S. J. (Coord), *El agente rehabilitador: notas sobre gestión en suelo urbano consolidado*, ed. Aranzadi, 2005; “La rehabilitación urbanística: legislación, problemas y líneas de futuro”, en *RDU y MA* núm. 172 (1999), pp.89 y ss.

LÓPEZ MESA, B. et alt., “La rehabilitación y la mejora de la eficiencia energética de la vivienda social a examen”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm.15 (2013), pp. 283 y ss.

LÓPEZ RAMÓN, F.: “Perspectivas jurídicas de la rehabilitación urbana”, en *REDA* núm. 43 (1984).

MARINERO PERA, A. Mª.: “Rehabilitación, regeneración y renovación urbana”, en *Nuevo Derecho urbanístico de Castilla y León* (Coord. Melgosa Arcos et alt.), Aranzadi, Pamplona, 2017.

MARTÍNEZ DE ALEGRIÁ MANCISIDOR, et alt., “Estrategia para la consecución de Edificios de Consumo de Energía Casi Nulo (EECN) en la Unión Europea: la perspectiva española”, *Dyna*, Vol. 91, núm.5 (2016), pp.522-528.

MARTÍNEZ LAGO, A., *Edificación y eficiencia energética en los edificios*, ed. Elearing, 2015.

MARTÍN RETORTILLO L., “Los conceptos de consolidación, rehabilitación y restauración en la Ley de Patrimonio Histórico Español, en SOSA WAGNER, F. (coord.) *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al profesor D. Ramón Martín Mateo*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2000.

MENÉNDEZ REXACH, A., “Instrumentos jurídicos para la regeneración urbana”, en *RDU y MA* núm. 270 (2011), pp.13 y ss; “Rehabilitación urbana y mejora de la eficiencia energética de los edificios: una visión normativa” en la obra colectiva *Ordenación del Territorio, urbanismo y medioambiente en un mundo en cambio* (Coord. Serrano Rodríguez), Universidad de Valencia, Valencia, 2017.

PAREJO ALFONSO, L., “Urbanismo y medio urbano bajo el signo del desarrollo sostenible”, en *RVAP* núm. 99-100 (2014), pp.2325 y ss.

PONCE SOLÉ,J., “Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho” en *RArAP* núm. 41-42 (2013), pp.13 y ss.

QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *Urbanismo sostenible, rehabilitación, regeneración y renovación urbanas* (Casares Marcos, Coord), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

RODRÍGUEZ, B., “Edificios de consumo de energía casi nula: ¿es posible?”, *ConCIENCIAS. Digital: revista de divulgación científica de la Facultad de Ciencias de Zaragoza*, núm.17 (2016), pp.42-55.

ROGER FERNÁNDEZ, G., “Comentarios a la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, en *RDU y MA* núm. 285 (2013), pp.37 y ss.

SOUVIRÓN MORENILLA, J.M^a., “El derecho a la vivienda y su garantía pública: entre el servicio público y la protección social”, en *Servicios de Interés General y Protección de los usuarios: educación, sanidad, servicios sociales, vivienda, energía, transportes y comunicaciones electrónicas* (Dir. González Ríos), editorial Dykinson. 2018.

La selección de medicamentos como un sistema de intervención administrativa en la dispensación de los fármacos. Luces y sombras del modelo

Josefa Cantero Martínez

Profesora Titular de Derecho Administrativo.

Universidad de Castilla-La Mancha

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO. II. MARCO NORMATIVO. ¿EN QUÉ CONSISTE EXACTAMENTE EL SISTEMA DE SELECCIÓN DE MEDICAMENTOS? III. CONCRETANDO ALGUNAS IDEAS CLAVES Y CARACTERÍSTICAS DEL MODELO.

1. Su finalidad principal no es otra que la de disminuir el gasto farmacéutico. Es un instrumento de ahorro, pensado para la sostenibilidad del sistema. 2. El modelo es coherente con el marco normativo estatal, en el que es esencial el criterio del “menor precio” del medicamento o producto sanitario y su uso racional. 3. El sistema de selección no afecta al sistema de financiación, sino a la toma de decisiones del farmacéutico a la hora de dispensar el fármaco. 4. La relación con el laboratorio farmacéutico seleccionado se canaliza a través de un convenio administrativo y no mediante contrato. IV. LAS DUDAS, YA RESUELTA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MODELO (STC 210/2016, DE 15 DE DICIEMBRE). 1. Sobre el problema competencial. ¿Invade Andalucía los títulos competenciales estatales? 2. Sobre la posible violación del principio de igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario por alteración de la cartera de prestaciones. V. ¿PODRÍA GENERALIZARSE EL PROCEDIMIENTO ANDALUZ Y CONVERTIRSE EN UN INSTRUMENTO DE POLÍTICA ESTATAL PARA EL AHORRO? ALGUNAS SOMBRAS DEL MODELO. 1. De nuevo, su naturaleza jurídica. ¿Se puede hablar de convenio cuando realmente hay una selección del laboratorio con exclusión de todos los demás? 2. ¿Sería compatible con el principio de unidad de mercado y con el principio de libre competencia? 3. ¿Se podrían producir problemas de desabastecimiento o de falta de calidad del medicamento seleccionado? VI. A MODO DE CONCLUSIÓN. VII. BIBLIOGRAFÍA.

Recibido: 22/03/2019

Aceptado: 05/06/2019

RESUMEN: El objeto de este trabajo no es otro que reflexionar sobre una institución enormemente polémica que fue introducida en Andalucía buscando el ahorro en el gasto farmacéutico. Se trata de un sistema de selección de medicamentos y productos sanitarios prescritos por principio activo que permite introducir la competencia entre los laboratorios farmacéuticos. El modelo permite a la Administración usar un instrumento típico del mercado para conseguir el interés público.

En diciembre de 2011 el Gobierno andaluz estableció este nuevo procedimiento para la adquisición de medicamentos a través de un peculiar proceso de subastas como medida para el control del gasto farmacéutico. En estos últimos años se ha abierto el debate sobre la extensión del modelo a otras Comunidades Autónomas. Sin embargo, tras ocho años de experiencia, el nuevo Gobierno andaluz ha decidido abandonar el sistema. Nos ha parecido un buen momento para hacer un análisis de la experiencia durante estos últimos años, de sus luces y sus sombras.

PALABRAS CLAVE: Gasto farmacéutico, subasta pública, medicamentos, productos sanitarios, gasto público.

ABSTRACT: The aim of this paper is to reflect on a highly controversial institution that was introduced in the regional authorities of Andalusia seeking decrease the burden of pharmaceutical costs on public spending. It is a system for the selection of medicinal products and medical devices which allows introduce competition between pharmaceutical laboratories. The model allows the Administration to use a typical market instrument to achieve public interest.

In December 2011, the Andalusian Government established this new procedure of purchasing medicinal products through auction as a measure to control the pharmaceutical cost. In recent years, the debate on the extension of the model to other regional authorities has been opened. However, after eight years of experience, the new Andalusian Government has decided to give up the system. We have thought that it is a good time to analyze the experience of these last years, its lights and its shadows.

KEYWORDS: Pharmaceutical costs, public auctions, medicinal products, medical devices, public spending.

I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

El objeto de este trabajo no es otro que hacer una reflexión sobre el modelo andaluz de selección de medicamentos y productos sanitarios, también conocido impropriamente como sistema de subastas de fármacos.

Esta institución ha sido muy contestada y controvertida, fundamentalmente por su carga ideológica¹. Tras varios años de experiencia, y cuando se estaba planteando justamente su extensión al Sistema Nacional de Salud debido a los resultados positivos obtenidos en el gasto sanitario, se ha anunciado el abandono del modelo. Según el informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) de 6 de junio de 2019, este sistema habría supuesto para Andalucía un ahorro de 560 millones de euros entre los años 2012 a 2017, esto es, el 5,6% del total de su gasto farmacéutico². Aunque todavía no se ha instaurado ningún otro modelo alternativo, se ha comunicado el abandono de las subastas y la adhesión de Andalucía al sistema de compra centralizada del Ministerio de Sanidad para los medicamentos de uso hospitalario³.

A pesar de ello, su estudio resulta relevante por ser una materia donde se aprecia con claridad la imperiosa necesidad de ponderar intereses públicos (ahorro en el gasto farmacéutico para hacer el servicio público sostenible) con intereses privados (libertad de empresa y libre competencia). El sistema muestra cómo es posible utilizar sagazmente instrumentos propios del mercado para el cumplimiento de intereses públicos. También el momento resulta oportuno debido a los importantes cambios políticos que se han producido en estos últimos meses y que han condicionado la existencia misma de esta institución. Por una parte, puede decirse que ha existido un clima político nacional propicio para la extensión del modelo, lo que nos llevaría a plantearnos si jurídicamente sería ello viable y, de ser así, si desde el punto de vista de la eficiencia sería deseable y contribuiría realmente a la sostenibilidad del servicio público sanitario⁴. Por otra parte, el cambio de gobierno que se ha producido recientemente en la Junta de Andalucía ha supuesto el anuncio del abandono definitivo del

¹ En el punto número 25 del Acuerdo firmado entre el Partido Popular y Vox el 9 de enero de 2019 para la investidura del Presidente de la Junta de Andalucía se acordó la reversión del actual modelo de subastas de medicamentos, incorporando Andalucía al sistema de compra centralizada puesto a disposición de las Comunidades Autónomas por el Gobierno Central.

² Es más, los resultados positivos del sistema han llevado a este organismo a proponer su extensión progresiva a todo el territorio nacional. Evaluación del gasto público 2018. Proyecto 2 (recetas). Estudio medicamentos dispensados a través de receta médica, informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF), de 6 de junio de 2019, pp. 186 y ss. El informe se encuentra disponible en <https://www.airef.es/es/spending-review-estudio-2-medicamentos-dispensados-a-traves-de-receta-medica/>

³ En el momento de redactar este trabajo, el Departamento ministerial con competencias sobre la materia era el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. No obstante, utilizaré simplemente la denominación de Ministerio de Sanidad, dado el carácter coyuntural de las distintas áreas competenciales que pueden atribuirse a este Departamento. Una valoración crítica de los resultados del modelo puede verse en “El Gobierno andaluz anuncia el fin de las subastas sin tener aún alternativa”, *Diario de Sevilla*, 10 de marzo de 2019. Disponible en https://www.diariodesevilla.es/andalucia/compra-medicamentos-gobierno-andaluz-subastas_0_1334866909.html (fecha de última consulta, el 20 de marzo de 2019).

⁴ “Las subastas de medicamentos podrían generar más de 1.000 millones de ahorro en cuatro años, según un informe”, Europa Press, 17 de marzo de 2019, disponible en <https://www.europapress.es/>

modelo, lo que también nos incitaría a analizar, no solo sus luces, sino también y de modo particular sus sombras.

Para intentar aproximarnos a estas cuestiones primero hay que conocer en qué consiste el sistema de selección de medicamentos y cuál es exactamente su naturaleza jurídica. A partir de ahí podremos analizar qué problemas jurídicos ha planteado, cuál es el marco competencial estatal en el que se inserta el sistema de subastas y qué espacio tienen las Comunidades Autónomas para su desarrollo o el Estado, en su caso, para una eventual extensión del modelo. En este sentido, además de las dudas sobre su constitucionalidad, son muchos los problemas que se han imputado al modelo. Se le ha acusado de aumentar el riesgo de interrupción del abastecimiento del mercado derivado de entregar el aprovisionamiento a un único proveedor; de falta de calidad de los medicamentos y productos sanitarios seleccionados; de la ruptura del principio de igualdad en el acceso equitativo a las prestaciones farmacéuticas y de la modificación del contenido y alcance de la prestación farmacéutica por reducir las alternativas de elección de los medicamentos; de menoscabar la profesión médica por la devaluación del principio de libertad de prescripción de los médicos; de limitar el acceso a la innovación farmacéutica y de distorsionar el mercado único del medicamento y productos sanitarios o de tener un impacto negativo en la red andaluza de distribución de medicamentos⁵.

En todo caso, la introducción de este mecanismo ha sido muy controvertida y objeto de numerosísimas impugnaciones⁶. Podría decirse que prácticamente cada vez que se ha publicado una Resolución anunciando un proceso selectivo, la convocatoria ha sido impugnada y se ha solicitado la suspensión cautelar del procedimiento,

[andalucia/noticia-subastas-medicamentos-podrian-generar-mas-1000-millones-ahorro-cuatro-anos-informe-20190317103434.html](#) (fecha de última consulta, 21 de marzo de 2019).

El ahorro que supondría esta herramienta también ha sido resaltado por la Organización Médica Colegial (OMC), cuenta con el apoyo de algunas sociedades científicas y de varias organizaciones, como el sindicato Comisiones Obreras o la Asociación Acceso Justo al Medicamento, que han señalado que la extensión del modelo en el conjunto del país podría significar un ahorro de más de 1.000 millones de euros al año.

¿Subastas nacionales?, El Global, 16 de febrero de 2018, disponible en <http://www.elglobal.net/editorial-opinion/la-red-global/subastas-nacionales-AB1416233>, [Fecha de última consulta, 12 de marzo de 2019].

⁵ Buena prueba de los problemas que se imputan a este procedimiento se encuentran en la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección^{4^a}, Sentencia núm. 849/2015 de 7 octubre (JUR 2016\17679) en la que se decide sobre la suspensión planteada.

⁶ “El Parlamento Europeo archiva la denuncia de AFARAN sobre las subastas de Andalucía”, ConSalud.es, de 25 de abril de 2018, disponible en https://www.consalud.es/autonomias/andalucia/parlamento-europeo-archiva-denuncia-afaran-subastas-andalucia_49817_102.html

En octubre de 2018, AFARAN ha vuelto a presentar una petición ante la Comisión Europea contra este sistema de selección de medicamentos que actualmente está siendo objeto de estudio:

https://www.diariofarma.com/2018/10/03/afaran-vuelve-a-la-carga-contra-las-subastas-en-el-parlamento-europeo?utm_source=nwlt&utm_medium=regular&utm_campaign=10/04/2018

o bien por el Gobierno de la nación o bien por el sector farmacéutico. Sin embargo, la línea jurisprudencial y la doctrina constitucional ha sido firme e inconclusa en este sentido, avalando siempre la constitucionalidad del modelo y la legalidad de las convocatorias efectuadas⁷.

II. SUMARCO NORMATIVO: EN QUÉ CONSISTE EXACTAMENTE EL SISTEMA DE SELECCIÓN DE MEDICAMENTOS?

El sistema de selección de medicamentos es un nuevo método de intervención en la política sanitaria instaurado a través del *Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes sobre prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía*. Fue concebido básicamente con el objetivo fundamental de racionalizar el uso de los medicamentos y de ahorrar en el gasto farmacéutico⁸. Ésta es precisamente su principal razón de ser, aunque no la única. Su introducción se enmarca también dentro de una clara política pública a favor de la prescripción de medicamentos por principio activo, antes incluso de que el legislador básico estatal fijara su obligatoriedad⁹. Con su introducción se ha pretendido también aprovechar la experiencia de la

⁷ Tempranamente el Auto del Tribunal Constitucional 238/2012, de 12 de diciembre de 2012 acordó levantar la suspensión del artículo único del Decreto-ley 3/2011, de 13 de diciembre por la que se creaba este peculiar mecanismo de selección.

⁸ Si la intervención administrativa sobre el medicamento se centró inicialmente en las medidas para asegurar la eficacia, la seguridad y la calidad de los fármacos por tratarse de productos destinados a la mejora de la salud y necesarios para la adecuada prestación del servicio público, en los últimos años las técnicas de intervención administrativa se han diversificado enormemente y se han ampliado hasta incidir directamente sobre la financiación pública de los medicamentos como prestación del Sistema Nacional de Salud. Ello se explica por el importante potencial de ahorro para las arcas públicas que estas medidas suponen. Al respecto, y entre otros muchos autores, nos remitimos a VIDA FERNÁNDEZ, J., “Financiación pública y fijación del precio de los medicamentos”, Tratado de derecho farmacéutico: estudio del régimen jurídico de los medicamentos, obra colectiva dirigida por J. Faus Santasusana y J. Vida Fernández, Thomson Reuters Aranzadi, 2017; LARIOS RISCOS, D., “La prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: fijación de precios, financiación pública y copago”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez, Aranzadi, 2013, p. 642; CASTÍNEIRA VARELA, F., “Medidas de racionalización de la prestación farmacéutica adaptadas a nivel autonómico”, *Tratado de derecho farmacéutico: estudio del régimen jurídico de los medicamentos*, obra colectiva dirigida por J. Faus Santasusana y J. Vida Fernández, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

⁹ En el momento en que se instituyó este peculiar mecanismo de selección, en el año 2011, estaba vigente el art. 85.1 de la Ley 29/2006, donde meramente se recomendaba, pero no imponía, que la prescripción, indicación o autorización de dispensación de los medicamentos se realizara por principio activo. Algunos autores han criticado que se estableciera de forma tan rotunda la obligación de los médicos de prescribir por principio activo al considerar que ello suponía un giro legislativo sorprendente por su radicalidad y falta de estudio y discusión. LOBO ALEU, J. F., *La intervención de precios de los medicamentos en España: Panorama de la regulación y estudios empíricos*, Springer, 2013, p. 138.

Administración sanitaria andaluza en la utilización de los principios activos como fórmula para la prescripción de los medicamentos.

La llamada subasta de medicamentos, efectivamente, es un instrumento pensado para el ahorro del gasto público farmacéutico. Según la AIREF, de los 10.000 millones de euros que supone el gasto público sanitario, el 16% de este gasto se destina a la farmacia no hospitalaria. Comparándolo con el resto de países europeos, puede decirse que la sanidad es un servicio público eficiente y que gastamos por debajo de la media europea, en torno al 15% del PIB. Pero no sucede así con la factura farmacéutica, que es notablemente superior a la de estos países, lo que sugiere que todavía existen posibilidades importantes de ahorro. En este contexto, la generalización de la subasta y su extensión a todo el territorio nacional, o al menos de sus principios inspiradores, se ha recomendado como un sistema eficiente de gasto que podría llegar a liberar más de 1000 millones de euros anuales, lo que nos aproximaría al 0,80% del PIB, media de los países comparables de la OCDE¹⁰.

La introducción de este mecanismo se explica fundamentalmente por el especial y duro contexto económico en el que se encontraba España y especialmente la Comunidad Autónoma de Andalucía en el año 2011. Esta norma modificaba la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de farmacia de Andalucía al introducir un negocio jurídico bifásico muy original, sagaz e «innovador» para el ahorro en el gasto farmacéutico a través del establecimiento de un sistema de selección de medicamentos de entre los medicamentos financiados por el sistema público¹¹. Se trataba de adoptar medidas que ayudaran a la consecución de los objetivos de reducción del déficit público, a los que la coyuntura económica del momento obligaba, junto a la necesidad de reforzar y profundizar en la dilatada experiencia del sistema sanitario andaluz sobre prescripción y dispensación de medicamentos por principio activo y de productos sanitarios por denominación genérica, intentando mejorar el margen de eficiencia en la prestación farmacéutica.

¹⁰ *Evaluación del gasto en medicamentos dispensados a través de receta médica*, Informe de la AIREF de 6 de junio de 2019, <https://www.airef.es/es/spending-review-estudio-2-medicamentos-dispensados-a-traves-de-receta-medica/>

¹¹ Estaba previsto que la utilización de este sistema supusiera al año un ahorro aproximado de unos 200 millones de euros. Sin embargo, el ahorro para la Administración sanitaria ha sido bastante menor. Hasta el mes de agosto de 2018 se ha cifrado en unos 745 millones de euros. PEINADO ÁLVAREZ, A., «La selección de medicamentos como herramienta de racionalización y sostenibilidad del Sistema Sanitario Público», ponencia impartida en el seno del seminario sobre *La ordenación de la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Andalucía: el sistema de selección de medicamentos como instrumento de sostenibilidad del sistema sanitario público*, impartida en el Instituto Universitario de Investigación “García Oviedo”, el 9 de octubre de 2018, Sevilla. Agradezco al ponente la información y los datos que me ha facilitado para la realización de este trabajo.

Su introducción pretendía ser también una respuesta a algunas de las importantes disfunciones que había presentado el Sistema de Precios de Referencia (SPR), que estaba siendo utilizado como instrumento de intervención pública sobre medicamentos ya comercializados y se basaba en su sustitución por parte del farmacéutico. Consistía básicamente en establecer una cuantía máxima de financiación pública por encima de la cual no cabía financiación para los medicamentos que la superarán mientras existieran en el mercado medicamentos terapéuticamente equivalentes a éstos (normalmente medicamentos genéricos)¹². Rebajar el precio del medicamento por debajo del precio de referencia tenía premio para los genéricos y las marcas: ampliar las ventas por vía de la sustitución. Pero también provocaba una importante distorsión porque las marcas tenían un incentivo a situarse en el precio de referencia y no rebajar más porque si se asentaban en él no iban a ser sustituidas. Asimismo, el sistema de precios de los genéricos acabó desplazándose hacia el descuento por parte de los fabricantes, no a la Administración, sino hacia los distribuidores y farmacias, sin que ello supusiera ningún descenso del gasto público¹³. Estas perversiones del sistema explican las modificaciones que se adoptaron a partir del año 2011 y que el sistema de precios de referencia evolucionara más bien hacia un sistema de precios topes o máximos para cada principio activo como mecanismo para forzar la competencia entre los precios¹⁴.

Como se puso de manifiesto en el Informe nº 2/2014, de 25 de abril de 2014, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía¹⁵, se había observado una gran competencia entre laboratorios de medicamentos genéricos cuando desaparecen las barreras de entrada en el mercado porque finaliza el período de protección de la patente. Se trata de una política poco intervencionista que además introduce competencia entre los precios. Sin embargo, el sistema de regulación directa de precios y el sistema de reembolso empleado, del tipo precios de referencia, había conducido la competencia directamente hacia las oficinas de farmacia, de modo que los laboratorios de genéricos les ofrecían descuentos sobre los precios oficiales de reembolso por

¹² LARIOS RISCOS, D., “La prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: fijación de precios, financiación pública y copago”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por Alberto Palomar Olmeda y Josefa Cantero Martínez, Aranzadi, 2013, p. 648.

¹³ PUIG-JUNOY, J., “Los medicamentos genéricos pagan el precio de ser referencia”, *Revista de Administración Sanitaria*, nº 2, 2004, p. 42.

¹⁴ LOBO ALEU, J. F., *La intervención de precios de los medicamentos en España: Panorama de la regulación y estudios empíricos*, Springer, 2013, p. 147.

¹⁵ El procedimiento tuvo su origen en un escrito presentado el 7 de abril de 2014 ante la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, informando sobre la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de las llamadas Subastas de medicamentos de Andalucía. El informe está disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/defensacompetencia/sites/all/themes/competencia/files/pdfs/20140624%20Art28_Medicamentos%20Diso.pdf

la compra de sus genéricos. El resultado fue que los precios competitivos de los genéricos no se trasladaban en una parte importante al financiador público ni tampoco a los pacientes. Se estaban quedado en manos de las farmacias.

Pues bien, con la intención de afrontar esta situación se aprobó el Decreto-ley 3/2011, que añadió los arts. 60 bis a quinquies a la Ley andaluza de farmacia para introducir un instrumento típico del mercado, como es la competencia, para conseguir un fin público, el ahorro. El mecanismo se basa en la instauración de un sistema de convocatorias públicas para la selección de los medicamentos que se dispensan en las oficinas de farmacia. El modelo respeta los principios de libre competencia y transparencia, en la medida en que se da publicidad al procedimiento y en él pueden participar todos los laboratorios farmacéuticos interesados o todas las empresas proveedoras de productos sanitarios. A través de una convocatoria pública se inicia un procedimiento administrativo para la selección de los medicamentos y productos sanitarios comercializados con precio autorizado igual o inferior al precio menor correspondiente establecido por el Sistema Nacional de Salud. Estos medicamentos seleccionados serán después los únicos dispensados como prestaciones públicas en las farmacias de Andalucía cuando el paciente presenta una receta médica u orden de dispensación en las que el medicamento o producto sanitario se identifica exclusivamente por la denominación oficial de sus principios activos o por su denominación genérica. De esta manera se consigue que la mejora económica que ofrecen los participantes en las convocatorias redunde en beneficio directo, no de las farmacias, sino del sistema sanitario público de Andalucía, e indirectamente en los ciudadanos.

El mecanismo permite que todos los laboratorios interesados que acrediten una capacidad de producción previa suficiente¹⁶ puedan competir entre sí presentando las mejoras económicas que ofrecen para cada uno de los productos que se seleccionan. En la convocatoria, el Servicio Andaluz de Salud (en adelante, SAS) determina el medicamento por su principio activo con sus condiciones de dispensación (forma, unidades, etc.), la producción mínima de envases de medicamento que deberá producir el laboratorio y el ámbito de dispensación, si se va a dispensar en todas las farmacias de Andalucía o solamente en algunas de ellas.

Los laboratorios compiten entre sí para mejorar a la baja el precio de venta al público del medicamento. Presentan sus ofertas de mejora de precio y se selecciona de entre los medicamentos o productos sanitarios comercializados aquellos que tengan un «precio autorizado igual o inferior al precio menor correspondiente, establecido en el Sistema Nacional de Salud». En caso de que se produjera un empate entre

¹⁶ Resolución de la Directora Gerente del Servicio Andaluz de Salud, de 17 de julio de 2018, por la que se aprueba el listado de medicamentos seleccionados, de la convocatoria efectuada por la Resolución de 6 de junio de 2018 (BOJA núm.111, de 11-06).

las propuestas realizadas, el SAS dará preferencia a aquel laboratorio que acredite mayor capacidad de producción. No se ha previsto expresamente la posibilidad de que se puedan adherir al convenio otros laboratorios¹⁷.

ANEXO: LISTADO DEFINITIVO DE MEDICAMENTOS SELECCIONADOS (RESOLUCIÓN DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018)

MEDICAMENTO	LABORATORIO PRESENTADO	CÓDIGO	DENOMINACIÓN	PVP IVA	MEJORA SAS	COSTE FINAL	Nº ORDEN	ÁMBITO DE DISPENSAC
ACECLOFENACO 100MG, 20 COMPRIMIDOS	ARAFARMA GROUP, S.A.	653221	ARACENAC 100MG 20 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS CON PELICULA EFG	2,83	0,70	2,13	1	Todas las oficinas de farm. de Andalucía.
	ARISTO PHARMA IBERIA, S.L.	662415	ACECLOFENACO ARISTO 100MG 20 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS PELICULA EFG	2,83	0,64	2,19	-	-
	INDUSTRIA QUÍMICA Y FARMACEUTICA VIR, S.A.	683661	ACECLOFENACO VIR 100MG 20 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS PELICULA EFG	2,83	0,63	2,20	-	-
ACECLOFENACO 100MG, 40 COMPRIMIDOS	ARAFARMA GROUP, S.A.	653213	ARACENAC 100MG 40 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS CON PELICULA EFG	5,65	1,64	4,01	1	Todas las oficinas de farm. de Andalucía.
	ARISTO PHARMA IBERIA, S.L.	662416	ACECLOFENACO ARISTO 100MG 40 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS PELICULA EFG	5,65	1,56	4,09	-	-
VALSARTAN 160MG, 28 COMPRIMIDOS	RANBAXY, S. L.	680136	VALSARTAN RANBAXY 160MG 28 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS PELICULA EFG	16,30	8,60	7,70	1	Todas las oficinas de farm. de Andalucía.
	FRANCISCO DURBAN, S.A.	699936	VALSARTAN MACLEODS 160MG 28 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS PELICULA EFG	16,30	8,47	7,83	-	-
	KRKA FARMACEUTICA, S.L.	715895	VALSARTAN TAD 160MG 28 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS CON PELICULA EFG	16,30	0,21	16,09	-	-
VALSARTAN 320MG, 28	FRANCISCO DURBAN, S.A.	699937	VALSARTAN MACLEODS 320MG 28 COMPRIMIDOS RECUBIERTOS PELICULA EFG	32,60	17,28	15,32	1	Todas las oficinas de farm. de Andalucía.

A partir de ese momento sólo ese medicamento puede ser dispensado por las oficinas de farmacia cuando se les presente una receta médica. Se entrega el aprovisionamiento de ese medicamento a un único proveedor. Es así como la Administración consigue el ahorro en el gasto farmacéutico, toda vez que el laboratorio paga a la Administración la mejora del precio que ha ofrecido por cada medicamento vendido. El precio final que paga el paciente es el precio de venta al público, por lo que no sufre en este sentido ninguna ventaja ni discriminación respecto del resto de pacientes de otras Comunidades Autónomas. Por lo demás, si el farmacéutico no dispensa el producto seleccionado, no tiene derecho a que la Administración se lo abone, tal como ha puesto de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, de 26 de enero de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección^{1a}, Sentencia núm. 95/2018, salvo que se haya acreditado formalmente y a través del correspondiente procedimiento una situación de desabastecimiento.

La introducción de este mecanismo para la dispensación de los medicamentos y productos sanitarios en las farmacias ha supuesto una auténtica revolución en la Comunidad, tal como ha señalado Álvarez González, puesto que hasta ese momento eran las propias farmacias las que negociaban con los laboratorios farmacéuticos el

¹⁷ Tomamos este extracto de la Resolución de 9 de noviembre de 2018 de la Directora Gerente del Servicio Andaluz de Salud, por la que se aprueba el listado de medicamentos seleccionados, de la convocatoria efectuada por la Resolución de 20 de septiembre de 2018 (BOJA núm.186, de 25-09).http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/principal/documentosAcc.asp?pagina=gr_farmacia_10

precio del medicamento dentro de los márgenes establecidos por el Estado y las que decidían el fármaco a dispensar¹⁸. Con el nuevo sistema pierden ese importante margen de libertad a la hora de dispensar el fármaco y es el Servicio Andaluz de Salud el que se beneficia de la negociación al seleccionar el del precio más bajo de los ofertados por los laboratorios farmacéuticos¹⁹. El modelo, pues, incide directamente en las relaciones entre los laboratorios, el SAS y las farmacias, sin afectar al ciudadano.

A partir de ese momento, la relación con el laboratorio que resulta seleccionado se canaliza a través de un convenio administrativo. En este sentido, puede decirse que la resolución de la convocatoria para la selección de los medicamentos y el convenio entre el SAS y el laboratorio farmacéutico que resulta de la selección son los dos instrumentos y actos de ejecución del nuevo sistema de intervención farmacéutica introducida en Andalucía. Nos encontramos, pues, ante un sagaz procedimiento bifásico que usa instrumentos propios del mercado para lograr fines públicos.

Una vez que se ha resuelto el proceso selectivo, a través del Consejo Andaluz de Colegios Oficiales de Farmacéuticos, el SAS comunica de forma inmediata a las farmacias andaluzas su obligación de dispensar los medicamentos seleccionados cuando se les presente una receta médica u orden de dispensación con la prescripción por principio activo. A partir de ahí disponen del plazo de un mes para adaptarse y hacer efectiva dicha obligación. Para ello el laboratorio se obliga a poner el medicamento seleccionado a disposición de las farmacias y a garantizar su adecuado y total abastecimiento durante la vigencia del convenio, que no puede durar más de dos años. Después, y con base a los datos de facturación mensual que realizan las farmacias, el SAS comunica al laboratorio el volumen de envases facturados de cada uno de sus medicamentos afectados y la correspondiente cuantía económica que le ha de ingresar, que será abonada mensualmente por el laboratorio al SAS. El laboratorio debe, pues, liquidar de forma periódica la mejora económica ofrecida por cada envase que del medicamento correspondiente facturen al SAS las oficinas de farmacia de Andalucía.

Como existe una gran preocupación por los posibles problemas de desabastecimiento, el modelo ha previsto varias cautelas. El laboratorio está obligado a comunicar al SAS los pedidos de los almacenes mayoristas no atendidos en el plazo máximo de siete días, contados a partir de la fecha de petición. En el caso de que los envases facturados no alcancen el 90% del total de envases prescritos por principio

¹⁸ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M., “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017, p. 132.

¹⁹ Para un análisis sobre el papel del farmacéutico en la dispensación de medicamentos nos remitimos al estudio realizado por VILLALBA PÉREZ, F., “Colaboración de las oficinas de farmacia con el Sistema Nacional de Salud”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez, Aranzadi, 2013, pp. 577 y siguientes, así como a PÉREZ GÁLVEZ, J.F., Prescripción, *indicación, uso y autorización de medicamentos y productos sanitarios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

activo, en la cuantía económica se incluirán las cantidades por las mejoras que correspondan hasta dicho porcentaje. No obstante, si el laboratorio puede justificar documentalmente que ha suministrado los envases de los medicamentos que le han solicitado se ha previsto que dichas cantidades se puedan descontar después en las siguientes liquidaciones.

III. CONCRETANDO ALGUNAS IDEAS CLAVE Y CARACTERÍSTICAS DEL MODELO

1. Su finalidad principal no es otra que la disminución del gasto farmacéutico. Es un instrumento de ahorro, pensado para la sostenibilidad del sistema

El modelo se adopta por una razón eminentemente económica ante una grave situación de crisis económica y financiera que obligó a todas las Administraciones a realizar importantes esfuerzos para cumplir con los objetivos de déficit. La difícil situación de inestabilidad financiera que estábamos viviendo en aquel momento obligaba a reducir el déficit público, lo que justificaba que se intentara actuar de forma inmediata sobre el gasto farmacéutico por el gran impacto que ello tendría en la reducción del gasto público. Hasta el año 2017 su implantación habría supuesto un ahorro de 560 millones de euros, lo que supondría un 5,6% del total del gasto farmacéutico de la Comunidad Autónoma²⁰.

Según ha considerado de forma reiterada la doctrina constitucional, la sostenibilidad del sistema sanitario público impone a todos los poderes públicos la necesidad de adoptar medidas de racionalización y contención del gasto farmacéutico, pues es uno de los principales componentes del gasto sanitario y en el que más pueden incidir las políticas de control del mismo, tanto más necesarias en aquel momento, caracterizado por una exigente reducción del gasto público (entre otras muchas resoluciones, en el Auto de 19 de enero de 2017).

La contención y reducción del gasto farmacéutico es un objetivo a conseguir por la totalidad de las estructuras del Sistema Nacional de Salud, que tienen la obligación de distribuir equitativamente los recursos públicos disponibles a fin de garantizar la sostenibilidad del sistema público a través, entre otras medidas, de la promoción de un uso racional de los medicamentos y de la instauración de políticas de contención del gasto. Y así lo vino a hacer la Administración andaluza a través de la introducción de esta institución. La reforma se insertaba dentro de las medidas a

²⁰ Según el informe de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (AIREF) sobre *Evaluación del gasto en medicamentos dispensados a través de receta médica*, de 6 de junio de 2019, disponible en <https://www.airef.es/es/spending-review-estudio-2-medicamentos-dispensados-a-traves-de-receta-medica/>

adoptar en el Plan Económico Financiero de Reequilibrio de la Junta de Andalucía. Formaba parte del paquete de medidas para la eficacia y racionalización de su gasto farmacéutico²¹.

La necesidad de incidir en este ámbito venía plenamente justificada si tenemos en cuenta el crecimiento continuado y sostenido del gasto en medicamentos que se venía produciendo en los últimos años y que cada vez resultaba más complicado sostener en el nuevo contexto de crisis económica, en el que existían importantes dificultades de financiación en los mercados y se había producido una importante reducción de los ingresos fiscales con el aumento del paro y la burbuja inmobiliaria. De hecho, en el Pleno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, celebrado el 18 de marzo de 2010, se adoptó un acuerdo en el que se establecían un conjunto de acciones y medidas para promover la calidad, la equidad, la cohesión y la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, y disminuir el gasto sanitario²².

El objetivo de esta institución no es otro que el de aumentar la eficiencia de la prestación farmacéutica del sistema público sanitario y hacerlo sostenible. Tiene una cobertura genérica en el principio de eficacia administrativa que proclama el art. 103 de la Constitución, sin que afecte al sistema de financiación sanitario nacional ni al sistema prestacional público. Para ello se optó por la vía excepcional y urgente del Decreto-Ley con la finalidad esencial de establecer un nuevo marco jurídico que permitiera la adopción de medidas que ayudaran a la consecución de los objetivos de reducción del déficit público, a la vez que se reforzaba la política sanitaria andaluza de prescripción de medicamentos por principio activo y de productos sanitarios por denominación genérica.

Curiosamente, la introducción del sistema de subastas permite conseguir un fin de interés general como es la disminución del gasto de la Administración sanitaria en medicamentos y productos sanitarios mediante la utilización de un instrumento de mercado, la competencia. Al favorecer la competencia entre los distintos laboratorios farmacéuticos se pueden lograr mejores precios sin merma de la salud de los pacientes, toda vez que la tasa de descuento a la Administración aumenta en la medida

²¹ Según la información que aparece recogida en el Auto del TC 147/2012, de 16 de julio, el Auto del TC 238/2012, de 12 de diciembre y el Auto de 19 de enero de 2017, ante los conflictos positivos de competencias planteado por el Gobierno de la nación frente a la convocatoria del SAS para la selección de medicamentos, el gasto farmacéutico de Andalucía en 2011 fue de 1911 millones de euros. La aplicación del sistema para el año 2012 supondría un ahorro anual estimado de 244 millones de euros.

²² Resultado de ello fue la aprobación del Real Decreto-ley 4/2010, de 26 de marzo, de racionalización del gasto farmacéutico con cargo al Sistema Nacional de Salud para modificar la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios prevista en legislación estatal y del Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, que supuso la adopción de otras medidas adicionales y complementarias a las ya adoptadas anteriormente en el marco de la prestación farmacéutica.

en que aumenta el número de laboratorios que concurren a la convocatoria para la elección de un medicamento²³. Asimismo, también se entiende que su instauración produce efectos positivos desde el punto de vista del ciudadano, toda vez que contribuye a la mejora de la calidad de la dispensación, al disminuir los inconvenientes que supone para los pacientes el cambio de presentación en las sucesivas dispensaciones. Homogeneiza la selección de medicamentos que utilizan los pacientes.

Medidas de ahorro parecidas se adoptaron también en otras Comunidades Autónomas y en el ámbito estatal a través de la introducción en el año 2011 del sistema de precios seleccionados. Así sucedió, también en Galicia con la creación de un catálogo de productos farmacéuticos priorizado con el que se pretendía mejorar el procedimiento para la prescripción y dispensación de medicamentos. También esta medida planteó dudas sobre su constitucionalidad que han sido resueltas en el mismo sentido que en el caso andaluz, teniendo en cuenta que, si en el momento en que se aprobó la Ley 12/2010 de la Comunidad Autónoma de Galicia podía razonablemente sostenerse que determinaba una restricción en esa Comunidad Autónoma del catálogo general de prestaciones sanitarias, en su modalidad de prestación farmacéutica, tal como aparece definida en el anexo V del Real Decreto 1030/2006, puesto que entonces la prescripción por principio activo no respondía a una obligación legal. En la actualidad, sea porque se decida en el acto de prescripción o en el de dispensación, el destinatario de la prestación acaba recibiendo el mismo medicamento. Como ha destacado Tolosa Tribiño, las reformas en la legislación estatal han acercado el sistema general al modelo previsto en la norma gallega, lo que significa que ambos modelos no suponen ya diferencia final para el paciente que compra el medicamento, por más que se altere realmente el sistema de selección de los principios activos de menor precio²⁴.

2. El modelo es coherente con el marco normativo estatal, en el que es esencial el criterio del “menor precio” del medicamento o producto sanitario y su uso racional

El precio del medicamento tiene una importancia esencial en la ordenación del sistema farmacéutico y en su dispensación por parte de la farmacia. Ello es así porque constituye una de las partidas más importantes del gasto público.

²³ La experiencia andaluza ha puesto de manifiesto que la tasa de descuento máxima (47 %) se alcanza cuando un medicamento es ofrecido por 7 compañías farmacéuticas, mientras que el mínimo (10 %) se alcanza cuando una única compañía farmacéutica hace una oferta. *Evaluación del gasto público 2018. Proyecto 2 (recetas). Estudio medicamentos dispensados a través de receta médica*, AIREF, junio de 2019, p. 154. El informe se encuentra disponible en <https://www.airef.es/es/spending-review-estudio-2-medicamentos-dispensados-a-traves-de-receta-medica/>

²⁴ TOLOSA TRIBIÑO, C., *Contratación pública y subastas de medicamentos en Andalucía*, disponible en <http://www.aeds.org/congreso/XXIIcongreso/Cesar%20Tolosa%20Tribinio.pdf>

Actualmente el marco de referencia es el establecido por la legislación básica en el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en el que se regula, entre otras cuestiones, la financiación y la dispensación de los medicamentos de la prestación farmacéutica. Esencial en esta materia es el principio de uso racional de los medicamentos, que obliga a los poderes públicos a adoptar las medidas que sean oportunas para conseguir que las prestaciones sanitarias se hagan efectivas a precios razonables y con un gasto público ajustado mediante la financiación pública selectiva y no indiscriminada y una selectiva contribución de los enfermos. De la misma manera, el art. 16 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, al definir las prestaciones farmacéuticas como prestaciones que forman parte del servicio público establece el mandato de que dicha prestación se haga “al menor coste posible”, tanto para los propios pacientes como para el sistema público sanitario.

Tal como ha sostenido la doctrina constitucional, el importe de la prestación farmacéutica, en tanto que forma parte de las prestaciones del Sistema Nacional de Salud, no es un aspecto indiferente a su configuración legal, hasta el punto de que su prestación al menor coste posible es uno de los elementos integrantes de la misma, articulándose su financiación pública mediante un sistema de fijación de precios máximos –el de los denominados precios de referencia– así como otro de precios seleccionados que persigue un declarado objetivo de control del gasto farmacéutico, lo que se complementa con medidas que, tanto en el plano de la prescripción como en el que aquí nos interesa, el de la dispensación, pretenden reforzar la política de promoción de medicamentos genéricos y la consiguiente obtención de ahorros al Sistema Nacional de Salud (Autos del Tribunal Constitucional 95/2011, de 21 de junio, FJ 4; 96/2011, de 21 de junio, FJ 4; y, 147/2012, de 16 de julio, FJ 5).

El modelo básico estatal, no obstante, delimita considerablemente las posibilidades de actuación de las Comunidades Autónomas para disminuir los gastos de farmacia. En este sentido fija una limitación importante, toda vez que el precio industrial de financiación pública que establezca el Ministerio de Sanidad para los medicamentos dispensados en oficinas de farmacia mediante receta médica oficial no puede ser objeto de modificación o bonificación, salvo en el caso de que la misma consista en un descuento porcentual o lineal aplicable en todo el territorio nacional, sin perjuicio de lo regulado en el artículo 4.6. Es decir, las Comunidades Autónomas no pueden modificar el precio del medicamento. No tienen posibilidad de incidir en esta materia. De hecho, cualquier modificación del precio de un medicamento o producto sanitario financiado por el Sistema Nacional de Salud surtirá efecto en la misma fecha en todo el territorio español. En todo caso, las medidas para racionalizar el uso de los medicamentos que puedan adoptar las comunidades autónomas no

pueden producir diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos, deben ser homogéneas para la totalidad del territorio español y no deben producir distorsiones en el mercado único de medicamentos y productos sanitarios. Cabe la posibilidad de que se puedan adoptar medidas de racionalización y ahorro en medicamentos, pero se canalizan a través del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. Según el art. 91.6, el Consejo Interterritorial puede acordar las condiciones generales de planificación, coordinación, contratación, adquisición y suministro de medicamentos y productos sanitarios de las estructuras y servicios de titularidad pública integrados en el Sistema Nacional de Salud.

Pero, ¿cuál es el marco de regulación estatal? ¿Permite que las Comunidades Autónomas puedan introducir algún mecanismo de ahorro en la factura farmacéutica?

Por lo que se refiere a la dispensación de medicamentos, a partir de la publicación del *Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del Sistema Nacional de Salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011*, se ha establecido como norma general la prescripción por principio activo en el Sistema Nacional de Salud y la dispensación por el farmacéutico del medicamento de menor precio, de acuerdo con las agrupaciones homogéneas establecidas por el Ministerio de Sanidad. Cuando la prescripción se realice por principio activo, el farmacéutico dispensará el medicamento de precio más bajo de su agrupación homogénea (art. 87.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, que recoge también la reforma introducida en esta materia por el Real Decreto-Ley 16/2002). La prescripción por denominación comercial de medicamentos solo será posible siempre y cuando se respete el principio de mayor eficiencia para el sistema y en el caso de los medicamentos considerados como no sustituibles²⁵.

Este nuevo marco supone una importante modificación respecto del modelo establecido en el ya derogado art. 85.4 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, que, además –y curiosamente, como después veremos– ha sido tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional para avalar la constitucionalidad del modelo andaluz. En la regulación de 2006, si la prescripción se realizaba por principio activo, el farmacéutico debía dispensar el medicamento de precio más bajo de su agrupación homogénea y,

²⁵ Con carácter excepcional, cuando por causa de desabastecimiento no se disponga en la oficina de farmacia del medicamento prescrito o concurren razones de urgente necesidad en su dispensación, el farmacéutico podrá sustituirlo por el de menor precio. En todo caso, deberá tener igual composición, forma farmacéutica, vía de administración y dosificación. El farmacéutico informará al paciente sobre la sustitución y se asegurará de que conozca el tratamiento prescrito por el médico. Quedarán exceptuados de esta posibilidad de sustitución aquellos medicamentos que, por razón de sus características de biodisponibilidad y estrecho rango terapéutico, determine el Ministerio de Sanidad (arts. 89.2 y 89.4 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015).

en el caso de igualdad, el medicamento genérico o el medicamento biosimilar correspondiente. Es decir, el modelo anterior favorecía directamente la venta de los medicamentos genéricos. Ahora no existe exactamente esta misma obligación. La Disposición final vigésima de la Ley 48/2015 de PGE para 2016, modifica el apartado 4 del artículo 87 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de forma que en la prescripción por principio activo se elimina la preeminencia del medicamento genérico en caso de igualdad. Se dispensa el de menor precio de la agrupación, ya sea un genérico o ya sea un medicamento de marca²⁶.

Sin embargo, el sistema andaluz de selección de medicamentos no interfiere en el sistema estatal de fijación de los precios de los medicamentos ni afecta a su financiación. Incide únicamente en la dispensación del fármaco al reformular y concretar el posible marco de actuación que tiene el farmacéutico a la hora de dispensarlos. Es, pues, un mecanismo complementario al mecanismo estatal de intervención de precios de los medicamentos. Sólo quita al farmacéutico la libertad de que dispone para dispensar los fármacos porque es la Administración la que decide el producto a dispensar, que será únicamente el medicamento o producto sanitario previamente seleccionado a través de este procedimiento selectivo. En este sentido, se muestra como un instrumento mucho más eficaz para conseguir los pretendidos ahorros, en la medida en que se basa en un procedimiento a través del cual los laboratorios farmacéuticos compiten entre sí para conseguir el mercado de fármacos en un determinado ámbito territorial.

3. El sistema de selección no afecta al sistema de financiación, sino a la toma de decisiones del farmacéutico a la hora de dispensar el fármaco

Para ver las posibilidades de extensión del modelo es preciso analizar su contenido y situarlo dentro del marco competencial. En este sentido, el modelo andaluz de subastas no afecta a la prescripción médica ni el sistema de financiación pública de medicamentos²⁷, sino meramente a la dispensación farmacéutica cuando el me-

²⁶ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M., “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017, p. 129.

²⁷ Los arts. 98 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2015 establecen dos sistemas complejos. El sistema de precios de referencia es la cuantía máxima con la que se financiarán las presentaciones de medicamentos incluidas en cada uno de los conjuntos que se determinen, esto es, en la totalidad de las presentaciones de medicamentos que tengan el mismo principio activo e idéntica vía de administración entre las que existirán, al menos, una presentación de medicamento genérico. El sistema de precio seleccionado consiste en establecer un precio máximo de financiación para ciertos medicamentos determinados en atención al consumo del conjunto, su impacto presupuestario, la existencia de, al menos, tres medicamentos en el conjunto, así como la inexistencia de riesgo de desabastecimiento. Tiene una vigencia de dos años y su aplicación determina la exclusión de los demás medicamentos que no sean seleccionados.

dicamento prescrito es un genérico, quedando fuera de esta regulación el supuesto de prescripción. Esta herramienta se insertaría dentro de las posibilidades de intervención que tiene la Administración pública sobre las oficinas de farmacia y que tienen como fundamento último la consideración de la dispensación de medicamentos como un servicio público que permite complementar la atención sanitaria prestada por el facultativo durante el proceso asistencia²⁸. Esta ubicación permite situar las subastas dentro del marco de las competencias organizativas sobre farmacia que disponen las Comunidades Autónomas.

Tal como señala la STC 16/2017 de 2 febrero, al resolver uno de los conflictos positivos de competencias planteado por el Gobierno de la nación, con este sistema no se innova ni se contradice la legislación básica estatal en materia de financiación pública de medicamentos. Más bien se parte justamente de dicha legislación para procurar afinar todavía más el ahorro del gasto sanitario. La financiación pública de los medicamentos es un aspecto esencial de la regulación básica en materia de prestaciones farmacéuticas cuyas piezas básicas son el denominado «precio de referencia» y el denominado «sistema de precio menor» o «precio más bajo» de acuerdo con las agrupaciones homogéneas determinadas por el Ministerio de Sanidad. Por ello, la selección, como explica la letrada del SAS en la sentencia, no interfiere en el sistema de precios de referencia, y por lo tanto tampoco en la competencia estatal, dado que se mueve en el ámbito autonómico de la ordenación farmacéutica: la dispensación de medicamentos en las oficinas de farmacia. La dispensación de medicamentos por principio activo presupone una labor farmacéutica de selección de lo prescrito por los médicos, mientras su financiación la asume el servicio sanitario público de Andalucía. El Decreto-ley andaluz pretende incidir precisamente sobre dicha opción, sobre la libertad de elección del producto que, en el sistema estatal, tiene el farmacéutico que dispensa el fármaco.

La prescripción por principio activo, efectivamente, presupone una labor farmacéutica de selección de los productos sanitarios prescritos por los médicos. La norma andaluza incide precisamente sobre esta opción que se otorga a los farmacéuticos para la selección de los productos a dispensar, estableciendo para ello un sistema de concurso, de tal forma que la elección del producto de precio menor/más bajo que ahora corresponde al farmacéutico en forma absolutamente libre, sea ejercitada conforme a unas pautas regladas. O lo que es lo mismo, se pretende que este acto de compra que realiza el Servicio Andaluz de Salud de los medicamentos

²⁸ GARCÍA AMEZ, J., “Régimen jurídico de la farmacia comunitaria y hospitalaria”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez, Aranzadi, 2013, p. 604; VIDA FERNÁNDEZ, J., “La prestación farmacéutica como <<subsistema>> presta-cional sanitario”, *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España*, obra colectiva dirigida por J.L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete y M.N. Moreno Vida, Comares, Granada, 2007, p. 213.

y productos farmacéuticos a través de intermediario (farmacéutico), el poder de decisión corresponda en última instancia al comprador, al financiador, esto es, a la propia Administración, y no al farmacéutico. Esta opción permite que sea la propia Administración –y no los intermediarios o farmacéuticos–, la que se beneficie de los descuentos que por volumen de ventas o pronto pago suelen ofrecer los laboratorios a las farmacias. Se trataría, en definitiva, de un curioso mecanismo muy conocido en el ámbito del Derecho Administrativo a través de los procedimientos administrativos. De la misma forma que éstos señalan el camino para la formación de la voluntad de la Administración y le dicen cómo ha de actuar, el sistema de subastas vendría en este sentido a sustituir la voluntad del farmacéutico, a señalarle qué fármaco debe dispensar al paciente y a disminuir el mayor margen de libertad de elección que le ofrece la normativa básica estatal, toda vez que la Administración sólo va a financiar el producto que previamente haya resultado seleccionado.

El modelo utiliza el principio de la libre competencia entre los laboratorios para cumplir un fin público como es la racionalización y el ahorro en el gasto sanitario de la Administración autonómica. Pero ésta no es la única bondad del sistema. Al mismo tiempo se persigue favorecer la calidad de la prestación al paciente, toda vez que el sistema de subastas previsto consigue la dispensación por parte de la oficina de la farmacia de la misma marca comercial a los pacientes, evitando los inconvenientes que supone para los mismos el cambio de presentación farmacéutica de las sucesivas dispensaciones, especialmente para la gente mayor, y coadyuvando en la mejora de la adherencia de los pacientes a los tratamientos.

4. La relación con el laboratorio farmacéutico seleccionado se canaliza a través de un convenio administrativo y no mediante un contrato

Uno de los problemas más importantes que presenta el modelo andaluz es el de determinar la naturaleza jurídica del instrumento a través del cual se canaliza la relación entre la Administración y el laboratorio farmacéutico. Hay autores que se decantan claramente a favor de su naturaleza contractual²⁹.

La normativa reguladora de las subastas ha canalizado esta relación a través de un negocio jurídico singular, a través de un convenio administrativo tipo entre el SAS y el laboratorio farmacéutico como persona jurídico-privada, en la medida en que se trata de un acuerdo de voluntades sobre el cumplimiento de un determinado

²⁹ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M., “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017, pp. 126 y ss.; OLIVARES HORTAL, A., “Sistema de acuerdos de rebaja de precios de medicamentos sometidos a prescripción y su consideración como contrato público. A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 2 de junio de 2016. Asunto C-410/14”, *Derecho y Salud*, volumen 27, número 2, julio-diciembre de 2017, p. 93.

objetivo se estaría rebasando el concreto contenido del concepto de contrato. En la medida en que este instrumento prevé un concierto de voluntades para la satisfacción de un fin común de interés público estaría excediendo de las concretas prestaciones que configuran los contratos administrativos típicos. No hemos de olvidar que, frente a la legítima posición de los laboratorios farmacéuticos en defensa de sus marcas, que obviamente van a presentar siempre frente a los pacientes y frente a la opinión pública como medicamentos únicos, más efectivos y absolutamente irremplazables, la Administración tiene la obligación de hacer un uso racional de los medicamentos para conseguir que el sistema sea económicamente sostenible. La forma de hacer compatible estos dos importantes intereses en conflicto exige este doble mecanismo de selección de laboratorios y suscripción del convenio.

En los convenios que se suscriben se establece exactamente que se trata de un negocio o relación jurídica excluida expresamente por el artículo 6.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

El convenio responde a la idea de colaboración entre una Administración pública y un sujeto privado cuyo objeto no se encuentra contenido entre los regulados en la Ley de contratos del sector público. Su objeto no es otro que fijar las condiciones por las que el SAS y el laboratorio farmacéutico se comprometen a gestionar la colaboración derivada de la selección efectuada, conforme al artículo 60 bis de la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de los medicamentos que resultan seleccionados tras la convocatoria y sus efectos económicos³⁰. El laboratorio se compromete a suministrar el fármaco seleccionado a las farmacias y a ingresar a la Administración la cuantía económica que resulte de multiplicar la mejora económica realizada por el número de envases facturados en las farmacias. En concreto, se obliga a tener a disposición de las oficinas de farmacia de Andalucía, para su suministro, los medicamentos objeto del convenio, garantizando su adecuado y total abastecimiento, durante la vigencia del mismo, una vez transcurridos los treinta días siguientes al día de su firma y a liquidar a la Administración la mejora económica ofrecida por cada envase que del medicamento las farmacias facturen al SAS. Por su parte, la Administración se com-

³⁰ Véase, por ejemplo, el convenio tipo del anexo II de la Resolución de 6 de junio de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud (BOJA de 11 de junio de 2018, pp. 16 y ss). http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzde-salud/library/plantillas/externa.asp?pag=/contenidos/gestioncalidad/gasistencial/farmacia/normativa/BOJA180611_convocat_medicam.pdf

promete a comunicar a los farmacéuticos los medicamentos que han de suministrar a los pacientes con cargo a financiación pública.

Se trata, en definitiva, de un instrumento para la consecución de un interés común que se distingue de un contrato porque, frente al intercambio de prestaciones patrimoniales, servicios o cosas por un precio, propias de los contratos, en los convenios que suscribe el SAS se establece una obligación de comportamiento, actividad o conducta y al pago de una cantidad, que no es un precio cierto, sino una compensación económica con trascendencia pública por parte del laboratorio farmacéutico. Con su suscripción, Andalucía percibe unos ingresos determinados y los laboratorios cuyos medicamentos han resultado seleccionados son beneficiarios temporalmente del suministro a sus oficinas de farmacia, con lo que ambas partes colaboran en alcanzar la finalidad de disminuir el gasto en la prestación.

La determinación de su naturaleza jurídica no ha sido pacífica y ha planteado importantes dudas. ¿Estamos ante un contrato administrativo de suministros o ante un convenio? La respuesta la ha dado la propia norma andaluza y ha sido corroborada inicialmente por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía (TARCA) y posteriormente por la propia jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

En efecto, ante la convocatoria para la selección de medicamentos realizada a través de la Resolución de la Dirección Gerencia del SAS de 25 de enero de 2012, los laboratorios Dr. Esteve S.A presentaron un recurso en el que se alegaba haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido en la legislación sobre contratos del sector público por tratarse realmente de un contrato de suministro, sin que la convocatoria hubiera sido publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea y con clara vulneración del reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, por lo que debería ser declarada nula de pleno derecho. A su juicio, la resolución recurrida constituye un anuncio de licitación para optar a un contrato público, pues el convenio que prevé la convocatoria sería realmente un contrato de suministro de medicamentos, lo cual impediría considerarlo como negocio excluido de la legislación de contratos del sector público. A partir de ahí, se habría incumplido la normativa sobre contratación porque no se habrían aprobado ni el pliego de cláusulas administrativas particulares, ni el pliego de prescripciones técnicas; no se habría publicado la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado ni en el Diario Oficial de la Unión Europea; tampoco se habría publicado el anuncio de licitación en el perfil de contratante del órgano de contratación ni respetado los plazos para presentar proposiciones que establecía en ese momento la legislación de contratos del sector público. Todo ello, a juicio del laboratorio recurrente, debería llevar a la declaración de nulidad de la convocatoria.

Sin embargo, la Resolución 20/2012 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 8 de marzo de 2012 inadmitió el recurso por estimar, en primer lugar, que no estábamos ante un verdadero contrato regido por la legislación de contratos vigente en aquel momento, sino ante un convenio. La especialidad del recurso en materia de contratación no permite que el mismo pueda hacerse extensivo a otro tipo de actos que, como en el supuesto analizado, ni son preparatorios, ni se encuadran en un procedimiento de adjudicación de un contrato sujeto a la legislación contractual. En definitiva, la competencia de este Tribunal a través del recurso especial no puede extenderse a enjuiciar más que determinados actos producidos en el curso de la licitación de uno de los contratos en que aquél está previsto y ello no acontece en el supuesto examinado, donde el procedimiento de selección de los medicamentos a que se refiere el artículo 60 bis de la Ley de Farmacia de Andalucía culmina con la suscripción de un convenio, que es un negocio excluido del ámbito de la legislación de contratos del sector público.

Y, en segundo lugar, el recurso lo que pretendía era cuestionar una norma con rango de ley, el sistema previsto ex profeso por el legislador autonómico a través del mecanismo excepcional del Decreto-Ley, sin que el Tribunal tuviera dicha competencia. Sostener que la actuación impugnada se encuadra en el ámbito de la legislación contractual es tanto como reconocer que la norma legal que ampara dicha actuación vulnera la legislación estatal de contratos del sector público. Obviamente, ni el laboratorio tiene legitimación para alegar dicha vulneración ni el TARCA competencia para declararla.

En cualquier caso, todas estas dudas también han sido ya zanjadas por la jurisprudencia. Sobre este mismo tema se ha pronunciado más recientemente la STSJ de Andalucía (sede de Sevilla), de 12 de julio de 2018, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección primera, Recurso número 431/2012. La argumentación para la impugnación, ya sea ante el TARCA o ya sea ante la Jurisdicción, siempre es la misma. En este caso, el laboratorio farmacéutico recurrente (PENSA PHARMA S.A.) consideró que la convocatoria realizada por el SAS era recurrible por la vía del recurso especial en materia de contratos al constituir en realidad un anuncio de licitación para optar a un contrato sujeto en aquel momento al Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, sujeto, pues, a regulación armonizada. Alega así que la resolución del TARCA al inadmitir el recurso especial formulado está negando el acceso a los recursos procedentes en Derecho, pues la resolución del Director del SAS no es sino un anuncio de licitación para optar a un contrato público de suministro de medicamentos, lo cual impide consecuentemente considerarlo como un negocio jurídico excluido de la legislación de contratos del sector público.

Según clarifica la sentencia, la participación de los laboratorios en este procedimiento de selección no permite identificar un procedimiento de licitación en los términos que aparece contemplado en la legislación de contratación del sector público a efectos del recurso especial en materia de contratación, por lo que considera la Sala que fue ajustada a derecho la inadmisión del recurso presentado por el laboratorio recurrente. Tal como alega la Administración, es el farmacéutico el que adquiere los fármacos del laboratorio y posteriormente repercute sobre el SAS la parte financiada del precio del medicamento. Y, ello se materializa a partir de las condiciones recogidas en el convenio suscrito con arreglo al citado artículo 60 quater de la Ley 22/2007, que desde luego no es incardinable en el contrato de suministros, con arreglo a la configuración de este contrato en la legislación contractual, que atiende a un supuesto en que uno de los entes que integran el sector público contrata la adquisición, el arrendamiento financiero, o el arrendamiento, con o sin opción de compra, de productos o bienes muebles. En cambio, este sistema de concurrencia pública no se limita a articular un mecanismo orientado a la adquisición de bienes, sino que viene a configurar un **sistema de intervención pública en la dispensación de medicamentos** y productos sanitarios que contribuye a garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, a través de un conjunto de servicios y prestaciones sanitarias de carácter preventivo, terapéutico, de diagnóstico, de rehabilitación, así como de promoción y mantenimiento de la salud. Habiendo sido configuradas las prestaciones farmacéuticas como una prestación pública que comprende tanto los medicamentos como por los productos sanitarios necesarios para conservar o restablecer la salud de acuerdo con las concretas necesidades clínicas de los usuarios, el sistema andaluz de selección de medicamentos vendría meramente a contribuir en la regulación de uno de los aspectos que garantizan el acceso de los ciudadanos a dichas prestaciones a través de la dispensación del medicamento.

El sistema contempla una peculiar relación triangular en la que aparecen implicados tanto la Administración como la oficina de farmacia y el laboratorio farmacéutico, estableciéndose legalmente obligaciones y compromisos para todas las partes. Y es que, ciertamente, la posibilidad de articular este mecanismo a través de un contrato, previa licitación pública con los laboratorios farmacéuticos, sería francamente compleja porque nos remite a relaciones triangulares entre Administración, farmacias y laboratorios y porque tampoco encajaría la calificación del contrato dentro de la categoría de los contratos administrativos típicos que prevé el nuevo marco jurídico de la contratación pública. El modelo compromete a las farmacias a través del establecimiento de una obligación legal para que éstas se obliguen a dispensar al paciente el medicamento que previamente haya seleccionado el SAS.

Ello es así porque la normativa lo que hace es configurar un peculiar sistema de intervención administrativa en la dispensación de los fármacos. En concreto, el convenio acaba suscribiéndose entre solo dos partes, la Administración y el laboratorio y a través de él, éste se obliga a liquidar mensualmente a la Administración la mejora económica ofrecida por cada envase que del medicamento correspondiente facturen las farmacias andaluzas al SAS. Sin embargo, como veremos más adelante, a la luz de la STJUE de 2 de junio de 2016, podemos decir que el problema en torno a la naturaleza de esta figura todavía no está del todo resuelto, toda vez que el elemento de la “exclusividad” en la elección del laboratorio farmacéutico abocaría a decantarnos a favor del reconocimiento contractual del modelo. Aunque algunas soluciones podrían establecerse al respecto. Después volveremos sobre ello.

IV. LAS DUDAS, YA RESUELTA, SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL MODELO (STC 210/2016, DE 15 DE DICIEMBRE)

El Decreto-ley 3/2011 presentaba algunas dudas sobre su constitucionalidad y sobre él ha habido ya varios pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional avalando la plena constitucionalidad del modelo. Son muchos los interrogantes que se han planteado en este sentido: ¿Puede la Comunidad Autónoma de Andalucía legislar sobre esta materia? ¿La regulación de esta materia forma parte del título competencial de sanidad o de Seguridad Social? ¿El establecimiento de este tipo de subastas supone realmente un desconocimiento de la cartera de prestaciones? ¿supone la desigualdad de los pacientes andaluces frente al resto de pacientes españoles?

El Presidente del Gobierno presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo único del Decreto-ley por considerar que vulneraba las competencias estatales y suponía un desconocimiento de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Asimismo, se han planteado varios conflictos de competencias ante la publicación de algunas de las primeras convocatorias en las que se planteaba nuevamente la constitucionalidad del marco legal que les daba cobertura. La plena constitucionalidad del modelo, no obstante, ha quedado acreditada en varias sentencias. La primera de ellas, a la que se remiten las demás, fue la STC 210/2016, de 15 de diciembre de 2016. La desestimación de los conflictos positivos de competencias se ha realizado a través de la STC 7/2017, de 19 de enero y la STC 16/2017 de 2 febrero. En la primera de ellas, dictada por el Pleno, se analizan diversos problemas:

1. Sobre el problema competencial. ¿Invade Andalucía los títulos competenciales estatales?

Una de las dudas más importantes que ha planteado el sistema andaluz de selección de medicamentos es el relativo a la competencia para su regulación³¹. El Abogado del Estado alegaba la violación de varios títulos competenciales que afectaban a las competencias exclusivas del Estado en materia de Seguridad Social, de sanidad y de legislación sobre medicamentos y productos farmacéuticos. Las dudas se planteaban por la importante conexión que existe entre la prestación farmacéutica y la Seguridad Social, aunque la asistencia sanitaria haya abandonado ya la partida presupuestaria especial de la Seguridad Social y haya pasado al sistema general de financiación autonómica con el resto de partidas presupuestarias. La inclusión del modelo en este título competencial hubiera tenido consecuencias importantísimas, en la medida en que hubiera supuesto su declaración de inconstitucionalidad.

Asimismo, se consideraba en el recurso que corresponde al Estado la legislación completa sobre la prescripción y dispensación de los medicamentos, así como lo relativo a la fijación y revisión de precios de referencia y la decisión de qué fármacos debían tener financiación pública, de tal forma que las Comunidades Autónomas sólo podrían asumir la competencia ejecutiva. Tras exponer la doctrina sentada por la STC 152/2003 en cuanto a la delimitación entre los títulos competenciales relativos a «productos farmacéuticos» y a la «ordenación farmacéutica o de establecimientos farmacéuticos», se alegaba que esta exclusiva competencia estatal se ejerce por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios, mediante la aprobación del nomenclátor oficial de productos farmacéuticos del Sistema Nacional de Salud, que se vería afectado por el sistema de selección de medicamentos andaluz³².

Por el contrario, la Letrada de la Junta argumentaba que la dispensación de medicamentos forma parte de la actividad ordinaria de las oficinas de farmacia y ha de quedar también enmarcada en la competencia autonómica sobre ordenación farmacéutica. De lo que se trata es de seleccionar previa y exclusivamente por razones

³¹ LARIOS RISCOS, D., “La prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: fijación de precios, financiación pública y copago”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por A. Palomar Olmeda y J. Cantero Martínez, Aranzadi, 2013, p. 655 y “La prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: a propósito de las medidas introducidas por el Real Decreto Ley 16/2012”, *La reforma sanitaria*, PALOMAR OLMEDA, A., LARIOS RISCO, D. y VÁZQUEZ GARRANZO, J., Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

³² El Nomenclátor es una base de datos de medicamentos diseñada para proporcionar información básica de prescripción a los sistemas de información asistenciales. Incluye para todos los medicamentos autorizados y comercializados, financiados y no financiados, los datos relativos a su identificación e información técnica. También contiene información de medicamentos suspendidos, revocados o que han dejado de estar comercializados desde mayo de 2013. El Nomenclátor puede consultarse en: <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/nomenclador.do>.

económicas el medicamento o producto sanitario que menor coste va a representar para las arcas públicas, en función de la mejora económica que van a ofrecer los laboratorios farmacéuticos o proveedores. Por ello, considera que nos encontramos en la segunda vertiente de la dispensación según la doctrina del Tribunal Constitucional, aquella que tiene que ver con la función de la farmacia al dispensar el medicamento o producto sanitario, y que no se encuadra en el título competencial relativo a la «legislación sobre productos farmacéuticos», sino en otros ámbitos materiales competenciales, como el de sanidad o el de ordenación farmacéutica.

La STC 210/2016 desestima los argumentos del Gobierno. Descarta que la normativa impugnada pueda incardinarse en la materia competencial de Seguridad Social y, en concreto, que se refiera al título competencial estatal relativo al «régimen económico de la Seguridad Social». La materia competencial en la que debe encuadrarse la regulación cuestionada es la relativa a sanidad³³. Dado que los preceptos impugnados afectan a la dispensación de medicamentos y productos sanitarios, es decir, al contenido de una de las prestaciones (los medicamentos y productos sanitarios) proporcionadas por el Sistema Nacional de Salud, el control de la constitucionalidad determina que el marco conceptual y competencial específico aplicable aquí sea el de la sanidad (art. 149.1.16 CE) y no el de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE).

También descarta la violación del título competencial relativo a la «legislación sobre productos farmacéuticos» (de competencia exclusiva del Estado conforme al 149.1.16 CE). Ello es así porque, como ya dijera en la STC 211/2014, de 18 de diciembre, el Decreto-Ley andaluz no tiene como objeto la ordenación de los medicamentos en cuanto “sustancias” cuya fabricación y comercialización está sometida –a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia– al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen. La norma andaluza no regula el medicamento en el sentido apuntado, sino que lo contempla en su dimensión de «prestación sanitaria» del sistema de salud, al abordar la regulación de la selección de los medicamentos o productos sanitarios a dispensar por las oficinas de farmacia cuando se indiquen por principio activo o denominación genérica³⁴. La regulación no afecta en

³³ Los preceptos impugnados no se circunscriben a la asistencia sanitaria que es dispensada por el sistema de Seguridad Social a favor de los beneficiarios que se encuentran dentro de su campo de aplicación, sino, más ampliamente, al contenido de una prestación sanitaria (medicamentos y productos sanitarios) proporcionada por el Sistema Nacional de Salud a todos los ciudadanos. En este sentido, se aprecia que la norma andaluza «no afecta al régimen económico de la Seguridad Social, ni a sus recursos financieros, ni a la vigencia del principio de “caja única” por el que se rige» (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

³⁴ Esa misma solución había apuntado ya antes en su STC 98/2004, de 25 de mayo, en relación con la incardinación competencial de la normativa reguladora de los precios de referencia de las diferentes especialidades farmacéuticas y en sus SSTC 211/2014, de 18 de diciembre y 6/2015, de 22 de enero, en relación con la creación de un catálogo priorizado de productos farmacéuticos en la Comunidad Autónoma de Galicia.

sí a las condiciones del producto farmacéutico ni a su precio. No lo modifica, sino que afecta exclusivamente a su dispensación en las farmacias.

La selección de medicamentos y productos sanitarios por el Servicio Andaluz de Salud mediante un sistema de convocatoria pública afecta a la dispensación de productos farmacéuticos cuando el medicamento se prescriba por principio activo y un producto sanitario se prescriba por denominación genérica. Una vez reubicada la competencia, pasa el Tribunal a analizar si la dispensación de prestaciones farmacéuticas constituye un criterio básico en materia de sanidad. Y la respuesta a esta cuestión debe ser afirmativa tal y como mantuvo la STC 211/2014, de 18 de diciembre.

En efecto, la prescripción y dispensación de medicamentos constituye un criterio básico en materia de sanidad, en primer lugar, «porque se satisfacen las exigencias formales de la legislación básica por la inclusión de esta materia en una norma de rango legal, la Ley 29/2006, de 26 de julio. Y, en segundo lugar, porque se satisfacen las exigencias materiales de la legislación básica, pues la prescripción y dispensación de medicamentos es, ciertamente, un aspecto esencial o nuclear de la regulación de la prestación farmacéutica, al ser un presupuesto necesario para el acceso de los ciudadanos a los medicamentos en condiciones de igualdad. Partiendo del carácter básico de la materia en cuestión dentro del marco normativo que regula la sanidad, forzosamente se ha de afirmar que es al Estado al que corresponde su regulación, en tanto que el art. 149.1.16 CE le otorga la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad» (STC 211/2014, de 18 de diciembre, FJ 5).

De esta forma, como ya señalara la STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 7, «se garantiza una uniformidad mínima en las condiciones de acceso a los medicamentos con independencia del lugar en el que dentro del territorio nacional se resida y se evita la introducción de factores de desigualdad en la protección básica de la salud³⁵. Sin embargo, esa necesaria uniformidad mínima, que corresponde establecer al Estado, asegurando así un nivel mínimo homogéneo o nivel de suficiencia de las prestaciones sanitarias públicas, puede ser susceptible de mejora, en su caso, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de su competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando, con ello, no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad (arts. 2 y 138 CE).

³⁵ Y se lo exige cuando en el art. 149.1.16 CE le atribuye las bases en materia de “sanidad”, para asegurar –como se ha dicho– el establecimiento de un mínimo igualitario de vigencia y aplicación en todo el territorio nacional en orden al disfrute de las prestaciones sanitarias, que proporcione unos derechos comunes a todos los ciudadanos. Lo expuesto se concreta en el art. 23 de la propia Ley 16/2003, que establece que todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a las prestaciones sanitarias en ella reconocidas en condiciones de igualdad efectiva. Y siendo una de las citadas prestaciones el medicamento, es evidente que el acceso al mismo en condiciones de igualdad presupone necesariamente una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español».

Efectivamente, la Constitución no sólo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, eso sí, sin perjuicio, bien de las normas que sobre la materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado, bien de las propias competencias de gestión o de financiación que sobre la materia tengan conforme a la Constitución y a los Estatutos.

2. Sobre la posible violación del principio de igualdad efectiva en el ámbito prestacional sanitario por alteración de la cartera de prestaciones

También se ha dudado de la constitucionalidad del modelo andaluz por la incidencia que tendría en el paciente y su acceso a los medicamentos de la cartera común suplementaria, poniendo en jaque el principio de igualdad³⁶. Como resultado de la aplicación del modelo, el SAS sólo financiará en Andalucía la presentación que aparezca en primer lugar del listado que se elabore, de menor a mayor, en función del coste final de los mismos para el servicio de salud y en atención a las mejoras económicas que ofrezca el laboratorio. Con la utilización de este mecanismo, en Andalucía, quedarían fuera de la cartera común de servicios, de la prestación farmacéutica, todas las restantes presentaciones de financiación pública que aparecen recogidos en el nomenclátor estatal aprobado para todo el SNS y publicado en la página Web del Ministerio de Sanidad pero que no han resultado seleccionadas en el correspondiente procedimiento de subasta. Por ello, el catálogo de prestaciones farmacéuticas del SAS sería finalmente distinto y mucho más reducido que el aplicable en el resto de España, lo que supondría una discriminación de los pacientes andaluces respecto de los demás pacientes españoles.

³⁶ La diferencia de trato que presuntamente se introduciría entre los pacientes ha llegado incluso a plantearse en la vía penal. En este sentido puede traerse a colación el escrito presentado por la Federación de Asociaciones de Esclerosis Múltiple de Andalucía (FEDEMA) ante la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía alegando la situación de discriminación en la que se encontrarían estos pacientes en Andalucía dada la instauración del sistema de subastas y que introduciría un elemento de inequidad en el Sistema Nacional de Salud respecto de los pacientes de esclerosis múltiple de Sevilla, toda vez que cuando el médico prescribe “Fampyra” la farmacia hospitalaria se niega a dárselo, ofreciéndole una fórmula magistral más barata, entendiendo que el criterio terapéutico acaba finalmente siendo sustituido por un criterio meramente económico. Sin embargo, según se pone de manifiesto en este informe de 11 de agosto de 2014, solamente en Sevilla, la diferencia entre el precio del medicamento comercial y el precio de la fórmula magistral utilizada para los enfermos de esclerosis múltiple supone unos 2500 euros por paciente y año por lo que, atendiendo al número de pacientes que se tratan en los hospitales sevillanos, la utilización del fármaco comercial supondría un incremento del presupuesto de unos 300.000 euros anuales.

En este sentido el sistema andaluz, efectivamente, supondría una limitación o reducción de los posibles medicamentos con financiación pública a los que el paciente puede acceder³⁷. Para entender cómo funciona este sistema basta con consultar el nomenclátor y trae a colación el ejemplo concreto del Omeprazol. Si se consulta la página en la que se publica el listado de agrupaciones homogéneas, los medicamentos y sus precios en junio de 2019³⁸, puede observarse que en la agrupación homogénea del producto sanitario “Omeprazol 20 mg 56 cápsulas” y con código 3957, figuran un total de 33 artículos de múltiples laboratorios. Sin embargo, como resultado de la convocatoria realizada en una de las últimas subastas convocada por la *Resolución de 20 de septiembre de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud* (BOJA Número 186, martes 25 de septiembre de 2018), esas posibles 33 presentaciones quedan reducidas a solo dos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La presentación de un medicamento es cada una de las combinaciones en las que el medicamento está dispuesto para su utilización incluyendo composición, forma farmacéutica, dosis y formato.

BOJA

Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

Número 186 - Martes, 25 de septiembre de 2018

página 30

Medicamento	Producción Mínima de igual forma farmacéutica (núm. envases/año)	Número de presentaciones a seleccionar	Ámbito de dispensación de cada presentación seleccionada
OLMESARTAN 40MG / AMLODIPINO 10MG, 28 COMPRIMIDOS	44.475	1	1 ^a del listado: Todas las oficinas de farmacia de Andalucía.
OLMESARTAN 40MG / AMLODIPINO 5MG, 28 COMPRIMIDOS	57.627	1	1 ^a del listado: Todas las oficinas de farmacia de Andalucía.
OLOPATADINA 1MG/ML 5ML COLIRIO	53.608	1	1 ^a del listado: Todas las oficinas de farmacia de Andalucía.
OMEPRAZOL 20MG, 56 CAPSULAS	531.397	2	1 ^a del listado: Oficinas de Farmacia de las provincias de Almería, Cádiz, Jaén y Málaga. 2 ^a del listado: Oficinas de Farmacia de las provincias de Córdoba, Granada, Huelva y Sevilla.

³⁷ La Asociación de Farmacéuticos de Andalucía (AFARAN) registró en julio de 2017 una petición en la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo para que se investigase el modelo al considerar que el sistema de selección pública de medicamentos restringe los derechos de los pacientes y profesionales sanitarios andaluces y les sitúa en “desventaja” respecto al resto de España. Aunque la petición especial fue archivada, en octubre de 2018 ha vuelto a presentar otra petición solicitando que volviera a reabrirse esta cuestión: (fecha de última consulta, 20 de marzo de 2019).

https://www.diariofarma.com/2018/10/03/afaran-vuelve-a-la-carga-contra-las-subastas-en-el-parlamento-europeo?utm_source=nwlt&utm_medium=regular&utm_campaign=10/04/2018

³⁸ <https://nomenclator.org/agr-3957/>

Al ser la prestación farmacéutica una de las prestaciones sanitarias incluidas en la cartera común, no es sólo el mínimo común normativo exigible en todo el territorio español para garantizar la igualdad de todos los españoles en el acceso a las prestaciones del Sistema Nacional de Salud (art. 149.1.16 CE), sino una condición básica para todos los ciudadanos en el ejercicio de un derecho constitucional (art. 149.1.1 CE), como es el derecho a la protección de la salud reconocido en el art. 43.1 CE. La normativa reguladora del sistema de subastas afectaría a los criterios de igualdad y equidad manejados por la Ley 14/1986 y por la Ley 16/2003, como principios que, en el ámbito de las prestaciones sanitarias, obligan al Estado a garantizar un mínimo común denominador, un nivel mínimo de prestaciones suficiente para hacer efectivo el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

Se decía, efectivamente, que el modelo afectaba gravemente a la cartera común de prestaciones del SNS y producía también fuertes distorsiones en el funcionamiento de la sanidad pública en esa Comunidad en cuanto las previsiones andaluzas eliminan la flexibilidad que, en beneficio del usuario del Sistema Nacional de Salud establece la normativa estatal, que permite al farmacéutico elegir junto con el paciente entre varias presentaciones o productos que tengan igual precio (el menor) y formen parte de la misma agrupación, cuál conviene más a las necesidades del ciudadano, en función de qué presentación esté acostumbrado a utilizar y de la conveniente adherencia a un tratamiento concreto. La selección de un único medicamento para cada formulación de principio o principios activos y de un único producto sanitario para cada grupo o tipo de producto sanitario o conjunto de intercambio afectaría a la cartera de prestaciones y, con ello, al principio de igualdad. En la medida en que el SAS sólo financia en Andalucía la presentación seleccionada que aparezca en el primer lugar del listado que se elabore, de menor a mayor, en función del coste final de los mismos, quedarían fuera de la cartera de servicios comunes de la prestación farmacéutica aprobada por todo el Sistema Nacional de Salud, las restantes presentaciones y productos que figuran en el nomenclátor estatal y que, sin embargo, no resulten seleccionadas a través del concurso impugnado. La regulación supondría una restricción del ámbito objetivo de la dispensación de los medicamentos en una parte del territorio del Estado. Según la argumentación del Abogado del Estado, el marco constitucional permitiría a las Comunidades Autónomas añadir nuevas prestaciones con cargo a sus presupuestos en los términos del artículo quinqueviges mediante las correspondientes carteras complementarias, pero en ningún caso podrían excluir alguna de las previstas en la cartera común. A mayor abundamiento, con la utilización de este mecanismo resultaría ignorada la competencia exclusiva del Estado en materia de financiación pública de las prestaciones farmacéuticas y se rompería el principio de igualdad en el acceso a la prestación farmacéutica reconocida como mínima y común por la normativa estatal.

A juicio del TC, sin embargo, la inclusión de un medicamento en ese nomenclátor es condición necesaria pero insuficiente para su financiación en cada caso concreto, pues a ello ha de añadirse que para su dispensación es preciso que se trate del medicamento de menor precio dentro de los incluidos en la correspondiente agrupación homogénea, y, por otro que, en la actualidad, y como consecuencia de la aprobación del sistema de precios seleccionados por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, recogido en el art. 99 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, la normativa estatal también excluye de la financiación por el Sistema Nacional de Salud a los medicamentos y/o productos sanitarios que superen el precio máximo financiable seleccionado a pesar de figurar en el nomenclátor.

Según concluye finalmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 210/2016, de 15 de diciembre, la selección de medicamentos que utiliza el SAS no establece diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos financiados por el Sistema Nacional de Salud, catálogo y precios. La selección de un único medicamento para cada formulación de principio activo y de un único producto sanitario para cada grupo o tipo de producto sanitario o conjunto de intercambio no produce diferencias en las condiciones de acceso a los medicamentos y productos sanitarios y, en consecuencia, no supone una vulneración ni del derecho a la igualdad establecido en el art. 14 de la Constitución ni del derecho a la protección de la salud garantizado en su art. 43.

Parece así que el derecho de todos los ciudadanos a recibir las prestaciones farmacéuticas en condiciones de igualdad habría que entenderlo en un sentido teórico, en el contexto de la asistencia sanitaria y de la práctica clínica. Lo que se pretende es garantizar la igualdad de todos los ciudadanos españoles en cuanto a los resultados en salud en el tratamiento de sus enfermedades, con independencia de que ello se consiga con la utilización de una u otra tecnología, con un principio activo o con otro o con una determinada marca comercial. El destinatario de la prestación farmacéutica va a recibir en todo caso el medicamento de precio más bajo, tal y como prevé la norma estatal, la única diferencia es que en Andalucía la selección del precio más bajo la hace el Servicio Andaluz de Salud y en el resto del Estado la hace el farmacéutico, sin que ello suponga perjuicio alguno para el destinatario.

Las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los ciudadanos son respetadas. En este sentido podría decirse que con el modelo andaluz no se altera la relación paciente-farmacéutico-Administración Pública, sino la relación farmacéutico-laboratorio-Administración.

V. ¿PODRÍA GENERALIZARSE EL PROCEDIMIENTO ANDALUZ Y CONVERTIRSE EN UN INSTRUMENTO DE POLÍTICA ESTATAL PARA EL AHORRO? ALGUNAS SOMBRAS DEL MODELO

Algunos autores han querido ver en el sistema de “precios seleccionados” que introdujo el *Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011*, como un sucedáneo o más bien como una extensión del modelo andaluz al ámbito nacional³⁹. Ciertamente hay algunas similitudes entre ambos modelos y la misma filosofía de ahorro los inspira. De hecho, la introducción de ambos sistemas coincide en el tiempo. El andaluz se introdujo en diciembre de 2011 y el de precios seleccionados se aprobó en agosto de 2011, aunque aquel sería mucho más amplio en su contenido porque puede abarcar todos los medicamentos que se prescriban por principio activo mientras que el sistema estatal sólo resulta aplicable a fármacos que reúnan determinado tipo de características y, lo que es más importante, ambos modelos juegan en campos diferentes, si se me permite la expresión. El modelo estatal afecta a la financiación de los medicamentos, mientras que el andaluz se sitúa más modestamente dentro del ámbito de la dispensación de los fármacos. Quiere ello decir que en el sistema de selección estatal se modifican los precios de los medicamentos para todo el territorio nacional, mientras que en el modelo andaluz la subasta no modifica el precio de venta al público del medicamento. Su finalidad es ahorrar a través de la mejora voluntaria que el laboratorio va a ofrecer al SAS por cada uno de los medicamentos que venda en las farmacias.

En todo caso, la idea de competitividad entre laboratorios y selección de fármacos que está presente en ambos modelos se introdujo en el ámbito estatal con el sistema de precios seleccionados⁴⁰. El Ministerio plantea un precio máximo de

³⁹ De ello dan cuenta varios autores como ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M., “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017, p. 142 o TOLOSA TRIBIÑO, César, *contratación pública y subastas de medicamentos en Andalucía*, disponible en

<http://www.aeds.org/congreso/XXIIcongreso/Cesar%20Tolosa%20Tribinio.pdf>.

⁴⁰ Este sistema permite a la Administración determinar los medicamentos que pueden quedar excluidos del sistema de precios de referencia, teniendo en cuenta su elevado consumo o su impacto presupuestario en el Sistema Nacional de Salud, su posible aplicación a otros medicamentos que, no formando parte del sistema de precios de referencia, tengan varias presentaciones similares que estén financiadas y estén clasificadas conforme a los grupos relacionados en los anexos I y II del Real Decreto 9/1996, de 15 de enero, por el que se regula la selección de los efectos y accesorios, su financiación con fondos de la Seguridad Social, o fondos estatales afectos a la sanidad y su régimen de suministro y dispensación a pacientes no hospitalizados. Para ello se abre un procedimiento que deberá respetar los principios de libre competencia y transparencia, a través del cual los laboratorios pueden ofrecer precios y asumir el compromiso de su ade-

financiación, se lo comunica a los proveedores para que manifiesten sus intenciones y de acuerdo con las comunicaciones recibidas, propone a la Comisión interministerial de los precios de los medicamentos un precio máximo para que lo apruebe. En principio, se trata de un mecanismo pro competitivo en el que no existe una intervención de precios y se hace uso de mecanismos de mercado, con lo cual se valora positivamente su implantación⁴¹, aunque bien es cierto que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) también ha advertido de que todavía no se había puesto en práctica este mecanismo cuando se elaboró el informe, por lo que su aplicación también debería ser especialmente cuidadosa para no introducir posibles restricciones de acceso a la licitación.

En el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia realizado al anteproyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, se recomendaba el recurso a otras políticas alternativas a la intervención de precios en materia de farmacia para un mayor fomento de la competencia. Según el informe, un mecanismo de mercado que, de acuerdo con la experiencia internacional, conseguiría importantes ahorros al sector público (SNS) serían las subastas y compras públicas centralizadas, pues podría conllevar competencia en precios –y su consiguiente reducción y ahorro presupuestario-, mayor transparencia y mejora de la eficiencia administrativa. No obstante, en su diseño deberían considerarse los principios garantes de una competencia efectiva, entre otros: i) facilitar la libertad de acceso a la licitación, ii) evitar la discriminación entre operadores, iii) reducir los riesgos de concentración del número de operadores y iv) contrarrestar el riesgo de comportamientos colusivos.

Ahora bien, la extensión automática del modelo al ámbito estatal como instrumento de ahorro farmacéutico podría suscitar algunas dudas. En primer lugar, porque el Estado tiene todas las competencias exclusivas para regular los precios y la financiación de los medicamentos. En principio, no necesitaría recurrir a esta institución para lograr los pretendidos ahorros. De hecho, ya ha establecido el denominado sistema de precios seleccionados, que se inspira en la misma filosofía. No tiene que incidir en la política de dispensación de fármacos cuando tiene la poderosa herramienta de la política de financiación de precios. Y, en segundo lugar, porque el

cuando abastecimiento en caso de que resulten seleccionados. Los medicamentos no seleccionados quedan temporalmente excluidos de la prestación farmacéutica del sistema sanitario durante el plazo de vigencia del precio seleccionado.

⁴¹ Informe relativo al Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, elaborado por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 12 de marzo de 2015, p. 17.

propio Tribunal Constitucional ya ha dicho que las subastas afectan a la regulación de la dispensación de fármacos y aunque ésta también forma parte de la legislación básica estatal, las Comunidades Autónomas pueden mejorarlala en atención a sus competencias de desarrollo y, sobre todo a su autonomía financiera.

Asimismo, la extensión del modelo y su generalización plantearía algunas sombras que requerirían un estudio bastante más detallado.

1. De nuevo su naturaleza jurídica. ¿Se puede hablar de convenio cuando realmente hay una selección del laboratorio con exclusión de todos los demás?

La naturaleza de esta institución no es pacífica. Hay autores que han señalado la naturaleza contractual de la relación que se establece entre el laboratorio y la Administración⁴². Parte de estas dudas han surgido también a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de junio de 2016, Sala quinta, asunto C-410/14, Falk Pharma, dictada a propósito del sistema de acuerdos de rebajas de precios de los medicamentos sometidos a financiación pública y recetados por principio activo en Alemania. La sentencia analiza el concepto de “contrato público” en el sistema de adquisición de medicamentos, consistente en admitir como proveedor a todo operador económico que cumpla los requisitos previamente establecidos mediante la suscripción de Acuerdos celebrados entre un seguro de enfermedad y todos los proveedores de medicamentos basados en un determinado principio activo que acepten conceder una rebaja de una cuantía predeterminada sobre el precio de venta. La sentencia analiza si dichos Acuerdos tienen realmente una naturaleza contractual y están sujetos a la normativa comunitaria sobre contratos, toda vez que la Administración había considerado que este procedimiento no estaba sujeto al Derecho de la contratación Pública⁴³.

⁴² ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M., “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017, pp. 126 y ss.; OLIVARES HORTAL, A., “Sistema de acuerdos de rebaja de precios de medicamentos sometidos a prescripción y su consideración como contrato público. A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 2 de junio de 2016. Asunto C-410/14”, *Derecho y Salud*, volumen 27, número 2, julio-diciembre de 2017, p. 93.

⁴³ La Administración había publicado en el suplemento del Diario Oficial de la Unión Europea un anuncio relativo a un «procedimiento de participación» para la celebración, conforme a su legislación, de acuerdos de rebaja que tuviesen por objeto medicamentos cuyo principio activo fuese la mesalazina. El importe de la rebaja se había fijado en el 15 % del precio «franco fábrica» y el período cubierto se extendía a dos años. El procedimiento preveía la participación de todas las empresas interesadas que cumpliesen los requisitos de admisión y la celebración con cada una de esas empresas de contratos idénticos, cuyas condiciones estaban preestablecidas y no eran negociables. Además, cualquier otra empresa que cumpliese dichos requisitos podía adherirse, en las mismas condiciones, al sistema de acuerdos de rebaja durante el período de vigencia de éste.

Kohlpharma fue la única empresa que manifestó su interés a raíz de dicho anuncio y, en consecuencia, la Administración celebró un contrato con la referida empresa. El laboratorio Falk interpuso recurso ante la Sala de control de la adjudicación de contratos públicos de la Federación al objeto de que se declarase la incompatibilidad con el Derecho en materia de contratación pública del procedimiento de participación puesto en marcha por la Administración y del único acuerdo resultante de dicho procedimiento al considerar que se trataba de un contrato público no sometido a las normas de contratación. Por el contrario, la Administración consideraba que para adquirir los bienes y servicios que necesita, un poder adjudicador no sólo puede recurrir a los contratos públicos, sino también a otras fórmulas distintas, de modo que es libre para adjudicar un contrato con carácter exclusivo, a raíz de una decisión de selección, pero también para celebrar contratos con todas las empresas interesadas, sin llevar a cabo una selección. La existencia de una decisión de selección sería un elemento constitutivo del concepto de «contrato público» en el sentido de la Directiva 2004/18 y del Derecho de la Unión en esta materia, de modo que, si no hay selección, no habría necesidad de aplicar la normativa sobre contratación pública. Por su parte, Kohlpharma recondujo el litigio al ámbito de las obligaciones de servicio al considerar que la propia jurisprudencia comunitaria en materia de concesiones de servicios consagra la libertad de elección del poder adjudicador por lo que respecta a la naturaleza de los contratos necesarios para dar cumplimiento a una obligación de servicio público.

Finalmente, la Sentencia resuelve la cuestión prejudicial planteada declarando que no nos encontramos ante un contrato público por faltar el requisito de la exclusividad o selección de un único laboratorio farmacéutico, toda vez que el sistema alemán permite celebrar acuerdos con todos los laboratorios que estén interesados. Efectivamente, la elección del medicamento que se dispensa la realizaría finalmente el propio farmacéutico o el paciente y no la Administración. Cuando una entidad pública pretenda celebrar contratos de suministro con todos los operadores económicos que deseen proporcionar los productos de que se trate en las condiciones indicadas por dicha entidad, la falta de designación de un operador económico al que se conceda la exclusividad de un contrato tendrá como consecuencia que no haya necesidad de delimitar mediante las normas precisas de la Directiva 2004/18 la acción de dicho poder adjudicador, impidiéndole adjudicar un contrato de modo que favorezca a los operadores nacionales. Es decir, según se deriva de esta interpretación, el criterio de la elección por parte de la Administración de solo una oferta, de la exclusividad del adjudicatario u operador económico, se convierte en un elemento determinante de la existencia de un contrato público. Dicho elemento, además, se enumera expresamente en la definición del concepto de «contratación» que se recoge en el artículo 1, apartado 2, de la nueva Directiva 2014/24, uno de cuyos elementos es la elección por

parte del poder adjudicador del operador económico del que va a adquirir, mediante un contrato público, las obras, suministros o servicios objeto de dicho contrato (considerandos 39 y 40). Recuerda, no obstante, la necesidad de cumplir con los principios de igualdad de trato y no discriminación entre operadores económicos, así como con el principio de transparencia.

Tampoco se trataría de un Acuerdo marco tal como aparece configurado en la Directiva, toda vez que los operadores interesados a lo largo de toda la vigencia del Acuerdo tienen la posibilidad de adherirse al sistema de rebajas en cualquier momento, sin que esta posibilidad esté limitada a los operadores económicos que originariamente hayan sido parte en dicho Acuerdo marco.

En fin, la generalización del modelo es muy probable que terminara cuestionándose ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y difícilmente pasaría por este tamiz. Si aplicamos esta jurisprudencia al sistema español podríamos concluir que el elemento relevante en el modelo de selección de medicamentos es la existencia o no de exclusividad. El negocio jurídico tendría naturaleza contractual si, como ocurre en el modelo andaluz, existe exclusividad en la elección del laboratorio farmacéutico. Tal vez podría evitarse la naturaleza contractual del sistema de selección de medicamentos permitiendo simplemente que cualquier otro laboratorio farmacéutico pudiera en cualquier momento adherirse al convenio ofreciendo la misma rebaja del precio, posibilidad que no está expresamente prevista en la legislación andaluza.

2. ¿Sería compatible con el principio de unidad de mercado y con el principio de libre competencia?

Ciertamente la exclusividad de la que disfruta el laboratorio que resulta seleccionado tiene como consecuencia que éste goce de una posición competitiva particular, con exclusión de los demás, lo que podría tener un importante impacto sobre la competencia y el mercado. Su utilización podría afectar también a algunos de los principios básicos de la competencia consagrados en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), introduciendo en Andalucía un mecanismo que puede fragmentar el mercado al dejar fuera a pequeños laboratorios y limitar la industria nacional de fármacos⁴⁴. En la medida en que obliga a garantizar el suministro en todas las farmacias andaluzas, se correría el riesgo de limitar la posibilidad de participar en la selección a las grandes farmacéuticas y de dejar fuera a los pequeños laboratorios, poniendo así en duda el respeto a las reglas de competitividad e incidiendo directamente en las libertades de establecimiento y de circulación de los operadores económicos.

⁴⁴ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M., “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017, p. 135.

Se trata de dilucidar, efectivamente, si la fijación del precio para la adquisición de los medicamentos es contraria a la filosofía inspiradora de ley, que parte de la idea básica de que no se pueden imponer otros límites a la libertad de empresa que no sean los estrictamente necesarios por razones imperiosas de interés general. Su art. 5 expresa el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, de modo tal que las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Cualquier límite o requisito que quiera establecerse deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y habrá de ser tal, que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Sobre la incidencia en los principios de libre establecimiento y libre prestación de servicios que presenta el hecho de que la convocatoria exija a los laboratorios una determinada capacidad de producción y un compromiso de abastecimiento se pronunció tempranamente la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en el Informe nº 2/2014, de 25 de abril de 2014, presentado a la Secretaría para la Unidad de Mercado, en el marco del procedimiento de información de obstáculos o barreras a la unidad de mercado del artículo 28 de la LGUM. La subasta de medicamentos no tendría ningún impacto en el mercado en la medida en que nada impide ni limita el desplazamiento de unos y otros en el desarrollo de su actividad económica por todo el territorio nacional. Ello es así porque el procedimiento de selección se realiza exclusivamente en el subconjunto de principios activos incluidos en la prestación farmacéutica que han perdido ya la exclusividad que otorgan las patentes al medicamento original que los contiene y han pasado a ser medicamentos genéricos, por lo que existen varios preparados comerciales que son considerados intercambiables por la Agencia Española del Medicamento y que el Ministerio de Sanidad los incluye en las denominadas Agrupaciones Homogéneas, cuyos comercializadores compiten por ser los dispensados cuando se prescribe en la receta el principio activo correspondiente. Por el contrario, el interés general que persigue este modelo justificaría que en la concurrencia competitiva se exija precisamente una capacidad de producción mínima suficiente para garantizar el abastecimiento y que no se provoque quiebra alguna de los derechos de los ciudadanos en la dispensación⁴⁵.

⁴⁵ De hecho, según se alega en el informe nº 2/2014, en el marco del procedimiento de información de obstáculos o barreras a la unidad de mercado del artículo 28 de la LGUM, de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, de 25 de abril de 2014, esta exigencia no parece haber tenido ninguna incidencia en el mercado, al menos en los tres procedimientos selectivos que se habían realizado ya en el

El informe postulaba la no procedencia de iniciar el procedimiento de información de obstáculos o barreras a la unidad de mercado del artículo 28 de la Ley por su falta de impacto en el mercado, en la medida en que no resultan potencialmente afectadas la libertad de establecimiento ni la de circulación. Asimismo, tras el análisis de la naturaleza jurídica de esta institución, llegaba a la conclusión de que el sistema tampoco incidía sobre los precios de los fármacos. La Administración no interviene, incide ni determina, precio alguno de los medicamentos y productos sanitarios ni actúa como comprador en el mercado de referencia.

En línea con este informe se pronunció la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado a través de una resolución de 5 de mayo de 2014, en la que concluía que el sistema andaluz de selección de medicamentos no suponía ningún obstáculo a la libertad de establecimiento y libertad de circulación a los operadores económicos. Parte de la base de que cualquier mecanismo de acceso de los operadores económicos al mercado, en este caso, el sistema de convocatorias públicas para la selección de los fármacos, debe respetar los principios de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM). En concreto cualquier mecanismo de asignación, de provisión, de prestación de servicio público, de adjudicación, de compra o similar e incluso la propia decisión en sí de optar por un mecanismo u otro se entiende sujeta a la LGUM.

En particular, analiza si el sistema selectivo andaluz respeta los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, regulados en los artículos 31 y 52 de la Ley respectivamente. Concluyó finalmente que el uso de un sistema de subastas como mecanismo de asignación o provisión no puede considerarse en sí mismo una restricción de acceso a un mercado en la medida en que su diseño garantice el acceso de los operadores y genere competencia por el mercado ex ante y ex post. Basta con que la subasta no contenga requisitos discriminatorios ni prohibidos por la LGUM (artículo 18) ni requisitos innecesarios y/o desproporcionados que limiten la participación de los operadores en la misma. La utilización en sí de este impropio sistema de subastas como herramienta, en definitiva, no sería un elemento distorsionante de la unidad de mercado. Ahora bien, ello no significa que no pueda ser analizado desde otros prismas diferentes.

En todo caso, el esquema de actuación que establece la legislación básica estatal con el sistema (art. 87.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio) es coincidente con el modelo alemán y respetuoso con las exigencias de no exclusividad que exige la jurisprudencia comunitaria, toda vez que no hay exclusividad en la elección del fármaco. La prescripción se realiza por principio activo y es el propio farmacéutico y no la Administración la que dispensa directamente el medicamento que tenga

momento de emisión del informe, toda vez que la gran mayoría de los laboratorios seleccionados habían sido españoles y de pequeño tamaño.

el precio más bajo de su agrupación homogénea. En cada agrupación homogénea de medicamentos se integran las presentaciones de los medicamentos financiadas con el mismo principio activo en cuanto a dosis, contenido, forma farmacéutica o agrupación de forma farmacéutica, que puedan ser objeto de intercambio en su dispensación⁴⁶. Quien decide qué medicamento concreto dispensa al paciente es el farmacéutico basándose en el criterio del precio menor de la agrupación. Mediante el sistema de precios de referencia, el SNS favorece que sea la libre competencia la que marque el precio más bajo del medicamento.

Por otra parte, convendría tener en cuenta las virtudes del sistema y el impacto beneficioso para el mercado que esta institución puede tener. El propio sistema de precios de referencia se ha mostrado como un instrumento que favorece el principio de competencia entre los distintos laboratorios farmacéuticos en la medida en que sólo se limita a fijar la cuantía máxima de financiación pública para cada una de las agrupaciones de medicamentos. Como recuerda Olivares Hortal, en el modelo estatal, pues, no se ha fijado un criterio de exclusividad que permita situar la dispensación de los medicamentos bajo la órbita de la contratación pública⁴⁷. Sobre las ventajas que para el mercado y la Administración puede presentar el modelo andaluz también se pronunció expresamente el informe de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de 25 de abril de 2014. Y ello básicamente porque el modelo de selección de medicamentos está abierto a la concurrencia de “todos” los laboratorios que puedan estar interesados en participar, por lo que no se aprecia en modo alguno ninguna restricción o condición adicional a la que pudiera venir contemplada en la legislación que la sustentan. Señalaba incluso, la analogía que el modelo andaluz guarda con los procedimientos de licitación pública, abiertos a la libre concurrencia y transparentes establecidos en la legislación de contratación del sector público y que celebran los hospitales para la selección de estos mismos medicamentos cuando se van a utilizar en los propios centros.

En este sentido, este potencial fue también resaltado en el informe realizado por la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de abril de 2014. En él se mostraba el sistema de selección como una herramienta favorecedora de la competencia entre los laboratorios farmacéuticos y que posee indudables ventajas para el mercado y para la propia Administración sanitaria. Permite utilizar el poder de mercado del comprador público mayoritario para fomentar la competencia de pre-

⁴⁶ Art. 12 del Real Decreto-ley 9/2011, de 19 de agosto, de medidas para la mejora de la calidad y cohesión del sistema nacional de salud, de contribución a la consolidación fiscal, y de elevación del importe máximo de los avales del Estado para 2011.

⁴⁷ OLIVARES HORTAL, A., “Sistema de acuerdos de rebaja de precios de medicamentos sometidos a prescripción y su consideración como contrato público...”, *op. Cit.*, pp. 88 y 89.

cios, ofreciendo incentivos a la revelación del coste marginal ante la amenaza de quedarse fuera del mercado. Los precios de las transacciones son más transparentes y no distorsionan la competencia. Por el contrario, el laboratorio tiene más certeza sobre la demanda esperada, cuestión básica para los operadores puesto que facilita la planificación de la oferta y minora sus costes derivados de situaciones de riesgo, lo que posibilita una generación de rentas que son después las que se trasladan a la Administración sanitaria. Asimismo, el modelo facilita la entrada de nuevos competidores, reduce las fluctuaciones de precios en algunos mercados y constituye, en definitiva, un ejemplo de instrumento que se puede aplicar también a grupos de medicamentos con equivalencia farmacológica o terapéutica.

La jurisprudencia europea en el caso del sistema alemán también nos ofrece algunas soluciones para evitar que se vea afectada la competencia o incluso para potenciarla. Así, si una vez celebrado el procedimiento competitivo y la elección del medicamento y laboratorio que ofrece mayor ahorro económico se permitiera la posibilidad de que pudieran adherirse al sistema todos los operadores interesados, la sustitución de medicamentos se produciría sobre la base de una elección llevada a cabo, no por la Administración, sino por el farmacéutico o por el paciente en función de las condiciones de compra propuestas por los laboratorios que se hubieran adherido al sistema de acuerdos de rebaja. De contemplar el sistema andaluz un modelo de actuación similar al alemán podríamos encontrarnos ante escenarios muy diferentes. Las dudas que ahora plantea se diluirían. Podría ser que concurriera o se adhiriera un único laboratorio o varios. La mera posibilidad de que cualquiera de ellos pudiera adherirse en cualquier momento se nos antoja todavía más respetuosa con el principio de la libre competencia. En todo caso, ello no evitaría tampoco el riesgo de que el medicamento de algunos de los laboratorios farmacéuticos que se hubieran adherido al sistema se comprara en muy escasas ocasiones, aunque tal vez este nuevo esquema podría llegar a tener consecuencias en el abastecimiento de los fármacos. La obligación de que el laboratorio tenga que producir un determinado número de envases sería más compleja de articular si son varios los laboratorios que pueden finalmente proporcionar el fármaco.

En fin, otorgar la posibilidad de que cualquier laboratorio interesado pudiera adherirse en todo momento al sistema de mejora de precios tendría un menor impacto en la competencia y minoraría uno de los problemas que ahora se achaca al actual modelo de subastas como es el de reducir considerablemente la oferta de medicamentos incluidos en el nomenclátor, otorgándole un mayor poder de decisión al paciente, que tendría la posibilidad de elegir entre más medicamentos, que supondrían todos ellos igual ahorro para la Administración.

3. ¿Se podrían producir problemas de desabastecimiento o de falta de calidad del medicamento seleccionado?

El posible desabastecimiento en las farmacias de los medicamentos seleccionados y su presunta menor calidad son dos de las más importantes críticas que ha recibido esta institución. Se ha invocado, asimismo, la gran incomodidad que el sistema provocaría al paciente por la necesidad de cambiarle a un producto diferente, lo que podría tener un impacto adverso en su salud y aumentar el riesgo de abandono del tratamiento.

Cierto es que, en ocasiones, los laboratorios farmacéuticos cuyos medicamentos han resultado seleccionados o los almacenes de distribución no han sido capaces de asegurar el correcto abastecimiento en todas las farmacias andaluzas, por lo que es razonable que una extensión del modelo genere inquietud sobre la posible amplificación de estos problemas, sobre todo dada la atomización de los núcleos de población en España⁴⁸.

El propio Servicio Andaluz de Salud ha reconocido el suministro deficiente de medicamentos de las subastas, que en algunas ediciones ha superado incluso el 50% de las presentaciones seleccionadas. En las respuestas parlamentarias al Gobierno andaluz sobre esta cuestión se ha llegado a reconocer que en alguna edición de las subastas no se ha alcanzado el 85% de suministro durante la vigencia del convenio. En teoría, un suministro inferior al 85% conllevaría la exclusión de la selección. Así, por ejemplo, en la décima edición de las subastas hubo hasta 84 presentaciones con menos de un 85% de dispensaciones sobre las prescripciones por principio activo, lo que hace que superen el 50% sobre las 159 presentaciones adjudicadas en dicha edi-

⁴⁸ Según el informe de la AIREF, la Organización Farmacéutica Colegial ha desarrollado un sistema de comunicación llamado Centro de Información sobre Suministros de Medicamentos (CISMED) con el fin de proporcionar información relacionada con el suministro de medicamentos e informes voluntarios de farmacias sobre sus necesidades de stock. El CISMED sostiene que en 2017 había un total de 667.614 farmacias afectadas por faltas de stock, de las cuales el 42 % eran andaluzas. En Andalucía, de las 282.635 farmacias que reportaron faltas de stock, el 51 % están relacionadas con medicamentos incluidos en el sistema de subastas (143.999 farmacias con necesidades de stock). Si no tuviéramos estos medicamentos en cuenta, la falta de stock en Andalucía representaría el 26 % sobre el total, solo superior en Valencia (37%) y, seguido en el tercer puesto por Castilla y León (12 %). Conviene señalar, no obstante, que la adhesión a este centro es voluntaria y que, según se advierte en este informe, Andalucía fue la comunidad con mayor número de farmacias miembro del CISMED en 2017 (1.035 farmacias, es decir, el 21 % del total de farmacias), frente a las 40 farmacias en Murcia o las 32 que tiene la Rioja adheridas al centro. *Evaluación del gasto público 2018. Proyecto 2 (recetas). Estudio medicamentos dispensados a través de receta médica*, AIREF, junio de 2019, pp. 168 y ss. El informe se encuentra disponible en <https://www.airef.es/es/spending-review-estudio-2-medicamentos-dispensados-a-traves-de-receta-medica/>

ción. En otras ediciones fueron mucho menos habituales las faltas de suministro, pero siempre han estado en torno a cifras del 20% según aparece en la prensa⁴⁹.

La legislación andaluza ha previsto expresamente mecanismos para evitar el desabastecimiento. El apartado 4 del art. 60 bis del Decreto-Ley establece la obligación del SAS de corroborar que, junto a la solicitud de participación en la convocatoria, los laboratorios acrediten una capacidad de producción previa suficiente de medicamentos de forma farmacéutica igual al propuesto, así como declaración expresa de asumir el compromiso de garantizar su adecuado abastecimiento conforme a los datos oficiales de consumo anual de que disponga la Administración en el momento de publicar la convocatoria. Con ello se trata de garantizar el suministro del medicamento seleccionado en todas las farmacias andaluzas.

El laboratorio es el principal interesado en que no se produzca el desabastecimiento de sus fármacos por el sistema establecido para la liquidación de la mejora económica. En los convenios se establece la obligación del SAS de comunicarle los datos de facturación mensual que realizan las oficinas de farmacia en virtud del volumen de envases facturados de cada uno de los medicamentos afectados y la correspondiente cuantía económica que le ha de ingresar de modo tal que, en el caso de que los referidos envases facturados no alcancen el 90% del total de envases prescritos por principio activo, en la cuantía económica se incluirán también las cantidades por las mejoras que correspondan hasta dicho porcentaje. Se ha previsto que estas cantidades se descuenten en las siguientes liquidaciones, salvo que el laboratorio pueda justificar documentalmente que ha suministrado todos los envases de los medicamentos afectados que le han solicitado las entidades de distribución⁵⁰.

También la posible rebaja de la calidad de los medicamentos seleccionados es otro de los argumentos recurrentes en contra del modelo. Es una crítica habitual, entre otras, de la Asociación de Farmacéuticos de Andalucía (AFARAN), que ha

⁴⁹ Según se señala, en la décima edición el laboratorio Aristo suministró menos del 85% en un total de 29 presentaciones. Su suministro promedio en los fármacos afectados se situó en el 52%. Otro de los grandes laboratorios que se presenta a los procesos de licitación también presentó hasta 11 medicamentos con suministro inferior al 85%. Según informa la propia Consejería de Sanidad, hasta 65 presentaciones seleccionadas en las diez primeras ediciones de las subastas fueron excluidas una vez puesta en marcha. Siete de la segunda edición, uno de la tercera, cuarta y sexta; 23 de la séptima; cinco de la octava; tres de la novena y 24 de la décima. En *Diariofarma*, 29 de agosto de 2018. <https://www.diariofarma.com/2018/08/29/el-sas-confirma-hasta-un-53-de-suministro-deficiente-en-las-subastas>

⁵⁰ El desabastecimiento de las farmacias afectó a 200 medicamentos genéricos. La Consejería de Salud reconoce que hasta 399 productos no se dispensaron en los establecimientos farmacéuticos y mantiene que en la mitad de los casos la culpa fue del laboratorio. ABC de Andalucía, 13 de agosto de 2018.

https://sevilla.abc.es/andalucia/sevi-desabastecimiento-farmacias-afecto-200-medicamentos-genericos-201808122026_noticia.html (fecha de última consulta, 20 de marzo de 2019).

recurrido incluso a la Defensora del Pueblo⁵¹, a la Comisión Europea para denunciar las limitaciones operativas y administrativas que supone la implantación del modelo⁵².

Sin embargo, la seguridad del paciente queda en todo caso salvaguardada en la medida en que el medicamento ha sido prescrito por el profesional médico y el producto dispensado se encuadra en los listados respectivos –precios de referencia y precios menores más bajos– elaborados por el Ministerio de Sanidad. La propia Comisión Europea ha declinado pronunciarse sobre esta cuestión alegando la falta de competencias por parte de la Unión Europea en lo relativo a las prestaciones farmacéuticas, toda vez que el art. 168 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea atribuye a la competencia exclusiva de cada Estado la organización y gestión de sus servicios sanitarios. No solo eso, sino que además ha considerado que la legislación farmacéutica de la UE vigente no cubre el ámbito de la licitación, es decir, que tampoco tendría competencias en este ámbito⁵³. Asimismo, ha cortado de raíz las posibles críticas que pudieran hacerse respecto de la falta de calidad de los fármacos seleccionados. Ha recordado que, en España, al igual que en cualquier otro país de la Unión Europea, solo se pueden comercializar fármacos autorizados por las autoridades regulatorias comunitarias que cumplen estrictos requisitos de calidad, seguridad y eficacia, aunque provengan de países que no forman parte de la Unión Europea. Todos los medicamentos han debido ser autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, por lo que no deberían presentar ningún problema ni de seguridad ni de calidad. De todas formas, para disipar incluso estas dudas, en la decimotercera edición de las subastas convocadas en junio de 2018 se solicita expresamente que los medicamentos ofertados deben constar como comercializados en la página web de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios⁵⁴.

⁵¹ “El Defensor cuestiona el sistema de subastas del medicamento de la Junta”, *El Mundo*, 27 de diciembre de 2016, disponible en: <http://www.elmundo.es/andalucia/2016/12/27/586154edca474170468b4581.html>

⁵² “Subastas: El Parlamento Europeo escuchará las quejas de Afaran”, El Global, 23 de febrero de 2018, disponible en <http://www.elglobal.net/portada/subastas-el-parlamento-europeo-escuchara-las-quejas-de-afaran-GN1429877>

⁵³ “Europa no intervendrá en las subastas de medicamentos de Andalucía”, en Redacción Médica, 2 de febrero de 2018, <https://www.redaccionmedica.com/secciones/farmacia/europa-no-intervendra-en-las-subastas-de-medicamentos-de-andalucia-7361>

⁵⁴ Resolución de 6 de junio de 2018, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud, por la que se anuncia convocatoria para la selección de medicamentos a dispensar por las oficinas de farmacia de Andalucía, cuando sean prescritos o indicados por principio activo en las recetas médicas y órdenes de dispensación oficiales del Sistema Nacional de Salud (BOJA núm.111, de 11-06)

http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/principal/documentosAcc.asp?pagina=gr_farmacia_10

En fin, además del ahorro que supone para la Administración sanitaria, también se han resaltado las bondades que para el paciente supone la utilización de un sistema basado en la prescripción de fármacos por principio activo. A diferencia de lo que ocurre con la prescripción del medicamento por denominación comercial o marca, ayuda al paciente a familiarizarse con el nombre de la sustancia activa que está tomando, contribuye a la adhesión al tratamiento y disminuye el riesgo de sobre-dosificaciones y de cometer otros errores a la hora de tomarlo. Al mismo tiempo, al ser su denominación universal, permite al médico y al farmacéutico que identifiquen con más facilidad los componentes del tratamiento, reduciendo el riesgo de que se cometan errores en la medicación al paciente. Por lo demás, contribuye notablemente a fortalecer la propia posición de independencia de los profesionales sanitarios frente a la presión que suponen las prácticas de promoción y marketing que utilizan habitualmente los laboratorios farmacéuticos, a la vez que facilita la gestión de stocks en las oficinas de farmacia y en los servicios de farmacia hospitalaria⁵⁵.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El sistema de selección o de subasta de medicamentos ha constituido una experiencia pionera de intervención administrativa en la dispensación de fármacos que ha demostrado importantes ahorros en el gasto sanitario. Aunque el sistema se ha abandonado como consecuencia del último cambio político autonómico, su análisis es sumamente interesante. Aporta importantes luces y algunas sombras que son susceptibles de mejora.

Se trata de una curiosa y sutil herramienta que permite la consecución de los intereses generales mediante la utilización de un instrumento típico del mercado como es el principio de la competencia entre los distintos laboratorios farmacéuticos. La experiencia durante estos ocho años ha demostrado una notable reducción de la factura farmacéutica y una mejora en la atención sanitaria, en la medida en que supone disminuir los inconvenientes que en ocasiones acarrea para el paciente el cambio de presentación en las dispensaciones de medicamentos. Además, su introducción ha sido coherente con la política pública a favor de la prescripción de medi-

⁵⁵ Es más, según se indica desde la Subdirección General de Prestación del Servicio Andaluz de Salud, la prescripción por principio activo también ha permitido a la Administración sanitaria identificar algunas disfunciones en la prescripción, especialmente cuando se trata de pacientes polimedicados. PEINADO ÁLVAREZ, A., “La selección de medicamentos como herramienta de racionalización y sostenibilidad del Sistema Sanitario Público”, ponencia impartida en el seno del seminario sobre *La ordenación de la prestación farmacéutica en la Comunidad Autónoma de Andalucía: el sistema de selección de medicamentos como instrumento de sostenibilidad del sistema sanitario público*, impartida en el Instituto Universitario de Investigación “García Oviedo”, el 9 de octubre de 2018, Sevilla.

camentos por principio activo que ha caracterizado a esta Comunidad Autónoma en los últimos años.

Su utilización, por lo demás, ha permitido poner solución a algunas de las importantes disfunciones que ha puesto de manifiesto el sistema de precios de referencia como medida de intervención administrativa, al permitir que la competencia de precios y el sistema de descuentos acabe redundando directamente en la Administración y no en las oficinas de farmacia, como ocurría antes.

Una vez clarificado el marco competencial y solventadas algunas de las dudas que se han planteado sobre su constitucionalidad, no es de extrañar que la extensión del modelo de subasta a escala nacional haya sido recomendada por importantes actores e instituciones sanitarias como una potente medida para mejorar la eficiencia y eficacia del actual modelo. En este sentido, tal como se apunta en los citados informes elaborados por la AIREF, su implantación debería hacerse de forma paulatina y progresiva a través de una única puja por postor y por un precio uniforme, aunque se recomienda también la división en lotes de los medicamentos para evitar la exclusividad de los laboratorios, favorecer la competencia y evitar el riesgo de posibles desabastecimientos. Cada subasta debería estar vigente durante un período razonable, recomendándose el plazo de dos años que ha regido en Andalucía y debería afectar únicamente a los medicamentos empleados en la práctica clínica habitual asociados a patologías leves o moderadas pero que tienen un elevado impacto en términos de gasto público.

En fin, aunque el modelo no está completamente exento de problemas y de riesgos jurídicos, éstos podrían soslayarse atendiendo a las lecciones aprendidas de la experiencia andaluza y, sobre todo, eliminando el elemento de exclusividad en la selección, en los términos que se han señalado en las páginas anteriores. Por lo demás, se podrían adoptar algunas otras medidas para dar mayor publicidad y transparencia al modelo como puede ser, por ejemplo, la publicación de las convocatorias a nivel europeo, lo que contribuiría incluso a aumentar la competitividad de los laboratorios y posiblemente sus descuentos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina, “La subasta de medicamentos en Andalucía. Cuestiones controvertidas y perspectivas de futuro”, *REALA. Nueva Época* – N° 7, mayo 2017.

BARRANCO VELA, Rafael y BOMBILLAR SÁINZ, Francisco Miguel (coordinador), *El acceso al medicamento. Retos jurídicos actuales, intervención pública y su vinculación al derecho a la salud*, Comares, Granada, 2010.

BOMBILLAR SÁENZ, Francisco Miguel, “Intervención administrativa de orden público sanitario y régimen jurídico del medicamento”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por Alberto Palomar Olmeda y Josefa Cantero Martínez, Aranzadi, 2013.

CASTIÑEIRA VARELA, Fernán, “Medidas de racionalización de la prestación farmacéutica adaptadas a nivel autonómico”, *Tratado de derecho farmacéutico: estudio del régimen jurídico de los medicamentos*, obra colectiva dirigida por Jordi Faus Santasusana y José Vida Fernández, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

GARCÍA AMEZ, Javier, “Régimen jurídico de la farmacia comunitaria y hospitalaria”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por Alberto Palomar Olmeda y Josefa Cantero Martínez, Aranzadi, 2013.

LARIOS RISCOS, David, “La prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: fijación de precios, financiación pública y copago”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por Alberto Palomar Olmeda y Josefa Cantero Martínez, Aranzadi, 2013.

LARIOS RISCOS, David, “La prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud: a propósito de las medidas introducidas por el Real Decreto Ley 16/2012”, *La reforma sanitaria*, PALOMAR OLMEDA, Alberto, LARIOS RISCO, David y VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

LOBO ALEU, José Félix, La intervención de precios de los medicamentos en España: Panorama de la regulación y estudios empíricos, Springer, 2013.

OLIVARES HORTAL, Antonia, “Sistema de acuerdos de rebaja de precios de medicamentos sometidos a prescripción y su consideración como contrato público. A propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 2 de junio de 2016. Asunto C-410/14”, *Derecho y Salud*, volumen 27, número 2, julio-diciembre de 2017.

PALOMAR OLMEDA, Alberto, LARIOS RISCO, David y VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, *La reforma sanitaria*, Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco, Prescripción, *indicación, uso y autorización de medicamentos y productos sanitarios*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

PUIG-JUNOY, Jaume, “Los medicamentos genéricos pagan el precio de ser referencia”, Revista de Administración Sanitaria, nº 2, 2004.

TOLOSA TRIBIÑO, César, contratación pública y subastas de medicamentos en Andalucía, <http://www.aeds.org/congreso/XXIIcongreso/Cesar%20Tolosa%20Tribinio.pdf>

VIDA FERNÁNDEZ, José, “Financiación pública y fijación del precio de los medicamentos”, *Tratado de derecho farmacéutico: estudio del régimen jurídico de los medicamentos*, obra colectiva dirigida por Jordi Faus Santasusana y José Vida Fernández, Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

VIDA FERNÁNDEZ, José Vida, “Sanidad: intervención en los precios y comercio paralelo de los medicamentos. Dispensación de medicamentos. Autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios”, *Revista General de Derecho Administrativo*, Nº. 10, 2005.

VIDA FERNÁNDEZ, José, “La prestación farmacéutica como <<subsistema>> prestacional sanitario”, *Comentario práctico a la legislación reguladora de la sanidad en España*, obra colectiva dirigida por Monereo Pérez, José Luis, Molina Navarrete, Cristóbal y Moreno Vida, María Nieves, Comares, Granada, 2007.

VILLALBA PÉREZ, Francisca, “Colaboración de las oficinas de farmacia con el Sistema Nacional de Salud”, *Tratado de Derecho Sanitario*, volumen II, obra colectiva dirigida por Alberto Palomar Olmeda y Josefa Cantero Martínez, Aranzadi, 2013.

El derecho humano al agua como mínimo vital en Andalucía

Lorenzo Mellado Ruiz

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Almería

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN; II. CARACTERIZACIÓN FORMAL Y MATERIAL DEL DERECHO AL AGUA; 1. El derecho al agua como derecho humano fundamental; A. Reconocimiento internacional; B. Regulación comunitaria: de la Directiva Marco a la Propuesta de Directiva relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano; C. Proyección y construcciones dogmáticas a nivel interno: el derecho al agua como expresión de la garantía constitucional a un “mínimo existencial”; D. Síntesis y propuestas: el agua como bien común y su acceso como mínimo vital; 2. Aproximación al contenido y objeto del derecho al agua; III. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA INTRODUCCIÓN DE LA CLÁUSULA VITAL AL AGUA EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA DE AGUAS; 1. Contextualización inicial: la integración entre las políticas hídricas y la respuesta frente al cambio climático; 2. ¿Es competente la Comunidad andaluza para proclamar este derecho?; 3. Elementos; A. Marco axiológico; a). Funcionalidad de los principios de utilización solidaria del agua, de igualdad de trato y de protección de la salud de los usuarios; b). El uso racional del agua como obligación básica de la Administración; B. Contenido; a). Accesibilidad universal; b). Carácter domiciliario; c). Disponibilidad y unicidad económica; d). Objeto: volumen de agua apta para el consumo humano; e). Fin: atender las necesidades básicas y el saneamiento; C. Sujetos; 4. Ejercicio del derecho: ¿transformación o realismo jurídico?; 5. Derecho al agua y “pobreza hídrica”; IV. FINAL

RESUMEN: Se analiza en este estudio la reciente introducción en el derecho regional andaluz del derecho al agua como mínimo vital. Se parte, para ello, de la caracterización formal y material del ya conocido derecho al agua, en sus diferentes niveles territoriales, desde la premisa básica de su articulación como garantía constitucional a un mínimo existencial. El análisis fundamental se centra en el estudio de los diversos elementos de la nueva D. A. 16^a de la Ley andaluza de Aguas. Se revisan,

Recibido: 19/03/2019

Aceptado: 05/06/2019

así, los principios inspiradores de esta nueva previsión, su contenido y características, fines, etc., desde una reflexión crítica sobre el efectivo alcance de las previsiones legales, dada su conexión inmediata, en el fondo, con el grupo normativo relativo a la prestación de los servicios del agua en el nivel local de gobierno. Y se acaba con unas consideraciones específicas de las relaciones entre esta cláusula del derecho al agua y las nuevas situaciones de pobreza hídrica.

PALABRAS CLAVE :Derecho al agua, mínimo vital, uso racional del agua, accesibilidad universal y disponibilidad del recurso, pobreza hídrica.

ABSTRACT: In this study, the recent introduction of the right to water as a vital minimum into regional Andalusian law is analyzed. We start, for this, the formal and material characterization of the already known right to water, in its different territorial levels, from the basic premise of its articulation as a constitutional guarantee to an existential minimum. The basic analysis focuses on the study of the various elements of the new D. A. 16th of the Andalusian Water Law. The inspiring principles of this new forecast, its content and characteristics, aims, etc., are reviewed from a critical reflection on the effective scope of the legal provisions, given its immediate connection, in the background, with the relative regulatory group to the provision of water services at the local level of government. And it ends with some specific considerations of the relationships between this clause of the right to water and new situations of water poverty.

KEY WORDS : Right to water, vital minimum, rational use of water, universal accessibility and resource availability, water poverty.

I. INTRODUCCIÓN

La Disposición Final 4^a de la reciente Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía¹, ha venido a introducir en el subordenamiento jurídico sectorial sobre

¹ «Disposición adicional decimosexta. Derecho humano al agua como mínimo vital. Los principios de utilización solidaria del agua, de igualdad de trato y de protección de la salud de los usuarios contemplados en el artículo 5 de esta ley, unidos a la finalidad de atender las necesidades básicas de consumo doméstico a un precio asequible a la que se refiere el artículo 111 bis.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, amparan la garantía y protección del derecho humano al agua entendido como el acceso universal, de carácter domiciliario y a un precio accesible y unitario, de un volumen de agua apta para el consumo humano para atender las necesidades básicas, así como al saneamiento. Las condiciones de prestación y acceso al derecho humano al agua, concebido como mínimo vital, serán objeto de desarrollo reglamentario en la disposición administrativa de carácter general que contemple las relaciones entre las entidades que prestan los distintos servicios que componen el ciclo integral del agua de uso urbano y los usuarios de los mismos. Las personas en situación de pobreza y riesgo de exclusión social que acrediten dicha condición ante la Administración responsable de la gestión de los servicios del ciclo integral podrán ser objeto de bonificación

aguas, aun ancilarmente, una previsión relativamente importante, desde el punto de vista de la forma y términos de su recepción legal, pero trascendental, desde la perspectiva de su funcionalidad material, como es la consagración legal expresa del derecho humano al agua como mínimo vital. Se ha añadido así una nueva Disposición Adicional 16^a a la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, reconociendo, con ciertos matices, este derecho humano, de amplia implantación y reconocimiento a nivel internacional, pero huérfano de una articulación específica, uniforme y, sobre todo, material, a nivel interno.

Puede resultar interesante, pues, contrastar la progresiva conformación, contenido y operatividad concretas del mismo con la introducción expresa de su reconocimiento en la Ley de Aguas andaluza, desde la premisa fundamental de partida de que, lógicamente, no se trata de una nueva, o primera, “regulación” del derecho al agua en nuestra Comunidad Autónoma, incluyendo su contenido y, sobre todo, el conjunto de facultades inherentes o derivadas del mismo, sino un reconocimiento formal, ciertamente ambiguo en cuanto a sus términos, necesitado necesariamente de un futuro y completo desarrollo reglamentario. Además, y superando los planteamientos y limitaciones programáticas de los reconocimientos internacionales, nos encontramos pendientes de la aprobación de la nueva Directiva general sobre calidad de las aguas destinadas al consumo humano, norma de obligado cumplimiento e implementación que ha de incidir lógicamente en la interpretación y desarrollo de las plasmaciones específicas de este derecho a nivel interno.

No obstante, resulta loable esta nueva previsión, sino novedosa, sí en la línea de la legislación sectorial autonómica más moderna, superando los enfoques –fruto de la denominada “guerra del agua”– ya conocidos del mismo relativos a la dimensión territorial del derecho al agua, su incidencia clave en el sistema de distribución competencial sobre el recurso y la propia conflictividad autonómica derivada fundamentalmente de algunos de los Estatutos de Autonomía de nueva generación, donde el agua (o el Guadalquivir, en el caso de Andalucía) se convirtieron en auténticos “símbolos” del autogobierno.

Se ha dado, ahora, un paso más. Aunque no se trate de una auténtica y plena “sustantivización” operativa del derecho, es decir su configuración material necesaria como derecho subjetivo, efectivamente exigible, sí se ha producido, en línea con la progresiva decantación del mismo en el orden internacional, su reconocimiento legal expreso, base de cualquier –y deseable– desarrollo ulterior, en un contexto ancilar, por lo demás, adecuado y lógico: la inevitable incidencia del cambio climático, como objeto nuclear de la nueva Ley, sobre los recursos hídricos de nuestro planeta.

al suministro mínimo vital de agua y al saneamiento básico en los términos que reglamentariamente se determinen.»

Se analizan en este estudio, así, las características fundamentales de este reconocimiento autonómico, en contraste con su progresiva configuración a nivel internacional, comunitario e interno y en el contexto de las medidas articuladas por esta nueva Ley para luchar contra el cambio climático.

II. CARACTERIZACIÓN FORMAL Y MATERIAL DEL DERECHO AL AGUA

1. El derecho al agua como derecho humano fundamental

A. Reconocimiento internacional

Como se sabe, a falta de reconocimiento explícito², el derecho humano al agua ha sido deducido de las referencias de la Declaración de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 a los derechos nucleares relativos a la protección de la salud, a la alimentación y a la vivienda. Ha sido definido así como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”³. La falta de calificación específica, al tratarse de una definición centrada más en el contenido y características del derecho que en su propia naturaleza, sería subsanada más adelante a través de la importante Resolución 64/292, de 28 de julio de 2010, de la Asamblea General, reconociéndose el derecho al agua potable y al saneamiento como “derecho humano esencial” para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Desde este capital pronunciamiento el derecho humano al agua ha sufrido una progresiva expansión y densificación⁴, sobre la base de dos ejes fundamentales: la singularidad, por la escasez, irregularidad y fragilidad ecosistémica del recurso, y la radicalidad, por constituir un elemento vital y presupuestado por tanto del ejercicio del resto de derechos del hombre.

Sin agua no hay vida. Hay organismos que pueden vivir sin oxígeno, pero no sin agua. Es pues, desde el punto de vista de la propia existencia, el recurso natural más importante que existe. Es lógico, por ello, que se haya planteado la necesaria

² *Vide* CASTILLO DAUDÍ, M., “El derecho humano al agua en el Derecho internacional: aspectos generales”, en A. EMBID IRUJO (coord.), *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 57 y ss.

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 29^a período de sesiones, Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002.

⁴ *Vide* la evolución de tal reconocimiento en RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, en *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS)*, núm. 2 (2018).

existencia de un derecho humano a un mínimo vital de agua, a una cantidad mínima que le permita la propia subsistencia, desarrollo y desenvolvimiento personal y social. Hoy, el objetivo núm. 6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), pilares fundamentales de la nueva Agenda de la ONU 2030 sobre el Desarrollo Sostenible, establece, de forma ambiciosa, que es necesario garantizar para ese año la “disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos”.

Pero a partir de tal reconocimiento a nivel internacional⁵, el problema reside obviamente en su exigibilidad y garantía, tanto desde el punto de vista formal de su existencia autónoma y propia (incluyendo la vinculatoriedad, el despliegue de efectos jurídicos y su alegación ante los poderes públicos internos) como material de las características que deberían tener las prestaciones de agua potable susceptibles de exigencia (status jurídico)⁶. La especificidad y garantías prestacionales asociadas al despliegue del contenido material del derecho quedan diluidas lógicamente en la falta de contenido vinculante y de mecanismos de materialización propias de las grandes declaraciones internacionales de derechos⁷.

A pesar de la inexistencia de un reconocimiento originario explícito, quizás seguramente por su propia evidencia como auténtico “presupuesto humano vital”, que puede aún hoy llevar a la discusión sobre el carácter autónomo o no de este derecho (desde su propia decantación –y entrecruzamiento optimizador- a partir de otros derechos humanos sí reconocidos positivamente), es evidente que, en el plano internacional, si nos encontramos ante un auténtico derecho humano⁸, presupuesto, además, de la existencia y ejercicio de cualquier otro (como uno de los denominados

⁵ Por ejemplo, AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G., “El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, núm. 1 (2018), p. 245 y ss.; TORTAJADA, C., “Water as a human right”, en *International Journal of Water Resources Development*, Vol. 33, núm. 4, (2017), p. 509 y ss.; y sobre todo el estudio de CALVETE MORENO, A., *El derecho humano al agua*, en J. TORNOS MAS (coord.), *El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia*, Iustel, Madrid, 2018, p. 59 y ss.

⁶ Sobre esta cuestión central puede verse por ejemplo MITRE GUERRA, E. J., *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*, Iustel, Madrid, 2012. Deficiencias que han sido puestas también de manifiesto en dicho ámbito internacional, como explica por ejemplo CAHILL, A., “The human right to water – a right of unique status: The legal status and normative content of the right to water”, en *International Journal of Water Resources Development*, Vol. 9, núm. 3, (2006), p. 389 y ss.

⁷ Son interesantes en este sentido algunas propuestas doctrinales superadoras, en el ámbito de la alegación jurisdiccional del derecho, de la perspectiva tradicional individualista de acceso, a través de lo que se ha podido denominar “derechos subjetivos de acción popular”, *vide* REGO BLANCO, M. D., *La acción popular en el Derecho administrativo, y, en especial, en el urbanístico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005, p. 128.

⁸ Así, por ejemplo, LOPERENA ROTA, D., “El agua como derecho humano”, en S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (coord.), *Nuevo Derecho de aguas*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007, p. 82.

“derechos humanos emergentes”). Debería incluirse, pues, dentro de la categoría dogmática de los derechos humanos de primera generación, por su carácter intrínseco a la naturaleza, dignidad y existencia humanas –y previo a la institucionalización de las organizaciones sociales y políticas-. Y en este sentido, cobran hoy especial relevancia, aparte de las características materiales que debería reunir en su materialización efectiva (disponibilidad, accesibilidad, continuidad, calidad, etc.), las exigencias adicionales de igualdad, equidad y universalidad en el acceso, equilibrio territorial, no discriminación, inclusión social y garantía de un suministro mínimo vital y sostenibilidad efectiva del abastecimiento⁹. El tránsito de las grandes declaraciones internacionales y de los principios generales a las normas internas debería pivotar, en este caso concreto, en la definición (doméstica) del “contenido mínimo esencial” que debería tener el derecho al agua, como exigencia indisponible de un derecho humano primario¹⁰, y si dentro del mismo habría de incluirse ese acceso mínimo vital que constituye ahora en nuestra Comunidad Autónoma el auténtico presupuesto radical de su reconocimiento legal.

B. Regulación comunitaria: de la Directiva Marco a la Propuesta de Directiva relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano

Todos estos planteamientos han tenido recepción, lógicamente, a nivel comunitario, desde fundamentos competenciales indirectos pero esenciales, como es la dimensión ecológica de los recursos hídricos y su incidencia en las condiciones básicas vitales de los ciudadanos. Con la recepción europea de este derecho, más o menos explícita, se densifica lógicamente además su auténtica naturaleza dogmática, no

⁹ Como se ha dicho, el progresivo y expreso reconocimiento del derecho humano al agua, tanto a nivel internacional como interno, debería servir de “referente para la universalización del acceso y la protección ambiental de los recursos hídricos”, MITRE GUERRA, E., “La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos”, en *Pensamiento jurídico*, núm. 35, (2012), p. 232.

¹⁰ Es evidente que no siendo un derecho específicamente positivizado no cabe alegar, en este sentido, la conocida reserva legal de protección frente a la degradación normativa de la regulación de las libertades y derechos fundamentales contenida en el art. 53.1 CE, pero sí cabría pensar en un “contenido positivo” de dicha garantía, en cuanto afirmación de una sustancia última, indisponible e ineluctable de dicho derecho, y de contenido inequívocamente “jurídico”. Con independencia de su positivización o reconocimiento expresos, se trataría del “reducto último que compone la sustancia del derecho”, PAREJO ALFONSO, L., “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, (1981), p. 180. Como se ha dicho, “el contenido esencial es más una figura retórica que dogmática de la protección de los derechos fundamentales”, pero obliga, al menos, en relación a mi juicio con aquéllos no positivizados, a una efectiva ponderación regulatoria, LOTHAR, Michael, “¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, (2009).

tanto como derecho subjetivo pleno, como veremos, sino como prestación efectivamente exigible frente a los poderes públicos competentes.

Efectivamente, aunque la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 sigue sin hacer referencia específica al derecho al agua (pero sí, obviamente, a los derechos interrelacionados a la salud y a la calidad de vida), la cercana Carta Europea de los recursos de agua, adoptada como Recomendación en 2001 por el Consejo de Ministros, sí declara literalmente que “toda persona tiene derecho a disponer de agua suficiente para satisfacer sus necesidades esenciales”¹¹. La disponibilidad –individual y colectiva- de agua suficiente y su vinculación a la garantía de un mínimo vital existencial –de desarrollo y de necesidades personales- ha de correlacionarse, así, con una gestión sostenible, tanto cuantitativa como cualitativamente, del recurso, y su articulación reguladora y prestacional con la garantía de incolumidad de los ecosistemas acuáticos, el aseguramiento integrado de un alto nivel de protección y su inmediata conexión con la salud y bienestar humanos. La conocida Directiva marco del agua se fundamenta, así, en su dimensión fundamentalmente ecológica¹². Como dice su propio Considerando 24º, una gestión eficiente y sostenible de los recursos (desde una óptica más cuantitativa) y la garantía de su buena calidad contribuirán a garantizar el abastecimiento de agua potable a la población¹³.

El siguiente paso hacia la construcción –o al menos el reconocimiento- del derecho de acceso y saneamiento al agua en el ámbito comunitario hay que buscarlo

¹¹ El derecho de acceso a servicios básicos de calidad, incluido el acceso al agua, es, de hecho, uno de los principios fundamentales del denominado “pilar europeo de los derechos sociales”, aprobado por los Jefes de Estado o de Gobierno en la Cumbre de Gotemburgo de 17 de noviembre de 2017, en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf.

¹² Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Sobre la misma y su desarrollo posterior pueden verse con el máximo aprovechamiento el conjunto de estudios contenido en J. AGUDO GONZÁLEZ, (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010 y, del mismo autor, “La Directiva marco. La nueva cultura del agua y el imperativo de evolución de la política hidráulica española hacia un modelo de gestión sostenible”, en S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Nuevo Derecho de aguas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 131 y ss.

¹³ Es verdad que la Directiva marco no reconoce explícitamente –de hecho, sólo utiliza una vez la expresión “derecho”- el derecho al agua, lógicamente desde su limitada funcionalidad de aproximación y uniformización reguladoras de los derechos internos, de los propios límites sustantivos de incidencia normativa en la materia y de la priorización del principio de libertad doméstica institucional para la organización de los servicios públicos sobre el agua, presupuesto y base para la satisfacción indirecta de este derecho. No obstante, sí establece expresamente que su objeto es establecer un marco para la protección –no tanto, en este sentido, para la regulación- de las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas que contribuya, entre otros fines, a “garantizar el suministro suficiente de agua superficial o subterránea en buen estado, tal como requiere un uso del agua sostenible, equilibrado y equitativo”.

en la reciente Propuesta de Directiva relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano (Documento COM 2017, 753 final, de 1 de febrero de 2018). Fruto de la primera Iniciativa Ciudadana Europea “Right2Water” (con más de 1,8 millones de firmas), en la que se instaba a que “*por obligación, las instituciones comunitarias y los Estados miembros velen porque todos los ciudadanos puedan ejercer el derecho al agua y el saneamiento*”, parte de la necesidad primaria de que todos los Estados garanticen, así, un suministro de agua mínimo para todos los ciudadanos¹⁴. Pretende asegurarse, como objetivo primordial, un acceso universal, equitativo y sostenible al agua potable, como garantía esencial mínima de prestación pública y justicia social (de ahí, por ejemplo, su mención a la garantía de disponibilidad y suficiencia por parte de grupos vulnerables y marginados).

En un marco superior de transición hacia nuevos modelos de economía circular¹⁵, en donde cabe incluir la gestión eficiente e integrada del agua potable, como garantía de su suministro, y de optimización del uso de la energía, evitando por ejemplo las pérdidas innecesarias del agua o su distribución irregular o inequitativa, en tiempo y en espacio, y de adicional afección lógica sobre su disponibilidad y calidad a causa del cambio climático¹⁶, la nueva Directiva pretende trascender el enfoque

¹⁴ A través de la Resolución de 8 de septiembre de 2015, el Parlamento Europeo aboga por la plena realización del derecho humano al agua, esencial para la vida y la adecuada gestión de los recursos hídricos, al desempeñar un papel crucial a la hora de garantizar el uso del agua y salvaguardar el capital natural del mundo, solicitando a la vez Comisión el efectivo reconocimiento del acceso universal al agua.

¹⁵ Vide., fundamentalmente, la Comunicación de la Comisión “Closing the loop: An EU action plan for the Circular Economy”, Documento COM 2015/0614_{final}. Como se ha señalado desde las propias instituciones comunitarias, la economía circular implica dotar al crecimiento económico de inteligencia y sostenibilidad. El modelo lineal de crecimiento económico, basado en la hipótesis de la abundancia y el progreso –aún sostenido– no se ajusta claramente a las necesidades de la sociedad actual, en un mundo globalizado y reticular, ni a la propia capacidad de acogida y resistencia del ambiente. El modelo de economía circular persigue, así, mantener el valor añadido de los productos el mayor tiempo posible, minimizando o excluyendo la producción de residuos y optimizando al máximo su funcionalidad, directa o indirecta, por ejemplo, en el tema que nos ocupa, a través de medidas efectivas y eficientes de reutilización del agua. Vide. BELDA HÉRIZ, I., *Economía circular. Un nuevo modelo de producción y consumo sostenible*, Tébar, Madrid, 2018 y GARCÍA GARCÍA, S., “Economía circular: la Unión Europea impulsa reformas sobre la base de un tema crucial, la gestión de residuos, con el fin de alcanzar mejoras económicas y medioambientales”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 57, (2016).

¹⁶ Por ejemplo, MONTORO CHINER, M. J., “Agua, Derecho y cambio climático”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 11, (2009), p. 227. Es más que evidente a estas alturas que el cambio climático y el calentamiento global del Planeta están teniendo, y tendrán, importantes repercusiones sobre los recursos hídricos y en consecuencia sobre las políticas y decisiones públicas correspondientes, entre otros aspectos a los efectos de asegurar los usos comunes generales y las demandas locales de abastecimiento domiciliario. Como se viene repitiendo, los problemas fundamentales serían el agravamiento de la escasez e irregularidad del recurso, con merma consiguiente de la calidad de las reservas, y de la gravedad y reiteración de las inundaciones, aunque, como se ha destacado, el riesgo es esencialmente “global” y “sistémico”. Se precisan, así, medidas de mitigación necesarias para gestionar el agua en tiempos de estrés hídrico, ya sea como consecuencia de inundaciones o de sequías. vide PAREJO ALFONSO, L., “Cambio

sectorial clásico centrado en los mecanismos formales –y de trasfondo económico- de control cualitativo público del agua de uso humano hacia nuevos postulados de gestión integrada de los riesgos (sobre la calidad, el abastecimiento, la suficiencia, etc.) y transparencia y participación en la gestión del recurso. Aunque lógicamente, por el instrumento normativo utilizado y las limitaciones competenciales, la propuesta de Directiva viene a establecer normas generales a nivel comunitario, con respeto del principio general de subsidiariedad, sí se concede a los Estados miembros un margen de apreciación expreso para que decidan la forma de aplicar la obligación de mejorar el acceso a un agua potable segura. No hay, pues, un reconocimiento material expreso del derecho universal a un mínimo de agua potable, como derecho subjetivo ciudadano, pero sí una obligación pública específica de mejorar los niveles, sistemas, instrumentos y características del acceso al agua destinada al consumo humano. Se trataría de garantizar el respeto a este derecho humano a través de la protección de los servicios básicos de interés –económico- general relacionados con el mismo¹⁷. El art. 13 de la propuesta pone el acento, así, no tanto en la distribución, prestación o suministro, sino en el “acceso”, que se traduciría en dos obligaciones fundamentales para los Estados miembros: i) la obligación de mejorar el acceso al agua potable y promover su uso a través de diferentes medidas (evaluar el porcentaje de personas sin acceso, fomentar el uso del agua del grifo en los edificios públicos y restaurantes, garantizar que en la mayoría de las ciudades se dispone de los equipos necesarios para acceder libremente al agua del grifo, etc.) y ii) la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el acceso al agua potable para los grupos vulnerables y marginados.

La conexión del derecho fundamental al agua –como trasunto o proyección de los derechos a la vida y a la salud- con la garantía de acceso equitativo supone trascender las visiones tanto cuantitativas (suficiencia) como cualitativas (calidad) de la gestión del recurso, poniendo el acento en la seguridad, universalidad y asequili-

climático, riesgo global, innovación y Derecho”, en L. PAREJO ALFONSO (coord.), *El Derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 10. La actual Directiva 2007/60/CE, de 23 de octubre, de evaluación y gestión de los riesgos de inundación, parte precisamente de la constatación de que aunque las inundaciones son fenómenos naturales que en principio no pueden evitarse, “algunas actividades humanas (como el incremento de los asentamientos humanos y los bienes económicos en las llanuras aluviales y la reducción de la capacidad natural de retención de las aguas por el suelo) y el cambio climático están contribuyendo a aumentar las probabilidades de que ocurran, así como su impacto negativo”. Para un primer análisis de la misma puede verse, por ejemplo, DELGADO PIQUERAS, F., “La irrupción del cambio climático en el Derecho europeo de aguas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 11, (2009), p. 276 y ss.

¹⁷ La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea sí que menciona, así, el derecho de acceso a los servicios de interés económico general (art. 36), *vide* al respecto, GIMÉNEZ CASALDUERO, M. y BABIANO AMELIBIA, L., *El reconocimiento europeo del derecho humano al agua y al saneamiento: garantía ciudadana para el disfrute de los servicios públicos*, en *Actas del VIII Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua*, Lisboa, 5 a 7 de diciembre de 2013, Fundación Nueva Cultura del Agua, Zaragoza, 2013.

bilidad generales del abastecimiento domiciliario. Sigue sin reconocerse obviamente un derecho subjetivo pleno, exigible y ejecutable, por las estrictas limitaciones competenciales –materiales y formales- del Derecho comunitario en este punto, pero sí que se fortalece la visión inclusiva, democrática y plenamente humanitaria del derecho al agua, estableciendo auténticas obligaciones de fin para los Estados, de mejora efectiva del acceso y de garantía universal mínima en su disfrute.

El reconocimiento del derecho humano al agua y al saneamiento se materializaría en un deber de prestación para los Estados miembros de garantizar y satisfacer el derecho de las personas al agua potable, segura y limpia, sin discriminación de ningún tipo, es decir, obligándoles a proporcionar el suministro domiciliario de agua y saneamiento como un “servicio” (de interés económico general), cuya prestación deben garantizar a través de las modalidades (de gestión) que prevea el derecho interno, pero no bajo las reglas (estrictas) del mercado¹⁸.

C. Proyección y construcciones dogmáticas a nivel interno: el derecho al agua como expresión de la garantía constitucional a un “mínimo existencial”

Es lógico que, a falta de reconocimientos internacionales expresos, y con las limitaciones, formales y materiales, comunitarias reseñadas, nuestro Derecho interno, encabezado por el texto constitucional de 1978, no reconozca tampoco expresamente el derecho humano al agua potable. Quizás porque, como se ha sostenido, la indudable consideración del agua como dominio público haya hecho innecesaria la configuración del acceso como auténtico derecho subjetivo a su utilización y consumo¹⁹. El uso público o aprovechamiento común del agua ha sido tradicionalmente libre y gratuito, y así sigue siendo, siempre y cuando “*no se produzca una alteración de la calidad y caudal de las aguas*”, y se respete “*el régimen normal de aprovechamiento*” (art. 50.2 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, en adelante TRLA). Pero el abastecimiento específico a las poblaciones y el consiguiente suministro domiciliario de agua potable es el primero de los aprovechamientos especiales o privativos, sujeto por tanto a título habilitante de intervención. En el primer caso nos encontraríamos ante un supuesto o proyección de utilización de bienes o recursos comunes y en el segundo, ante un efectivo derecho subjetivo al suministro.

Difícilmente cabe hablar, pues, de un auténtico, genérico y efectivo derecho fundamental al agua, tutelado específica y adecuadamente por nuestro ordenamiento jurídico vigente, más allá de que obviamente quepa inducirlo sin problemas de algunos de los que nuestra Constitución sí consagra así expresamente, empezando

¹⁸ GIMÉNEZ CASALDUERO, M. y BABIANO AMELIBIA, L. (2013: 335).

¹⁹ MENÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 199).

por el nuclear derecho a la propia vida (art. 15)²⁰. Que el TRLA garantice el uso libre y gratuito de las aguas continentales no equivale, lógicamente, a un derecho subjetivo a su aprovechamiento (final), aún compartido²¹. Las facultades de exigencia ciudadana se proyectan no tanto sobre el recurso como sobre las obligaciones de prestación por parte de los poderes públicos responsables, en principio los entes municipales. Pero no cabe aquí hablar, en todos los casos, de la satisfacción de necesidades vitales (puesto que es posible que un concesionario de aguas, que evidentemente tiene derecho, y un derecho subjetivo, a su aprovechamiento, ni siquiera las aproveche personalmente, o las destine a usos que difícilmente encajarían en el contenido nuclear de este posible derecho humano al agua).

A partir de estas premisas, la construcción teórica de un posible derecho al agua potable y al saneamiento se ha llevado a cabo por la doctrina a través de la agregación o solapamiento de las previsiones de los diferentes grupos normativos confluientes (dotaciones por habitante, servicio municipal obligatorio, calidad del agua potable, abastecimiento y saneamiento como servicios necesarios para la consideración del suelo como urbano y existencia de una vivienda digna)²², dejando de lado las previsiones estatutarias de nueva generación sobre la posible existencia (regional) del mismo, en general desactivadas por el TC, negando su consideración como derecho subjetivo y reduciendo su funcionalidad programática sólo a los respectivos poderes públicos autonómicos²³.

Pero seguramente, y en la perspectiva que interesa a este estudio, la consideración del agua como patrimonio común, como mínimo vital existencial, más allá de su carácter objetivo como objeto de prestaciones públicas, y de ahí las limitaciones de intervención material a nivel comunitario, exija superar esta dicotomía regulatoria que, por ejemplo, dejaría “en fuera de juego” a aquéllos grupos o personas vulnerables que teniendo derecho al abastecimiento, pero no al uso común general²⁴, no lo

²⁰ Y lógicamente interrelacionarlo con otros derechos básicos como el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a una vivienda digna (art. 47), aunque éstos se encuentren ya en la categoría de principios rectores de la política social y económica, y no entre los derechos fundamentales con protección reforzada.

²¹ Cabe recordar así, por ejemplo, que según el art. 40.4 TRLA, los planes hidrológicos, que serían los instrumentos específicos de concreción de las dotaciones de agua para abastecimiento –de lo que dependería, en el fondo, la garantía sustantiva del acceso ciudadano– no crean, por sí solos, derechos (subjetivos) en favor de particulares o entidades (y por ello, su modificación, encuadrada dentro de las potestades administrativas de innovación normativa, tampoco da derecho en principio a indemnización).

²² Así, y destacadamente, MENDÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 201 y ss.).

²³ Vide. MELLADO RUIZ, L., *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*, Comares, Granada, 2010.

²⁴ Sobre la inadecuación general de la categoría del uso común, por su contenido, para asumir el papel institucional que podría corresponder a un derecho al agua concebido como derecho subjetivo, y con

recibirían por no poder pagar las tarifas correspondientes (al tratarse en el fondo de servicios económicos de interés general no totalmente gratuitos)²⁵.

Reside aquí el acierto de la reforma legislativa andaluza que comentamos. La interrelación de ambas perspectivas o dimensiones, aún sin un reconocimiento explícito del derecho al agua como derecho humano o como derecho fundamental, justificaría no sólo el reforzamiento de las obligaciones públicas de abastecimiento, suministro y saneamiento (sí exigibles jurídicamente), sino la “cobertura” de aquéllas situaciones de especial vulnerabilidad, exclusión o pobreza para el acceso retributivo más que al servicio a un recurso natural esencial para la propia existencia²⁶. Como se ha señalado a nivel internacional, el derecho a un servicio de agua y saneamiento, aparte de la calidad y la accesibilidad, ha de tener un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales²⁷.

La caracterización de este acceso mínimo de subsistencia como auténtico derecho subjetivo de base legal, aún desde el mantenimiento genérico de la naturaleza demanial de los recursos hídricos y de la configuración de los servicios del agua como servicios públicos (de prestación local, aunque de organización discrecional, y por ello motivada), plantea obviamente el grave problema actual, que desarrollaremos, sobre la verdadera “asequibilidad” de los servicios públicos básicos, y en este caso, sobre la disponibilidad universal de un mínimo de agua potable (con independencia del pago o no de las tarifas correspondientes, de la situación socioeconómica o de la efectiva capacidad de pago de los usuarios).

Este planteamiento transaccional se apoyaría, en última instancia, y como legitimación operativa, en pilares fundamentales de nuestro propio ordenamiento

contenidos semejantes a los articulados a nivel internacional, *vide* EMBID IRUJO, A. (2006: 34 y ss.).

²⁵ En este sentido, ya se había avanzado con acierto que “*la necesaria consideración económica que debe tener la utilización del agua, y, con ella, el resto de los recursos naturales, no equivale a que se reduzca todo –desde la perspectiva jurídica– a una mera conclusión coherente con los planteamientos economicistas previos*”, EMBID IRUJO, A., “El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas”, en A. EMBID IRUJO, *El derecho al agua*, Thomson-Son-Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 18.

²⁶ Se ha señalado así que “*puesto que el agua potable y el saneamiento son indispensables para la vida y la salud, y fundamentales para la dignidad de toda persona, es fácil advertir la corrección de considerar el acceso al agua potable y al saneamiento como integrantes del derecho humano al agua, lo que es especialmente importante destacar en la época actual, sumida en una situación de crisis cuyas causas básicas radican en la pobreza, las desigualdades y la disparidad en las relaciones de poder, viéndose agravadas por los retos sociales y ambientales, como la urbanización, cada vez más rápida, el cambio climático y la creciente contaminación y merma de los recursos hídricos*”, MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRIES, S., “El derecho humano al agua y a la seguridad jurídica en el sector y en los consumidores (caso Ter-Llobregat)”, en https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/el_derecho_humano_al_agua_y_a_la_seguridad_juridica_en_el_sector.html

²⁷ *Vide* el desarrollo de este enfoque y su plasmación en diferentes instrumentos internacionales en el Informe especial al Parlamento del Defensor del Pueblo andaluz de Diciembre de 2015 sobre “Servicios de suministro de agua. Garantías y derechos”, especialmente págs. 32-45.

constitucional. Genéricamente, en la consideración del Estado como social²⁸, en un marco de prevalencia axiológica de los derechos fundamentales que lo inspiran y sostienen²⁹. Y más específicamente, en la propia dignidad de la persona humana que, junto con los derechos inviolables que le son inherentes, constituye el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE)³⁰.

D. Síntesis y propuestas: el agua como bien común y su acceso como mínimo vital

Desde esta primera perspectiva formal o calificatoria, cabría concluir señalando que el agua no es (sólo) un bien (económico) o un recurso (esencial), sino un patrimonio común de la Humanidad³¹. Su esencialidad puede trascender hoy, sin problemas, las propias categorías conceptuales y dogmáticas propias de los sistemas jurídicos internos. Como se ha sostenido en relación precisamente con la afección del cambio climático sobre los recursos hídricos, los problemas globales demandan soluciones también globales, supranacionales, en torno a categorías y formulaciones que superen las concepciones localistas, exclusivas y trasnochadas de un derecho al agua que nunca será efectivo como tal si la organización política, la organización territorial o la distribución de competencias dificultan la utilización del recurso, para usos vitales y humanos, allí donde fuese necesario³².

El dominio público es, lógicamente, una construcción jurídica de tutela o protección de determinados bienes o categorías de bienes, pero que en principio, como sucede con el agua, reúnen todas las características para su consideración como bienes privados. Sus limitaciones tuitivas, en el marco obvio de la respectiva normación interna positiva y de un enfoque de sostenibilidad meramente intrageneracional, como la inexistencia de consecuencias competenciales, las distorsiones derivadas del solapamiento entre subordenamientos sectoriales o su falta de correlación con situa-

²⁸ Víde., así, MENÉNDEZ REXACH, Á., *El derecho al agua en la legislación española*, en F. LÓPEZ MENUDO (coord.), *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2011, especialmente p. 288 y ss.

²⁹ Por ejemplo, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Dimensiones del Estado social y derechos fundamentales sociales”, en *Revista de Investigaciones Constitucionales*, Vol. 2, núm. 2, (2015), pp. 31-62.

³⁰ Como se ha dicho, desde una perspectiva funcional, sistemática y “actualizada”, es preciso interpretar de forma sistemática el Título I de la Constitución, evitando trazar en su interior fronteras cerradas entre sus partes que ensalcen los derechos de primera generación y degraden los de segunda y tercera generación, cuando lo cierto es que muchos se combinan y complementan en la protección de los mismos bienes jurídicos, VAQUER CABALLERÍA, M., “Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital: algunas propuestas”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 48, (2014), p. 36.

³¹ En el mismo sentido, por ejemplo, que la atmósfera, que sí se declara a nivel interno, en la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, como “un bien común indispensable para la vida respecto del cual todas las personas tienen el derecho de su uso y disfrute y la obligación de su conservación”.

³² MONTORO CHINER, M. J. (2009: 229).

ciones jurídicas individualizadas sobre los bienes, conllevan la imposibilidad institucional de enlazar a su funcionalidad la existencia efectiva de un derecho fundamental y universal a un abastecimiento mínimo de agua potable. Como mucho, cabría distinguir entre la dimensión individual y la dimensión colectiva del recurso: a escala individual, determinadas aguas pueden ser privadas (y no sólo en aprovechamiento sino, excepcionalmente, en titularidad), pero a escala global o colectiva es evidente que nos encontramos ante un recurso natural indispensable para la vida, en definitiva, ante un bien público global³³.

Su regulación no sólo debería trascender, así, en un plano de progresiva uniformización internacional sobre su protección, las propias categorías domésticas, sino transitar, en el mismo orden interno, hacia postulados más “sociales” de protección efectiva de todas las situaciones jurídicas individualizadas, lógicamente en diferente graduación, más allá de las referencias positivas a la exigibilidad local del servicio.

Su consideración como bien esencial y como patrimonio común y global ha de completar, pues, la dimensión estrictamente prestacional y económica del servicio, acogiendo, como se sostiene aquí, la existencia de un núcleo mínimo constitucional que el legislador no podría afectar o disminuir, vinculado directamente a la dignidad de la persona. Como se ha afirmado, resulta cada vez más incuestionable, y con apoyo jurisprudencial progresivo, la existencia en los diversos derechos constitucionales de dimensión social de un “núcleo mínimo inviolable”, incluso por el legislador, estatal o autonómico, ya se trate del contenido esencial de los derechos del art. 53.2 CE, ya del “mínimo vital” de los recogidos en los arts. 39 y ss³⁴. Mínimo vital al agua que si tiene una dimensión negativa o de límite³⁵, tendrá también una positiva o de garantía, de (posible) reconocimiento legal directo, superpuesto a la consideración positiva del recurso y a la calificación ordinaria –por económica- del servicio, del derecho de cualquier persona a un mínimo existencial de agua potable, fundamentalmente las personas en estado de necesidad, pobreza o exclusión social.

³³ MENÉNDEZ REXACH, Á. (2012: 189).

³⁴ PONCE SOLÉ, J., “El Estado social y democrático de Derecho ante la austeridad y los recortes sociales: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su interés para el caso español”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 23, (2015).

³⁵ En general, sobre los límites constitucionales generales a la regresividad en materia de derechos sociales y al cambio de modelo social sin modificación previa de la Constitución, basados precisamente en la existencia de un núcleo mínimo indispensable y absoluto de los derechos sociales, puede verse PONCE SOLÉ, J., *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013, así como el conjunto de estudios contenido en J. L. PIÑAR MAÑAS, (coord.), *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, Reus, Madrid.

Si se puede defender la existencia (aún implícita en el texto constitucional) de unos estándares mínimos de prestación social como auténticos derechos sujetivos perfectos³⁶ o, más genéricamente, de un derecho fundamental a un mínimo existencial³⁷ o a la asistencia vital en caso de necesidad³⁸, con más razón cabrá sostener la virtualidad jurídica (como derecho de resultado, no a la gestión pública del servicio, sino al acceso general al recurso) del abastecimiento universal mínimo del elemento o recurso vital más esencial seguramente, el agua, en tanto bien común³⁹.

La existencia digna demandaría, lógicamente, la densificación, el desarrollo y la materialización de muchos de los derechos sociales y de prestación contenidos en la Constitución, más allá lógicamente de los derechos de libertad configurados –y protegidos– como fundamentales⁴⁰. La existencia física, en sí, exige directamente que cualquier persona tenga derecho a un mínimo de agua potable⁴¹. No es, pues, una

³⁶ *Vide.* NOGUEIRA LÓPEZ, A. y ARIAS MARTÍNEZ, M. A., “Blindar el Estado social: una mejora regulatoria para un tiempo de crisis,” en VV. AA., *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica. Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012, INAP, Madrid, 2012.

³⁷ *Vide.* CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., “Mínimo existencial y jurisprudencia. Hacia la construcción jurisprudencial de un derecho fundamental”, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, 2012, pp. 3825-3850.

³⁸ *Vide.* genéricamente en este sentido, CARMONA CUENCA, E., “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 2, (2006), pp. 172-197.

³⁹ Por su reconocimiento constitucional implícito opta, por ejemplo, RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (2018: 28), sobre la base de la aplicación efectiva del art. 10.2 CE, y desde una propuesta además de calificación sistemática como derecho fundamental.

⁴⁰ Así, con el máximo aprovechamiento, VAQUER CABALLERÍA, M. (2014: 34 y ss.). Aboga el autor, al final, por la propia introducción, en una eventual reforma constitucional, de un derecho fundamental de todas las personas a disfrutar de alojamiento, vestido, alimentos y las demás condiciones mínimas para poder vivir dignamente y desarrollar libremente su personalidad, consagración que tendría consecuencias positivas como la reserva al Estado, mediante ley orgánica, de su desarrollo, el blindaje de las condiciones mínimas exigibles, incluso frente al legislador ordinario y su tutela judicial reforzada. Del mismo, posteriormente, “Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica”, en T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 244 y ss.

⁴¹ Dentro de la garantía de un “mínimo existencial” que se derivaría del principio del Estado social habría de incluirse necesariamente, en definitiva, el derecho a disponer de agua suficiente para la satisfacción de las necesidades vitales, porque es inherente al derecho a la vida y está implícito en algunos de los derechos sociales fundamentales (protección de la salud, medio ambiente y vivienda), MENÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 201).

cuestión de dignidad, sino más bien de salud, seguridad y subsistencia última⁴². De vida, en definitiva (art. 15 CE).

2. Aproximación al contenido y objeto del derecho al agua

Desde el punto de vista de su contenido, y dada la inexistencia de reconocimientos específicos y plenos a nivel interno, es evidente que las prestaciones y el objeto de este necesario derecho vital al agua deberán extraerse de las construcciones dogmáticas realizadas por los autores en los últimos años, sobre la base de las declaraciones internacionales más arriba reseñadas.

Con carácter general se ha señalado que el derecho humano al agua debería traducirse en el derecho universal a un abastecimiento de agua potable de forma suficiente y continua, para el uso personal y doméstico, incluyendo como mínimo el agua para beber, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y vestido y la higiene personal, teniendo en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud que establece como referencia entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas. Más allá de la concreción efectiva de los distintos elementos o facetas del mismo (básicamente, la cantidad y la calidad del recurso), la clave en su configuración reside, obviamente, en la garantía de “accesibilidad”, que vendría a tener dos dimensiones interrelacionadas: una física y otra económica. En cuanto a la primera, haría referencia a la susceptibilidad de acceso al agua, para uso personal y doméstico, y con unas condiciones mínimas de salubridad y potabilidad, por parte de todas las personas y usuarios, al menos en sus hogares, a través del uso, establecimiento o conexión de redes apropiadas de distribución y evacuación de aguas, o, al menos, un acceso físico a una fuente de agua. La accesibilidad económica se referiría a la asequibilidad efectiva a un mínimo existencial de agua, si no gratuito, a costes razonables, y con la posibilidad de excepción equitativa de determinados grupos o personas especialmente vulnerables. Implicaría además la imposibilidad de que el pago de los servicios de agua y saneamiento impidiera disfrutar de otros derechos humanos, como la vivienda o la alimentación. Su consecución pasaría, entre otras fórmulas, por una tarificación justa, progresiva y eficiente, una posible bonificación, a través de fórmulas estimativas, de determinadas situaciones personales o familiares, el establecimiento de precios versátiles y flexibles,

⁴² Como se ha dicho, es innegable, más allá de las materializaciones positivas singulares, la conexión del derecho al agua con unas condiciones humanas mínimas de existencia, de tal forma que el derecho es instrumento para la realización o aseguramiento de dichas condiciones. No se trata, entonces, de vincular también el ejercicio del derecho al agua con una actividad económica o social, sino de proporcionar elementos para que, simplemente, la vida pueda desarrollarse y con unas condiciones básicas en el sentido de mínimas (pero suficientes) de calidad, EMBID IRUJO, A. (2006: 22).

diferenciando las condiciones económicas y sociales de la población, la modulación gradual del principio general de recuperación de costes, etc.

Pero la accesibilidad real, en la que se fundamentaría hoy la posible universalización del acceso al agua (*principio de disponibilidad*), debería articularse además sobre otras dos dimensiones o exigencias instrumentales y superpuestas: la ausencia de discriminación de cualquier tipo en el abastecimiento, acceso o suministro y el acceso a la información o transparencia de las decisiones sobre los servicios del agua⁴³.

Se trataría de asegurar, pues, no sólo un acceso físico y económico efectivo y continuado al abastecimiento, suministro o disponibilidad de un mínimo de agua potable y de calidad, sino de garantizar positivamente su carácter universal (personal y territorialmente) y la naturaleza abierta y participativa de los instrumentos de ordenación y gestión. Como se ha podido definir en el ámbito internacional, el derecho humano al agua sería, pues, “*el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*”⁴⁴.

En este sentido se ha podido señalar que el derecho humano al agua se estructuraría, en el fondo, como un sistema de libertades, garantías y limitaciones, incluyendo el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario, a no ser objeto de injerencias o limitaciones injustificadas (es decir, a no sufrir cortes arbitrarios de suministro) o claramente contrarias a la dignidad humana y al mínimo existencial reconocido constitucionalmente (“*desahucio hídrico*”), así como genéricamente a un abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del recurso⁴⁵. La forma de acogimiento del derecho al agua en el ordenamiento andaluz enlaza inmediatamente con esta problemática actual, puesto que aunque no se discute que carezca, por lógica insuficiencia competencial, de la naturaleza formal –expresa o implícita– de derecho fundamental, lo que impediría lógicamente intervenciones desproporcionadas o contrarias al comentado “núcleo mínimo” de protección de los derechos fundamentales (más claramente si se entiende que se trata de un auténtico y expreso derecho humano), sí que se vincula legalmente a un “mínimo vital” de todos los ciudadanos, proscribiendo entonces situaciones de

⁴³ *Vide*. AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G. (2018: 254). Como ha señalado el propio Parlamento Europeo, es preciso que las autoridades competentes de los Estados miembros pongan a disposición de los ciudadanos toda la información relativa a la calidad y la gestión del agua, de manera fácilmente accesible y comprensible, de manera que se informe y se consulte plenamente y a tiempo a los ciudadanos sobre todos los proyectos de gestión del agua, Resolución del Parlamento Europeo de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la *Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water*.

⁴⁴ Declaración general del Comité de derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, en su 29^a Sesión, Ginebra, 2002.

⁴⁵ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A. (2018: 17).

indisponibilidad o cese del suministro no tanto por incapacidad o inaccesibilidad física cuanto por insuficiencia económica para el pago de los servicios.

Este conjunto, más o menos definido, de facultades, exigencias o “derechos” incluidos, fundamentalmente a nivel internacional, dentro de lo que podría calificarse como “derecho humano al agua” recae, en el fondo, sobre un objeto (bien) específico, y singular, el agua, que, como se sabe, tiene, según los diferentes ordenamientos jurídicos, su propia –y en muchos casos divergente- naturaleza jurídica. Por ello, en el plano general donde nos movemos, no cabría calificarlo como un auténtico “derecho real” sobre dicho bien, lo que explica, de un lado, la disparidad –y dificultad- internas de aproximaciones al fenómeno y, de otro, como puede verse en el caso de Andalucía, la complementación de la declaración inicial genérica sobre el derecho con la operatividad real del mismo a través no del reconocimiento de situaciones colectivas de acción directa frente al Estado sino de exigencia de prestaciones adecuadas del servicio frente a los poderes públicos específicamente competentes.

Desarrollamos a continuación estos contenidos y probables manifestaciones del derecho al agua como mínimo existencial a propósito del estudio de la nueva disposición legal más arriba reseñada.

III. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA INTRODUCCIÓN DE LA CLÁUSULA VITAL AL AGUA EN LA LEGISLACIÓN ANDALUZA DE AGUAS

1. Contextualización inicial: la integración entre las políticas hídricas y la respuesta frente al cambio climático

Como se ha avanzado más arriba, más allá de la discutible –pero común en nuestros legisladores- fórmula de introducción expresa de este derecho en el sistema jurídico andaluz, vía derecho de articulación y con necesidad de complemento y desarrollo, lo cierto es que no resulta improcedente la vinculación inicial –más, su interacción sustantiva-, primero, entre las políticas del agua y las decisiones globales de lucha contra el cambio climático y las alteraciones ecosistémicas generales, y segundo, la fundamentación última del derecho ciudadano al agua como mínimo existencial en un contexto de necesaria reacción trasnacional frente a tales retos.

Y es que como bien se ha sintetizado, la interacción entre las medidas de mitigación y adaptación frente al cambio climático y las de gestión sostenible y ordenada de las aguas es doble: de un lado, porque mediante la reducción de emisiones y la diversificación energética a las que puede contribuir una política hídrica responsable se habría de contribuir a frenar o limitar el actual calentamiento global del planeta, y de otro, porque la apertura a fuentes de energía limpia o renovable que no requieran

del uso de los recursos hídricos contribuiría igualmente a paliar su progresiva escasez e irregularidad (territorial y temporal), agudizadas a causa de aquellos fenómenos⁴⁶.

Se hace precisa, pues, una efectiva integración entre la política hidráulica y la energética. Como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2018, que comentamos, en materia de cambio climático la Administración pública debe asumir un papel ejemplarizante, al margen de sus propias e ineludibles obligaciones normativas de ejecución y gestión, en un contexto de promoción de la cultura climática y la transparencia. La transversalidad de las medidas de transición hacia una economía baja en carbono o de adaptación y resiliencia al cambio climático de los distintos sectores socioeconómicos exige una efectiva incorporación de las medidas a adoptar en la planificación sectorial vinculada, con especial mención a la ordenación de los recursos hídricos. Estos son, así, la primera de las áreas estratégicas a los efectos de incorporación de *medidas de adaptación*, y con el objetivo genérico de reducir los riesgos económicos, ambientales y sociales derivados del cambio climático (art. 11.1), creándose además, y como novedad, el denominado “Registro público de la huella hídrica” de productos, servicios y organizaciones, como registro público, aún voluntario, para la constancia, evaluación y comunicación del consumo de recursos hídricos asociados al ciclo de vida de dichos productos, servicios u organizaciones, producidos, distribuidos o comercializados por cualesquiera sujetos, tanto públicos como privados, del ámbito andaluz (art. 21.1)⁴⁷. Desde el punto de vista complementario de las *medidas de mitigación o reducción* de las emisiones de gases de efecto invernadero, uno de los objetivos generales básicos es, igualmente, el uso racional y sostenible de los recursos naturales, en especial de los recursos hídricos (art. 35.d).

La ordenación congruente y racional de las políticas e instrumentos hidráulicos resultan por tanto clave en el reto común de lucha contra las crecientes manifestaciones del cambio climático. Frente al agravamiento de sequías e inundaciones, se imponen medidas tanto de adaptación (integración normativa, coordinación en la planificación, incentivación del uso sostenible del agua por los sujetos privados, etc.) como de limitación de emisiones, en un nuevo contexto de superación de la visión clásica de las relaciones, no sólo económicas, entre el hombre y el agua, activo ecosocial, recurso ambiental esencial, pero, innegablemente, y por encima, elemento vital.

⁴⁶ Vde. GONZÁLEZ RÍOS, I., “Incidencia del cambio climático en los recursos hídricos. Medidas de mitigación y adaptación”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extraordinario 11, (2009), p. 308. También puede verse el estudio *Cambio climático y adaptación de los recursos hídricos*, Agencia Europea de Medio Ambiente, Madrid, 2009.

⁴⁷ La inscripción en el Registro, que tendrá una validez mínima de dos años prorrogables, otorgará el derecho a utilizar el logotipo de la huella hídrica en el establecimiento o en la etiqueta del producto.

2. ¿Es competente la Comunidad andaluza para proclamar este derecho?

Esta nueva, o al menos reforzada, dimensión “acompetencial”, podría decirse, es el fundamento axiológico último del actual acogimiento del derecho humano al agua en la normativa andaluza.

Es evidente que una ley sectorial autonómica, y mucho menos de forma indirecta modificando otra norma, no puede proclamar, reconocer o explicitar la existencia, y su reconocimiento pleno en favor de los sujetos activos, ni de un derecho humano “nuevo” ni de un “derecho fundamental” ausente de forma expresa en la Constitución. Lo mismo que se ha dicho de los grandes principios generales del Derecho, que no se descubren sino que simplemente se desvelan, podría decirse de un derecho humano con innegable reconocimiento internacional, pero es evidente la incapacidad competencial formal de una Comunidad Autónoma para reconocer sectorialmente, aún de forma implícita, y con todas sus garantías anciliares, un nuevo derecho fundamental, aún asociado claramente a otros si reconocidos.

Pero también es verdad que la Disposición Adicional que comentamos ni proclama directamente la existencia “material” de tal derecho ni parece apoyarse en el posible título competencial sustantivo correspondiente para hacerlo.

Desde la primera perspectiva, y aún con una fórmula ciertamente alambicada, lo que se hace es simplemente enlazar la funcionalidad de una serie de principios generales con la garantía internacional del derecho humano al agua. La ley no reconoce, sino que “describe” cómo determinados principios, de innegable proyección en este grupo normativo, “amparan” la garantía y protección de aquel. No hay, pues, ni reconocimiento –explícito o implícito- ni proclamación directa, que amparara una posible regulación de desarrollo posterior. Podría discutirse, así, la efectividad, necesidad y hasta acierto regulatorios de la fórmula utilizada –fuera, además, de la parte prescriptiva, y no digamos dogmática, de la norma correspondiente-, pero realmente, en su misma ambigüedad, no parece que la proclamación andaluza del derecho humano al agua como mínimo vital contradiga directamente ningún precepto –en términos sustantivos de contenido o formales de capacidad competencial- constitucional o legal (estatal). No obstante, es evidente que la Comunidad Autónoma necesita algún tipo de “base competencial” para, si no proclamar un nuevo derecho ciudadano, justificar el pronunciamiento genérico utilizado y fundamentar el posible desarrollo reglamentario posterior. Y esta podría encontrarse, como se viene comentando aquí, en la existencia constitucional implícita de un auténtico derecho fundamental a un mínimo vital existencial de cualquier persona, traducido, aquí, en un mínimo ineludible de agua para vivir. El enfoque, aún positivo, es ciertamente, y en términos estrictamente jurídicos, más que dudoso. Se trata, nada más y nada menos,

que de inducir, por un legislador autonómico sectorial, un nuevo derecho fundamental de nuestro texto constitucional, cuya regulación efectiva, en términos de normativa básica de mínimos, correspondería en cualquier caso al Estado (art. 149.1.1^a CE)⁴⁸. No parece que sea esta, al menos inmediatamente, la intención del legislador andaluz, sino más bien enlazar una declaración genérica, simbólica y desiderativa, en primer plano, con las matizadas posibilidades competenciales de normación efectiva no a través de los instrumentos de desarrollo dogmático sino, más sencillamente, la normativa reguladora de la prestación del servicio en el ámbito local.

No hay, pues, un reconocimiento pleno –mucho menos completo en términos materiales- a nivel autonómico del derecho humano al agua, sino una mera declaración de principios junto con una simple descripción de su operatividad y contenido genéricos, convertida luego, más modestamente, en una remisión reglamentaria para la concreción de las condiciones de prestación del servicio.

La relevancia de la disposición podría radicar, entonces, en la intención de visibilizar o poner en valor un derecho humano en clara proyección positiva, y en su inmediata conexión con la construcción teórica superior de la garantía universal (“metaconstitucional”, podría decirse) a un mínimo existencial por todas las personas. La fundamentación axiológica –por encima de la complejidad competencial- del derecho al agua se encuentra así, en la preservación de dicho mínimo vital, pero la concreción –y exigibilidad jurídica- del mismo se remiten, más modestamente, a la propia normativa reglamentaria ordenadora de la prestación a nivel local de los servicios correspondientes. Es dudoso por ello que sobre estos presupuestos (endebles, por teóricos) pudiera regularse de forma plena, como era intención del anterior legislador andaluz, la exigibilidad jurídica universal de este derecho, en el proyectado *Reglamento del ciclo integral del agua de uso urbano en Andalucía*⁴⁹. El nuevo apartado segundo de la D. A. 16^a LAA dice concretamente que las condiciones de prestación y acceso al derecho humano al agua, es decir, los requisitos y presupuestos de materialización de los servicios públicos locales de abastecimiento, serán objeto de desarrollo reglamentario en la disposición administrativa de carácter general que contemple las relaciones entre las entidades de prestación de dichos servicios (públicas o privadas) y los usuarios de los mismos. La prestación -u ordenación- administrativas de los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano sí pueden ser objeto, evidentemente, por encima y como marco de las ordenanzas correspondientes, de una reglamentación autonómica general que,

⁴⁸ Cuestionamiento competencial que demandaría, incluso, y como se ha puesto de manifiesto, una auténtica “política de Estado” sobre el agua en España, *vide* DELGADO PIQUERAS, F., “La política del agua en España: a propósito de un pacto de Estado”, en F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (dir.), *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Vol. II, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 112.

⁴⁹ *Vide* el Documento de Conclusiones finales del proceso participativo para su elaboración, Junta de Andalucía, 5 de noviembre de 2018.

con las limitaciones competenciales propias del carácter bifronte del régimen local, discipline el régimen jurídico-relacional de dichas prestaciones. Pero no así el “acceso” al derecho humano al agua, que, como tal, no sería objeto del mismo, desde una dimensión nuevamente relacional, sino de pleno ejercicio, en su caso, a nivel individual. Un reglamento autonómico sobre los servicios urbanos del agua no podría establecer así, técnicamente, las condiciones de ejercicio de un derecho subjetivo individual a un mínimo vital de agua, más allá de la evidente conexión de ambas dimensiones, y de la también palpable relatividad de los términos positivos de la disposición que comentamos. A mi juicio, pues, su posible reconocimiento reglamentario expreso, en términos dogmáticos, no habilitaría para su exigibilidad universal y material, como auténtico derecho subjetivo, y por evidente incapacidad competencial autonómica al respecto, más allá de su reconducción funcional hacia la otra posibilidad complementaria de regulación indirecta como prestación local de obligado cumplimiento.

3. Elementos

A. Marco axiológico

a). *Funcionalidad de los principios de utilización solidaria del agua, de igualdad de trato y de protección de la salud de los usuarios*

Comienza señalando la D. A. 16^a LAA que el fundamento último axiológico del reconocimiento, aún indirecto o genérico, del derecho humano al agua, en su dimensión de mínimo vital, se ampararía en la operatividad de estos tres grandes principios generales. Principios de diferente naturaleza y proyección, pero informadores genéricamente de la actuación administrativa en materia de aguas y ecosistemas asociados según el art. 5 LAA, y que vendrían a resaltar la dimensión existencial y vital objeto de esta disposición.

Efectivamente, el principio de utilización solidaria del agua, de posible naturaleza dual, ético-jurídica, estaría conectado con su consideración estricta como bien común y universal, susceptible de un uso necesariamente sostenible y racional, tanto desde la perspectiva intrageneracional como intergeneracional⁵⁰. El uso responsable, compartido y equitativo del recurso responde, así, al propio interés general subyacente a la naturaleza pública del bien. Su escasez, irregularidad y fragilidad, en línea con la necesaria perspectiva holística en su regulación, imponen, así, fórmulas de

⁵⁰ Se da así un paso más en la visión, cerrada y cantonalista, que ha predominado en los últimos años en nuestro país en materia de ordenación pública del agua, desde su exclusiva perspectiva territorial. Así se manifiesta, de hecho, en el art. 10.7 del Estatuto de Autonomía andaluz, señalándose como uno de los objetivos generales de la Comunidad “*la mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución*”.

utilización, uso y recuperación de costes fundadas en el necesario principio de solidaridad humana, permitiéndose una justa y equitativa distribución social de los recursos (más si son escasos), una garantía mínima y universal de acceso, una mayor intervención pública en el reequilibrio del ciclo hidrológico, etc. Junto al mismo, también es evidente que el principio constitucional general de igualdad de trato impone a los poderes públicos obligaciones proactivas de evitación de situaciones discriminatorias o inequitativas en la posibilidad de acceso, disfrute y utilización no tanto de los bienes comunes (cuyo disfrute universal y genérico, como derecho directamente exigible, no está previsto expresamente en nuestro ordenamiento jurídico) cuanto de los servicios de interés general establecidos sobre los mismos. En el marco de la reglamentación correspondiente, y en tanto actividad pública prestacional, es evidente que ha de garantizarse la igualdad de trato entre todos los usuarios, y promoverse, en su caso, las medidas de discriminación positiva necesarias⁵¹. En la alambicada redacción de la Disposición comentada, realmente no es que la igualdad efectiva de trato –pero no el igualitarismo forzoso– ampare la garantía y protección del derecho humano al agua, sino que dicho principio ha de informar necesariamente toda regulación interna que concrete y especifique los mecanismos efectivos de prestación y protección de dicho derecho. Porque, al menos por ahora, y sin reconocimiento expreso, ni puede ser exigible como tal a nivel interno –o autonómico, lógicamente– este derecho, ni su ejercicio demandaría un trato igualitario, sino más bien, y en el marco de la reglamentación correspondiente, la organización y prestación del servicio (local) de materialización prestacional. Finalmente, también resulta patente la conexión del principio general de protección de la salud de los usuarios con la garantía y tutela del derecho humano al agua. Este implica, así, un mínimo vital en el acceso para garantizar la propia existencia, salud y desarrollo de cualquier persona. El agua potable, en una cantidad mínima razonable, no es sólo presupuesto de la salud, sino de la propia existencia física.

En definitiva, se trata de tres principios generales, sí reconocidos expresamente, que enlazarían y tutelarían, como fórmula indirecta de garantía y protección, un derecho humano reconocido, a su vez, en instancias supraestatales. No se declara, así, a nivel interno, un derecho al agua, sino que se explicita la constancia de principios jurídicos fundamentadores de su existencia o reconocimiento “externos”.

b). El uso racional del agua como obligación básica de la Administración

De forma más concreta y positiva, el sustento axiológico de este derecho se apoya también en la finalidad pública de atender las necesidades básicas de consumo doméstico a un precio asequible contenida en el art. 111 bis.2 TRLA.

⁵¹ Como se dice en el Documento “El Derecho al agua” de la ONU (2003), “los Estados tienen la obligación de prohibir y eliminar la discriminación por todos los motivos, y de garantizar la igualdad, de hecho y de derecho, en el acceso al agua potable y el saneamiento”.

Sin embargo, tal fundamentación, aún como mecanismo de simple “amparo”, exige una adecuada depuración interpretativa. Primero, porque es evidente que el precepto no reconoce, ni indirectamente, la existencia de un posible derecho universal y mínimo al agua: es, de hecho, y más bien, una regla ancilar del mismo régimen económico-financiero de utilización del recurso. Segundo, porque la remisión al mismo está incompleta, y podría dar una impresión aplicativa equivocada: en realidad, el fin u objetivo fundamental perseguido en este punto es la efectividad y garantía del principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, vía, fundamentalmente, tributación. Para ello, la Administración con competencias en materia de suministro de agua, que sería en principio la Administración local, no la autonómica –con lo que de nuevo se imbrican aquí títulos y ámbitos competenciales diferentes a la hora de regular, o al menos prever, la existencia de un derecho a una prestación mínima vital de agua- ha de establecer las estructuras tarifarias con tramos de consumo, es decir, planificar una tributación progresiva, elástica o secuencial, con la finalidad, y aquí se enlaza con la funcionalidad de la previsión que comentamos, de “*atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos*”. Fácilmente se colige que el precepto no prevé, genéricamente, un derecho humano o universal al acceso, en una cantidad mínima, sino la conexión del principio de progresividad fiscal con dos dimensiones o finalidades no directamente recaudatorias, la garantía de prestación de los servicios básicos a precios asequibles y la penalización de consumos excesivos. A pesar de ello, está claro que atender las necesidades básicas de la población de consumo doméstico de agua, a un precio razonable y accesible, tiene una inmediata relación con la proclamación, al menos en el plano internacional, del derecho al agua⁵².

B. Contenido

Siguiendo la línea marcada a nivel internacional, la D. A. 16^a LAA introduce también su propia conceptualización y contenido del derecho humano al agua. Aparte de este carácter realmente reiterativo o declarativo, tampoco hay aquí una proclamación formal del mismo, sino la simple descripción de su dimensión material. Sus elementos integradores serían los siguientes.

a). Accesibilidad universal

La primera nota característica es, lógicamente, la garantía de accesibilidad universal y general a un mínimo de agua por persona. La accesibilidad, tanto física

⁵² Así se ha reflejado, además, en alguna otra norma autonómica de nueva generación, como la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, entendiendo como “uso sostenible del agua”, uno de los principios orientadores de la actuación política y administrativa regional, “*la protección a largo plazo de los recursos hídricos disponibles, lo que supone su utilización racional y solidaria, y el fomento de la reutilización y el ahorro del agua, garantizando el uso doméstico de la misma mediante un precio asequible y social*”.

como económica y sin discriminación, tiene como presupuestos, precisamente, la necesaria protección de los recursos hídricos, la garantía de sostenibilidad y disponibilidad futuras y la asequibilidad del precio. Implica, en el fondo, que todos los seres humanos tienen derecho al agua, genéricamente en tanto requisito vital, y específicamente, como destinatarios de un servicio público. El derecho al agua, como derecho al acceso al suministro de agua para el consumo humano, presenta, así, dos perspectivas claves en su protección: el suministro del servicio considerado esencial y la utilización de un recurso natural indispensable. En ambas, el precio (accesibilidad económica) aparece como elemento fundamental. La propia garantía de la prestación del suministro de agua como derecho básico y de la protección de los recursos hídricos exige una fijación de precios adecuada: asequible, como derecho humano, y sostenible, con utilización eficiente de los recursos naturales⁵³.

b). Carácter domiciliario

Más que disponibilidad o accesibilidad física o territorial (que estarían relacionadas más bien con el “uso común” del recurso), esta “configuración autonómica” del derecho al agua guarda inmediata relación, como ya se ha comentado, con la caracterización local del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones, que incluye específicamente la distribución de agua potable en baja, articulado positivamente como servicio público municipal reservado (art. 86.2 LRBRL). A efectos meramente descriptivos, pues, se entiende la accesibilidad como el derecho al suministro domiciliario de agua⁵⁴, a la prestación específica en cada uno de los edificios o estructuras habitacionales de la población, y en principio con independencia del carácter urbano o no del suelo⁵⁵, pero consecuentemente en los términos y condiciones establecidos en

⁵³ LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., “Sobre el derecho al agua a un precio asequible y sostenible”, en F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (dir.), *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2018, p. 349

⁵⁴ Desde esta perspectiva, sí es evidente, y conocido, el reconocimiento legal de la existencia de un auténtico derecho subjetivo de los vecinos a exigir la prestación de los servicios municipales obligatorios (art. 18.1.g) LRBRL), entre los que se encuentra el abastecimiento domiciliario de agua potable (art. 26.1.a) LRBRL).

⁵⁵ En este sentido, por ejemplo, GARCÍA RUBIO, F., “Régimen jurídico-administrativo del servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones y sus vinculaciones urbanísticas y de servicio público”, *Práctica Urbanística*, núm. 120, (2013), pp. 112-127. Existe ya jurisprudencia incluso que ha reconocido este derecho a viviendas ubicadas en suelo no urbanizable, “*lo cual parece discutible, al menos en cuanto ese reconocimiento implique el derecho a conectarse a la red municipal de abastecimiento, pues podría conllevar la clasificación como urbanos de terrenos situados fuera de la malla urbana. Una vivienda en suelo no urbanizable debe tener suministro de agua para que reina las condiciones exigibles de habitabilidad, pero ese suministro no tiene que proceder necesariamente de la red municipal*”, MENÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 218). Una cosa es que el servicio sea de obligada prestación y otra que el Ayuntamiento esté obligado a sufragar y prestar el mismo a cualquier vivienda, con independencia de su localización, ya que hay que superponer realmente el grupo normativo sobre los servicios públicos obligatorios con el urbanístico de la existencia de determinados servicios y dotaciones para la clasificación

la propia normativa reguladora⁵⁶. Igualmente, esta prestación deberá realizarse de acuerdo con los clásicos –pero ineluctables- principios generales informadores de la actividad prestacional de servicio público (continuidad, regularidad, universalidad e igualdad de acceso o recepción de la prestación de que se trate). Realmente, en la actualidad, el abastecimiento de agua potable se realiza, como se sabe, a través de redes de suministro que convierten al titular del derecho humano al agua en un mero usuario, y donde han de cumplirse los citados principios generales, lo que sin embargo no ha de implicar, en principio, la incompatibilidad dogmática entre ambas perspectivas o dimensiones⁵⁷.

El carácter domiciliario del abastecimiento –y la concreción del derecho al agua como derecho a la prestación de los servicios públicos correspondientes- guarda relación también con las exigencias de la normativa higiénico-sanitaria y de habitabilidad de las viviendas (en tanto que la disponibilidad de agua en las viviendas es seguramente el factor básico de salubridad en ellas)⁵⁸, así como, tal y como se apuntó

específica del suelo. Hay que tener en cuenta no obstante, y como se ha estudiado, la íntima conexión entre la normativa urbanística y la ordenación de los recursos hídricos, en tanto que el abastecimiento de agua es uno de los servicios mínimos para la clasificación del suelo como urbano, la garantía del suministro uno de los criterios básicos de utilización del mismo y la suficiencia de recursos hídricos condición inexcusable –y según el TS, informe vinculante- para la transformación del suelo o, más específicamente, las actuaciones de urbanización del mismo (arts. 20.1.c y 22.3.a) del 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). En relación a dicho informe puede verse, recientemente, MUÑOZ AMOR, M. M., “El informe de las Confederaciones Hidrográficas sobre suficiencia y disponibilidad de agua en el marco del cambio climático y de la buena administración”, en F.J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (dir.), *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Vol. II, *op. cit.*, p. 399 y ss.

⁵⁶ Cabría plantear entonces, a la luz de la definición acogida ahora por la LAA, si el derecho a un suministro mínimo de agua habría de reducirse, aparentemente, a los domicilios, en sentido estricto, es decir, al abastecimiento para el consumo doméstico, como dotación para las necesidades básicas a particulares, excluyendo entonces el abastecimiento para actividades económicas, de mayor o menor envergadura. El sentido del precepto así lo avalaría. No hay, como comentamos, un reconocimiento genérico legal de un derecho humano y fundamental de acceso al agua, con independencia, pues, de los usos o finalidades, sino una garantía mínima indirecta, vía redirección a la normativa local sobre el servicio, del acceso personal y doméstico a un mínimo existencial de agua. Pero tampoco se excluiría entonces la regulación propia del conjunto de usos del recurso, partiendo de su carácter demanial, y hasta llegar a la normativa local específica reguladora del régimen de abastecimiento y distribución. Y finalmente, ¿se entendería por uso domiciliario, y por tanto garantizado, el suministro dotacional a edificios de vivienda donde a la vez se pueden desarrollar determinadas actividades económicas? ¿Cómo se controlaría que el agua suministrada se dedica a usos domésticos y no a otros?, etc. Como se ha dicho en este sentido, “*la preferencia absoluta del consumo humano sobre cualquier otro uso está plenamente justificada, pero su prestación en red (municipal o supramunicipal) puede producir algunas distorsiones, ya que a través de la red se abastecerá realmente a todos los usuarios conectados a ella, con independencia de la actividad que realicen y del destino de las aguas*”, MENÉNDEZ REXACH, Á., “El derecho al agua en España”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, (2013), p. 220.

⁵⁷ *Vide* LOPERENA ROTA, D. (2007: 90).

⁵⁸ *Vide*, así, MENÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 208 y ss.).

más arriba, con las propias exigencias de calidad del agua para el consumo humano⁵⁹.

c). Disponibilidad y unicidad económica

Pero no hay, como parecería hasta ahora, una pura remisión implícita a la normativa sobre el servicio local de abastecimiento, sino que se añade, de acuerdo con la orientación general del precepto, la condición expresa de que el suministro domiciliario de agua lo sea a un precio accesible y unitario. Se enlaza, así, la accesibilidad física con la accesibilidad económica, garantizándose la propia disponibilidad del recurso (que vendría a demandar el carácter continuo y suficiente del abastecimiento). En tanto servicio público local obligatorio es evidente la necesidad de garantía universal en su acceso, previéndose su accesibilidad económica, aunque no, lógicamente, su gratuidad (por la necesaria repercusión en el precio no tanto del “valor” del agua, no mensurable realmente, sino de la actividad administrativa de prestación, suministro y utilización de obras hidráulicas y, sobre todo, de los costes ambientales implícitos). Y en cuanto recurso natural unitario (dominio público estatal integrado en el ciclo hidrológico), se añade la necesidad de que su precio también responda a criterios “unitarios” de tratamiento y gestión (art. 14 TRLA), necesariamente compatibles, de nuevo, con la especificidad, singularidad y progresividad de la concreción reglamentaria municipal del régimen económico del servicio. El precio del agua debería ser “unitario”, en el sentido de garantizar un mínimo uniforme y universal de racionalidad y sostenibilidad en su tratamiento y acceso⁶⁰, aunque adaptado, modulado o desarrollado luego en función de las características y condiciones tanto del ámbito territorial de prestación como personal de exigencia o disfrute del servicio.

Reside aquí, obviamente, y desde este perspectiva general del derecho al agua no como derecho subjetivo individual sino como mínimo vital indispensable, la mayor problemática asociada a la posible implementación, tras su mera declaración programática, del acceso sin restricciones, tampoco económicas, a un mínimo existencial de agua potable, aún en los casos más extremos de carencia o insuficiencia –

⁵⁹ Es necesario tener en cuenta, pues, las estrictas normas comunitarias sobre la calidad del agua, que garantizan, ante todo, un elevado nivel de protección de la salud pública y del medio ambiente, *vide*, por todos, TARRÉS VIVES, M., “La calidad del agua como concepto jurídico”, en M. J. MONTORO CHINER (coord.), *El agua: estudios interdisciplinares*, Atelier, Barcelona, 2009, pp. 23-35 y ORTÍZ DE TENA, M. C., “La protección de la calidad de las aguas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 71-72, (2008), p. 67 y ss.

⁶⁰ La propia LAA señala expresamente que la primera obligación de los usuarios del agua es utilizarla con criterios de racionalidad y sostenibilidad (art. 7.1), contribuyendo “*a evitar el deterioro de la calidad de las masas de agua y sus sistemas asociados*”.

total o relativa- de recursos económicos o impago de los precios públicos del servicio. Se comentará esta cuestión más adelante.

d). Objeto: volumen de agua apta para el consumo humano

No hay, en cualquier caso, una garantía, aún indirecta, a la disponibilidad absoluta o indefinida del recurso (incluso para exclusivos fines domiciliarios). En tanto elemento natural escaso, su entera caracterización ha de estar vertebrada sobre dos dimensiones necesariamente interrelacionadas: calidad y cantidad. La ley no ampara el uso abusivo del derecho (ni el desperdicio o mal uso de las aguas, cualquiera que fuese el título alegado, *ex art. 50.4 TRLA*), y los principios de ahorro, racionalización y eficiencia en el uso del agua son hoy claves para el entendimiento, a partir del marco comunitario, de la ordenación de las actividades y usos relativos a ésta. Y también desde la perspectiva “humanitaria” del mínimo vital, lo que se garantizaría sería el acceso, disponibilidad o, más concretamente, exigencia del derecho subjetivo al abastecimiento, de un volumen concreto de agua apta para el consumo humano. La cantidad mínima concreta no se fija, lógicamente en la Ley (como tampoco sucede a nivel básico, remitiéndose a estos efectos a los correspondientes instrumentos de planificación por cuenca)⁶¹, pero sí resulta llamativo que no se exija la potabilidad del agua, sino sólo su aptitud para el consumo humano (condiciones que en principio podrían no coincidir)⁶².

Así pues, el derecho al agua o al suministro de agua (consumible) debe garantizarse en términos de una cantidad suficiente para satisfacer las necesidades básicas, según se establezca en la normativa correspondiente. En este sentido, existen ya precedentes autonómicos legales donde no sólo se reconoce la garantía del suministro de agua en cantidad y calidad adecuadas en todos los municipios (sin necesidad de

⁶¹ Desde la perspectiva sanitaria y cualitativa, sin embargo, el Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero, por el que se establecen los criterios sanitarios de la calidad del agua de consumo humano, si que establece que las dotaciones de agua deberán ser suficientes para las necesidades higiénico-sanitarias de la población y el desarrollo de la actividad de la zona de abastecimiento, y como objetivo mínimo debería tener 100 litros por habitante y día (art. 7.1). Parece que tanto en función del ámbito material y espacial de la previsión como de sus finalidades, la cantidad de agua como mínimo vital sería menor seguramente, aunque como veremos la D.A. 16^a LAA incluye junto al consumo y abastecimiento domiciliario también la actividad de saneamiento.

⁶² Para algunos autores, así, las características fundamentales del agua susceptible de ser el contenido fundamental de este derecho no serían sólo la calidad y la cantidad, sino también la “aceptabilidad”, LOPERENA ROTA, D. (2007: 87). En cualquier caso, y por encima, señala el art. 5.3 LAA que la actuación administrativa en esta materia debe perseguir, necesariamente, “la protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad”.

proclamar un derecho específico al efecto), sino en algunos casos el porcentaje concreto del mismo⁶³.

e). Fin: atender las necesidades básicas y el saneamiento

Finalmente, la nueva concepción autonómica del derecho al agua se caracterizaría por el elemento teleológico justificante del reconocimiento del acceso universal al recurso. La cobertura principal ampara la garantía y protección de este derecho a fin de atender, específicamente, las necesidades básicas y el saneamiento de la población. Por tanto, no hay, literalmente, una garantía exclusiva a un mínimo vital existencial, sino a un volumen mínimo de agua de consumo humano que pueda satisfacer las necesidades básicas de la persona incluyendo las de saneamiento.

C. Sujetos

En la indeterminación –lógica por otro lado en una previsión más declarativa que innovativa- de la Disposición que comentamos, tampoco se especifica sobre qué sujetos se proyectaría. Es evidente que si la misma incluyera, indudablemente, un derecho subjetivo (genérico o específicamente prestacional) al agua, deberían definirse los titulares del mismo (o sujetos activos, siendo los sujetos pasivos u obligados, lógicamente, las Administraciones públicas responsables o titulares del servicio), mientras que si se interpreta la previsión como un mero “recordatorio” o “acogimiento normativo” de un derecho humano preexistente y previo, tal elemento, en su necesaria universalidad, devendría irrelevante. En principio, y con la duda sobre su efectiva naturaleza y funcionalidad jurídicas, habrá que interpretar la plasmación genérica del apartado primero desde la perspectiva del reconocimiento general a cualquier persona de un mínimo vital de agua de consumo. Es el sentido más lógico y racional del derecho proclamado. Todas las personas necesitan el agua para vivir. Su intrínseca necesidad justificaría la universalidad de la titularidad del derecho (aunque realmente se refiera a la atención de las necesidades básicas domiciliarias y no sólo a la pura existencia física). Aunque es verdad que los principios que dan cobertura a la declaración se refieren a la utilización solidaria del agua –que enlazaría más bien con una necesaria visión intergeneracional en su gestión, que podría legitimar entonces ciertas restricciones o limitaciones coetáneas en cuanto a su libre acceso y disponibilidad-, a la igualdad de trato –que demandaría una concreción interna normativa sobre los posibles sujetos activos de este

⁶³ Por ejemplo, art. 19.1 de la Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla La Mancha, donde se establece que la dotación del recurso, en condiciones de normalidad, no deberá ser inferior a cien litros por habitante y día. La Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de Aguas de Galicia, incluye también entre los principios de actuación de la Comunidad Autónoma la “garantía de la calidad del suministro del agua urbana en defensa de la salud de los ciudadanos y ciudadanas” y la “garantía de eficacia en la prestación de los servicios públicos de abastecimiento, saneamiento y depuración” (art. 3.1.e).

derecho- y a la protección de la salud de los usuarios –¿del servicio o del agua?- , junto con la finalidad pública de atención de las necesidades básicas de consumo doméstico de agua a un precio asequible –deber público, más que obligación estricta singular, de nuevo conectado fundamentalmente con el suministro domiciliario de agua-, lo cierto es que, en términos abstractos, la previsión lo que hace es acoger en su seno un derecho humano ya proclamado –en otras instancias, lógicamente-, desde una dimensión, en tanto mínimo vital, de garantía y protección, más que de desarrollo o concreción (normativa) estrictas. El derecho humano al agua legitimaría, entonces, el acceso universal de cualquier persona al agua, no como uso común general, ya tutelado por nuestra normativa sectorial, sino a los servicios de abastecimiento o suministro.

4. Ejercicio del derecho: ¿transformación o realismo jurídico?

De lo dicho anteriormente ya cabe intuir que el elemento fundamental para la dilucidación de la verdadera naturaleza normativa de este posible derecho radicaría en los instrumentos, fórmulas y marco ordenador de su ejercicio o materialización. El paso de la teoría, y de la abstracción casi ética, a la práctica, resulta, así, trascendental. Y en este sentido resulta clara la doble dimensión operativa de la nueva D.A. 16 LAA: mientras que en el primer párrafo parece acogerse, aún sin un reconocimiento directo y completo, la idea de la existencia –o preexistencia- de un auténtico derecho humano como fundamentación de las exigencias prestacionales inherentes a la teoría del mínimo vital, en el segundo párrafo, e inmediatamente, tales esperanzas se difuminan y diluyen en un “escenario” de cruda positividad (ya conocida). No es que se niegue realmente el derecho al agua, o se transforme en su concepción nuclear, sino que su concreción pasa, en el fondo, por la reconducción posibilista de sus exigencias o contenidos hacia un marco normativo realmente habilitador, desde la perspectiva estrictamente jurídica.

Dice este segundo párrafo que “*las condiciones de prestación y acceso al derecho humano al agua, concebido como mínimo vital, serán objeto de desarrollo reglamentario en la disposición administrativa de carácter general que contemple las relaciones entre las entidades que prestan los distintos servicios que componen el ciclo integral del agua de uso urbano y los usuarios de los mismos*”.

El “salto normativo” quizás no sea decepcionante, pero sí realmente llamativo. ¿Cómo es posible que las condiciones de ejercicio, o mejor exigencia, de un derecho humano, en definitiva los parámetros de su exigibilidad y cumplimiento, se contengan en una norma reglamentaria (y sectorial autonómica)? O no estamos ante un auténtico derecho humano o la “originalidad legislativa” andaluza simplemente se

reduciría a un revestimiento axiológico puramente nominal de la mera ordenación interna sobre la ordenación jurídica de estos servicios⁶⁴.

En definitiva, el derecho humano al agua se “concretaría”, a los efectos de su ejercicio efectivo, en la propia regulación positiva sobre la prestación pública de los deberes de abastecimiento. El centro de gravedad pasaría entonces desde el ciudadano (o persona), en la teoría, a los poderes públicos responsables de la ordenación y gestión de los servicios públicos sobre el agua, en la práctica. Aún desde su íntima y expresa concepción como mínimo vital, su condicionalización ordinaria matizaría enormemente la funcionalidad abstracta del derecho a estos efectos. Aun manteniendo su preexistencia, el acceso, y no tanto la exigibilidad directa, y sobre todo los requisitos de prestación, quedan remitidos, y por ello “rebajados en grado”, a una futura norma reglamentaria sobre el régimen de prestación de estos servicios. ¿Qué impediría entonces –fuera del radio de acción de las respectivas “motivaciones reglamentarias”– que dicho reglamento sobre el ciclo integral del agua impusiera por ejemplo (en el caso de un cambio de gobierno –como en realidad ha sucedido en Andalucía-) condiciones o requisitos de prestación incluso más rigurosos, por ejemplo en materia tarifaria, que incluso los existentes con anterioridad, donde no estaba proclamado aparentemente el derecho al agua? El “posibilismo acompetencial” puede conducir, en el fondo, a desactivar por completo los objetivos básicos de la norma⁶⁵. De nada serviría entonces una engolada proclamación o proyección autonómica de un derecho superior si en el fondo las condiciones para su ejercicio se remiten a la normativa tradicional de ordenación (local) de estos servicios públicos.

La opción normativa puede ser, en fin, la más realista (y seguramente la menos conflictiva desde el punto de vista político-territorial), pero resulta en cierta forma decepcionante. Porque al final la modulación reglamentaria viene a desactivar por completo el reconocimiento legal previo, que, a mi juicio, no supone la consagración efectiva y material de este derecho en el ordenamiento jurídico andaluz. Será el desarrollo reglamentario posterior (la garantía real de exigibilidad jurídica, aún con las evidentes limitaciones competenciales desde el punto de vista de la ordenación del recurso, hubiera demandado la previsión de una futura norma legal específica) el que, en el marco de la relación jurídica de servicio (que incluye tanto derechos como

⁶⁴ Hay que señalar, sin embargo, que no nos encontramos ante una auténtica novedad en este punto. También desde la perspectiva internacional se ha podido señalar directamente que las declaraciones programáticas recaídas en los últimos tiempos se sustentan en una constatación “realista”: considerar que el derecho humano al agua es en la actualidad el derecho al suministro de agua, LOPERENA ROTA, D. (2007: 90).

⁶⁵ Por eso se ha apuntado que lo realmente necesario sería que “una futura reforma de la Ley de Aguas (o una nueva Ley estatal sobre el ciclo urbano del agua) reconozca expresamente este derecho y regule sus condiciones de ejercicio (cantidad, calidad, coste, modalidad de acceso)”, LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. (2018: 355) y MENÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 201).

obligaciones de los usuarios⁶⁶), establezca realmente las posibilidades de acceso y disponibilidad de agua por parte de los vecinos, lo que, en el fondo, y en tanto servicio municipal obligatorio, ya estaba previsto y asegurado con anterioridad.

La viabilidad real de la nueva D. A. 16^a LAA parece reducirse, pues, a la “inspiración” u “orientación” últimas de dicho futuro reglamento. Dentro de las posibilidades normativas de regulación, la voluntad del legislador parece clara: la ordenación local del servicio (es decir, las ordenanzas reguladoras que pudieran dictarse en desarrollo y aplicación de aquel) deberá priorizar la accesibilidad y asequibilidad universales al agua, aún en el seno de las relaciones jurídicas prestacionales⁶⁷. Pero este auténtico derecho subjetivo “reorientado” se fundamentaría no en la previsión legal de la LAA sino en las competencias autonómicas y su plasmación normativa sobre la prestación de determinados servicios públicos a nivel local.

Además, desde su “capacidad innovativa” de complemento y desarrollo (en el amplio margen que deja la Ley ahora en este punto), ese reglamento futuro podrá “condicionar”, en más o menos realmente, el sistema o modelo de gestión urbana del agua en Andalucía. El primer párrafo de la D. A. 16^a LAA sólo contiene principios generales y pautas descriptivas sobre el derecho al agua, elementos que admiten, en todo caso, un amplio margen de interpretación y concreción. Así por ejemplo, la universalidad en el acceso habrá de coherenciar con las posibles condiciones y requisitos que se establezcan, por ejemplo según el tipo de suelo o la ubicación de las viviendas (en línea con las posibles exigencias urbanísticas sobre asentamientos urbanos), el carácter domiciliario con la necesaria concreción de lo que se entienda por vivienda, la accesibilidad con la propia ordenación de las redes e infraestructuras del servicio⁶⁸, la asequibilidad, con el régimen de tarifas a satisfacer, etc.

⁶⁶ *Vide*, así, el art. 7 LAA.

⁶⁷ En este sentido parece manifestarse también, con semejante orientación, pero quizás de forma más nítida, alguna otra normativa sectorial autonómica, como la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, cuyo art. 9 señala expresamente que “*los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación ciudadana, de la utilización eficaz y eficiente del recurso y de la Resolución de Naciones Unidas que define el agua como derecho humano, tienen derecho preferente a disponer de un servicio público de suministro de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades vitales, así como, de manera secundaria, a atender sus necesidades presentes y futuras, en el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial sin sobreexplotar los recursos hídricos y el medio natural ligados al mismo*”.

⁶⁸ Cabe recordar así que la propia LAA diferencia, dentro de los usuarios del agua, a los que cabría aplicar entonces teóricamente regímenes de servicio y prestación diferentes, entre los supuestos de abastecimiento de agua por entidad suministradora, en los que sería la persona física o jurídica titular del contrato, y los casos de captaciones propias, donde sería la persona física o jurídica titular de concesión administrativa de uso de agua, autorización para el uso o titular de un derecho de aprovechamiento, y en su defecto, quien realice la captación (art. 4.21^a). En este segundo caso, pues, no existiría realmente relación jurídica prestacional, y, entonces, ¿no habría tampoco en abstracto derecho al agua?

Hay ya, como se sabe, precedentes autonómicos de este tipo de normas, como la Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de Castilla La Mancha, cuyo objeto basilar es el establecimiento del marco normativo de la política de abastecimiento de agua, de saneamiento y de depuración de las aguas residuales en dicha Comunidad Autónoma, que no obstante debe atender también a finalidades que implícitamente sí que estarían conectadas no tanto con el derecho al agua pero sí con los derechos subjetivos a la exigibilidad de los servicios legalmente calificados como obligatorios, como la mejora de la asignación de recursos hídricos, mediante la diversificación y redistribución de las fuentes de suministro, la garantía de suministro de agua en cantidad y calidad adecuadas, en todos los municipios, la integración de los sistemas de abastecimiento para conseguir una gestión más eficiente, el fomento del uso racional y del ahorro del agua, la protección de las áreas de captación del recurso, etc. (art. 4.1). ¿Añade la LAA algo más? ¿Es suficiente con su recepción legal para blindar realmente, aún huérfano de contenido directo, el derecho ciudadano al agua? En mi opinión la funcionalidad del precepto es más simbólica, desiderativa o de visibilización normativa que de efectiva integración jurídica. Es evidente que, por incapacidad competencial, no podría declararse la existencia, como tal y a todos los efectos jurídicos de un derecho al agua, como derecho de acceso libre, como derecho fundamental existencial, de inspiración, base o apoyo constitucional, pero quizás pueda conducir a equívocos calificar como derecho de acceso y disponibilidad universales lo que en realidad, y por remisión, es un derecho legal a la percepción de aquéllas prestaciones públicas que sean calificadas como servicios mínimos. Con el riesgo, además, de “regresión” normativa en cuanto a su alcance en la propia –y necesaria- normativa reglamentaria de desarrollo.

5. Derecho al agua y “pobreza hídrica”

En este escenario de “realismo normativo”, en punto a la efectiva exigibilidad de los derechos y servicios sobre el agua, resulta crucial, entre otros factores, la determinación de su “precio”. Confluyen así, de nuevo, los dos vectores fundamentales para el encuadramiento genérico de un posible derecho al agua en nuestro ordenamiento: el derecho de acceso a los servicios públicos de interés general, en este caso de naturaleza económica y configuración como servicios obligatorios, y la preservación, con la recuperación de costes asociada, del recurso como dominio público. Desde ambas perspectivas –necesariamente complementarias- la “valorización” de los servicios del agua se presenta como esencial, aunque de nuevo la solución finalmente plasmada en la LAA suscita dudas e interrogantes.

Tratándose de servicios urbanos de prestación obligatoria (y sobre la base de la prelación absoluta del abastecimiento a poblaciones sobre cualquier otro uso de los recursos hídricos), el problema fundamental residirá entonces, como se ha puesto de

manifesto en diferentes instancias, en la garantía de efectiva accesibilidad económica por parte de los usuarios o ciudadanos en general. Como se ha calificado a nivel europeo, nos encontramos ante un auténtico “servicio social”⁶⁹. El acceso universal, la ordenación solidaria del agua y la igualdad de trato, más allá de la efectividad y del despliegue a nivel interno de su conceptualización como auténtico derecho humano, serían incompatibles, en principio, con la imposibilidad de acceso o disponibilidad de agua para determinadas personas, grupos o zonas específicas. Tras años de crisis económica y, después, de encarecimiento en muchos casos, y por diferentes causas, de los precios del agua (y ello sin una efectiva repercusión en todos los casos de los costes ambientales), las situaciones de pobreza hídrica han sido y son, por desgracia, una realidad palpable en nuestro país. Aunque no sea, aparentemente, un problema generalizado, no puede negarse, tampoco, su existencia, y la obligación de los poderes públicos de solucionarlo, partiendo, como bien se ha dicho, de soluciones de “buena regulación”⁷⁰.

No es, sin embargo, una novedad. La progresividad tarifaria, los instrumentos de bonificación o ayuda o las tradicionales fórmulas sociales de colaboración o intervención han existido con anterioridad. De hecho, el propio principio general de recuperación de costes, que demanda la incentivación del uso eficiente del agua y su integración ambiental⁷¹, ampararía el lógico establecimiento de estructuras tarifarias por tramos o bloques de consumo, permitiéndose entonces atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos, el uso inadecuado del agua o las actividades susceptibles de contaminación de los recursos y ecosistemas hídricos. Lo que se plantea ahora es, más genéricamente, la posibilidad de “inducir” de nuestro sistema constitucional la existencia de un mínimo vital al agua que “enmarque” o “fundamente” los posibles instrumentos jurídico-públicos de ordenación y asistencia (y aún más, la propia previsión genérica de un “derecho a los

⁶⁹ Sobre las diferencias y características de los servicios económicos y los servicios sociales en este ámbito puede verse, por ejemplo, LAGUNA DE PAZ, J. C., “Los servicios de interés general en la Unión Europea”, en *Revista Derecho PUCP*, núm. 76, (2016), pp. 19-50.

⁷⁰ MUÑOZ MACHADO, S., “El agua en la ciudad”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 76, (2018), p. 5.

⁷¹ Ya el art. 9 de la Directiva marco señalaba que los Estados miembros deben de tener en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, garantizándose, a más tardar en 2010: i) que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la Directiva y ii) una contribución adecuada de los diversos usos del agua a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua y teniendo en cuenta el principio de quien contamina paga, y al hacerlo, “los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas”.

suministros básicos”⁷²). Y en este sentido, como se avanzaba, el último párrafo de la D. A. 16^a LAA resulta claramente insuficiente, a pesar de la reconocida intención política de que el establecimiento de este mínimo vital permitiera, de forma accesible y asequible, que todos los ciudadanos y ciudadanas en Andalucía (y no sólo los vecinos en relación con los servicios locales de abastecimiento) pudieran cubrir realmente sus necesidades básicas, y que, en concreto, la regulación de los cortes de suministro por impago acogiera las situaciones de vulnerabilidad como excepciones⁷³.

Desde la óptica sincrética a la que conduce la misma –derecho humano al agua como mínimo vital instrumentalizado como servicio público local obligatorio, en el marco mayor de la reglamentación del conjunto de servicios sobre el ciclo integral del agua de uso urbano–, y como se sabe, la cuestión quedaría remitida en principio, y a falta de normas superiores, a los correspondientes municipios, a través de las ordenanzas del servicio, que, por un lado, pueden prever “cortes” del servicio por impago de las tasas correspondientes, pero también, de otro, bonificaciones, tarifas progresivas, penalizaciones por consumo excesivo, adaptación de precios por zonas o actividades, etc. ¿Obligaría la nueva LAA a la acomodación en este punto de dichas ordenanzas del ciclo del agua?

Sí parece evidente que, a pesar de las declaraciones políticas al respecto, la consagración del derecho en un futuro reglamento no bastaría para conformarlo como auténtico derecho subjetivo reclamable por cualquier ciudadano⁷⁴. Ahora se recoge en una Ley, pero, ¿con capacidad y contenido suficientes?

Lo que señala el último párrafo de la Disposición que comentamos es que “*las personas en situación de pobreza y riesgo de exclusión social que acrediten dicha condición ante la Administración responsable de la gestión de los servicios del ciclo integral podrán ser objeto de bonificación al suministro mínimo vital de agua y al saneamiento básico, en los términos que reglamentariamente se determinen*”. A primera vista, de nuevo, se reproduce el reenvío o condicionamiento de un potencial derecho ciudadano a las prestaciones mínimas vitales a la normativa de gestión de los servicios urbanos del agua. Podrá denominarse así, pero en realidad la regulación positiva de habilitación no cambia. La acreditación

⁷² Véase así, por ejemplo, el *Informe sobre el derecho a los suministros básicos (electricidad, agua y gas)* del Síndic de Greuges de Catalunya, de diciembre de 2014, donde se señala que resulta “*esencial superar la consideración de la persona como simple cliente de una empresa suministradora en pro de la consideración de la persona como titular de un derecho subjetivo a los suministros básicos a un precio asequible y dentro de unos parámetros de consumo básicos, esenciales o no suntuarios*”.

⁷³ Documento de Conclusiones finales del proceso participativo para la elaboración del Reglamento del ciclo integral del agua de uso urbano en Andalucía, 5 de noviembre de 2018.

⁷⁴ Como se ha podido decir, “*dada su naturaleza, el derecho al agua ha de ser de configuración legal esencialmente. Su consagración como derecho fundamental en la Constitución no es improcedente, pero no añade mucho a las regulaciones tradicionales en España sobre el agua y el abastecimiento a poblaciones*”, MUÑOZ MACHADO, S. (2018: 7).

de las situaciones de vulnerabilidad y los propios criterios determinantes del reconocimiento o no de la misma ni se prevén en la LAA ni se remiten a una normativa específica al respecto, de ámbito general, sino a la normativa específica sobre los servicios locales del agua, primando de nuevo la óptica del servicio público sobre la dimensión demanial del recurso y la exigibilidad social como mínimo vital. Se trata, pues, y paradójicamente, de una previsión de mínimos, acogiéndose además sólo, y como soluciones, la posibilidad de bonificaciones al suministro mínimo vital (existiendo otros mecanismos y fórmulas para lograr estos fines realmente).

Es verdad que, aun así, dicho reglamento puede asumir con mayor intensidad estos propósitos a través del desarrollo, complemento e integración de las situaciones de pobreza, los requisitos para la solicitud de bonificaciones o exenciones, el procedimiento a aplicar, etc., pero también que nada lo asegura, que es una norma más dependiente –y disponible- de las opciones políticas de gobierno y que, con otro simple reglamento, se podría cambiar. ¿Es entonces suficiente garantía de un derecho, más allá de su proclamación o acogimiento, su reserva legal formal? Resulta llamativa en este sentido (sobre todo porque sobre ello la Comunidad Autónoma sí podría tener más competencias) la completa falta de alusión en el precepto (repetimos, bien que “de mínimos” o de “mera proclamación”) a la necesaria conexión del derecho al agua y la prevención o interdicción de las situaciones de vulnerabilidad social o personal asociadas al mismo con los modos de gestión de los servicios públicos locales. Precisamente han sido las alegaciones de la existencia de este posible derecho uno de los argumentos fundamentales en el -excesivamente polarizado a mi juicio- debate sobre la gestión directa o indirecta de los servicios públicos locales del agua, y los procesos municipales de reasunción llevados a cabo en los últimos años⁷⁵. En el marco de la normativa básica estatal aplicable, el precepto se muestra neutro en este punto, con la pura remisión a la futura reglamentación de este tipo de servicios, siendo hoy más que necesario, sin embargo, remarcar que, con independencia de la forma de gestión (directa o contractual), lo importante de las Administraciones responsables es el aseguramiento del respeto de los principios generales informadores del servicio público, entre ellos, y con afección aquí, los de continuidad, universalidad, accesibilidad, transparencia e igualdad de trato⁷⁶.

⁷⁵ Vide, entre otros, ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2018; FONT i LLOVET, T. y DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016, Iustel, Madrid, 2016; ESTEVE PARDO, J., “El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 69, (2017), p. 4 y ss.; etc.

⁷⁶ Como se ha señalado, “en la regulación en Derecho interno del derecho humano al suministro de agua, ante la ausencia de armonización europea, cabe su articulación a través de diferentes mecanismos, según la configuración general de la actividad (liberalizada o no): así, con imposición de obligaciones de servicio público como podría ser el «servicio universal

La solución legal andaluza es lógicamente la menos conflictiva (en su acomodación competencial), pero no seguramente la más satisfactoria, desde la perspectiva de la efectiva garantía material y tutela efectiva de las situaciones de exclusión social, incapacidad económica o vulnerabilidad, sin previsiones (ni siquiera mínimas en la Ley) sobre los sujetos afectados (¿sólo los usuarios o cualquier ciudadano?), la forma de financiación de los gastos aparejados al reconocimiento del derecho, los mecanismos de seguimiento o control o el dato clave de los criterios o parámetros para la declaración de estas situaciones de pobreza. El reglamento podría servir para concretar el procedimiento, la documentación a aportar o los órganos competentes (uniformizando así, de paso, la variedad de soluciones, no todas igual de garantistas, contempladas en la normativa local correspondiente)⁷⁷, pero estos elementos seguramente deberían haberse recogido en una Ley (no en la LAA sino en una sobre la gestión de los servicios sobre el agua).

En dicha norma, en fin, no sólo se debería prever el abanico de posibles medidas de intervención, bonificación o protección (en un necesario marco mayor, no obstante, de garantía de la asequibilidad del servicio sin merma del principio de recuperación de costes), dada la variedad de supuestos que pueden incluirse dentro de las situaciones genéricas de pobreza y exclusión social (más el riesgo de caer en ella)⁷⁸, sino la propia operatividad del importante principio de proporcionalidad, ya acogido por alguna jurisprudencia⁷⁹, que debe ser atendido en el caso del ejercicio de potestades restrictivas de derechos y sancionadoras, eligiéndose el medio menos restrictivo de la libertad y seguridad personales. Como se ha dicho, el corte por impago es la medida más restrictiva y desproporcionada, especialmente en supuestos de vulnerabilidad económica⁸⁰.

de suministro de agua» o el suministro a consumidores vulnerables, o incluso como servicio público reservado, y su financiación mediante diversas vías (tarifas, subvenciones, impuestos), respetando las normas europeas sobre ayudas públicas, sobre compensaciones por obligaciones de servicio público, y los principios básicos del Derecho europeo de transparencia y no discriminación”,
LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L. (2018: 359).

⁷⁷ En el sentido del vigente Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del suministro domiciliario de agua, más una norma técnica sobre la gestión del servicio que garantía efectiva del suministro en el territorio andaluz.

⁷⁸ En otras Comunidades Autónomas se ha puesto en conexión, así, la garantía a un mínimo dotacional de suministro de agua a domicilios con las fórmulas de protección social basadas en la “renta mínima”. Sobre su configuración legal en la Comunidad andaluza puede verse MELLADO RUIZ, L., “Renta mínima de inserción e inclusión social en la Comunidad andaluza”, en S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M.^a. PÉREZ MONGUIÓ (coords.), *El Derecho de los servicios sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012, pp. 221-274, y sobre sus problemas “reales”, https://www.eldiario.es/andalucia/Renta-Minima-Insercion_0_869313254.html

⁷⁹ Véase MENÉNDEZ REXACH, Á. (2015: 219).

⁸⁰ GIMÉNEZ CASALDUERO, M. y BABIANO AMELIBIA, L. (2013).

Hubiera sido necesario, en definitiva, no una reforma parcial y más programática que efectiva de la Ley autonómica de Aguas, sino la aprobación definitiva de una norma legal específica reguladora de los servicios del ciclo integral del agua, a fin de dar cobertura específica a este derecho humano, aún en su concepción o “modulación” interna como derecho al suministro o abastecimiento (pero con las mismas garantías y exigencias materiales) y al conjunto de elementos y factores determinantes de su eficacia y exigibilidad, entre ellos aquéllas medidas más adecuadas, proporcionales y congruentes para hacer frente no sólo a los supuestos de pobreza, exclusión o vulnerabilidad (social, territorial, étnica, etc.), sino a las ya exigencias –y de ámbito y relevancia superior– de asunción efectiva de los principios de recuperación de los costes del agua, gestión sostenible y racional del recurso, equidad social y óptima organización y funcionamiento de los servicios (locales) correspondientes. La disponibilidad y el abastecimiento pasan en el fondo, en momentos además de incertidumbre sobre los efectos últimos del cambio climático sobre los recursos hídricos, más que por proclamaciones de derechos, por el aseguramiento de la sostenibilidad, la calidad y la asequibilidad futuras del agua⁸¹. Y la satisfacción de las demandas de los usuarios (en calidad, continuidad, regularidad, transparencia informativa, etc.), incluyendo a todas las situaciones en virtud de los principios de solidaridad, igualdad de tratamiento y asistencia mínima vital, por una ordenación adecuada de los servicios, con independencia del carácter público o privado del gestor.

IV. FINAL

Podemos convenir en que, estrictamente hablando, la nueva D. A. 16^a LAA no acoge y desarrolla materialmente un nuevo derecho humano, ni implementa un derecho fundamental de base expresa constitucional, sino que lo articula dentro del régimen local de prestación de los servicios mínimos obligatorios, pero también en que la intención legislativa –“*suprapositiva*”, podría decirse– es clara y loable, seguir profundizando y dando pasos hacia la institucionalización efectiva de un derecho universal al agua potable por parte de todos los ciudadanos. Ambas perspectivas, aún en su diferente grado de expresión, deberían tenerse en cuenta a partir de ahora.

⁸¹ Como se dice en alguna norma autonómica, y como punto de partida ineludible, “*el agua es un bien público y un recurso finito, vulnerable y esencial para la vida y el desarrollo humano. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, debe basarse en la percepción del agua como un bien social y económico y una parte integral del ecosistema, cuya disponibilidad en cantidad y calidad determina la naturaleza de su uso*” , Preámbulo de la Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de abastecimiento y saneamiento de aguas de la Comunidad Autónoma de Cantabria. En ella se incluye, por cierto, la garantía básica en favor de personas con menos recursos económicos de un caudal mínimo de suministro domiciliario de agua de 100 litros por habitante y día, aunque se encuentren en situación deudora del pago de los tributos vinculados al suministro (art. 16.1).

Y en este sentido, lo que se impone sería, más allá de esta reforma puntual, la definitiva actualización y adecuación de la aún vigente normativa andaluza sobre abastecimiento a poblaciones, el conocido Decreto 120/1991, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua⁸². Norma adecuada en su momento, pero totalmente desactualizada en la actualidad. La imbricación de las dos perspectivas reseñadas en un nuevo marco normativo (legal o reglamentario), dotando al modelo de una mayor seguridad jurídica, uniformidad y mecanismos de cumplimiento, debería traducirse, entonces, en un régimen armonizado de reestructuración de la gestión del ciclo integral urbano del agua, de tal forma que la garantía del derecho al suministro prevalezca sobre –o condicione al menos– las singularidades y excepcionalidades municipales en torno a la organización de los servicios (palpable, por ejemplo, en la diversidad de estructuras tarifarias presentes en las ordenanzas reguladoras), desde una reconsideración interna del marco competencial aplicable y una visión de coordinación y equilibrio entre la autonomía local (y las competencias de ordenación, regulación y gestión del ciclo del agua) y las responsabilidades últimas de garantía efectiva de los derechos de las autoridades regionales⁸³.

⁸² Hay que recordar que la D. F. 5^a de la LAA, del año 2010, preveía la aprobación de su desarrollo reglamentario como máximo a los dos años de su entrada en vigor.

⁸³ Estas sintéticas ideas finales se han extraído de las intervenciones en la “Jornada Divulgativa y de Participación sobre el Reglamento del Ciclo Integral del agua de uso urbano en Andalucía”, celebrada en la Fundación Cajasol de Sevilla, el 11 de junio de 2018, en <https://fundacioncajasol.com/jornada-el-reglamento-del-ciclo-integral-del-agua-de-uso-urbano-en-andalucia-fundacion-cajasol/>

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUDO GONZÁLEZ, J. (coord.), *El derecho de aguas en clave europea*, La Ley, Madrid, 2010.

AGUDO GONÁLEZ, J., “La Directiva marco. La nueva cultura del agua y el imperativo de evolución de la política hidráulica española hacia un modelo de gestión sostenible”, en S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Nuevo Derecho de aguas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.

AGUIAR RIBEIRO DO NASCIMENTO, G., “El derecho al agua y su protección en el contexto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Constitucionales*, núm. 1, (2018).

ALEMANY GARCÍAS, J., *La recuperación de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 2018.

BELDA HÉRIZ, I., *Economía circular. Un nuevo modelo de producción y consumo sostenible*, Tébar, Madrid, 2018.

CAHILL, A., “The human right to water – a right of unique status: The legal status and normative content of the right to water”, en *International Journal of Water Resources Development*, Vol. 9, núm. 3, (2006).

CALVETE MORENO, A., “El derecho humano al agua”, en J. TORNOS MAS (coord.), *El servicio de suministro de agua en España, Francia e Italia*, Iustel, Madrid, 2018.

CARMONA CUENCA, E., “Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital”, en *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 2, (2006).

CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J. L., “Mínimo existencial y jurisprudencia. Hacia la construcción jurisprudencial de un derecho fundamental”, en E. GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE y R. ALONSO GARCÍA (coords.), *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, 2012.

CASTILLO DAUDÍ, M., “El derecho humano al agua en el Derecho internacional: aspectos generales”, en A. EMBID IRUJO (coord.), *El derecho al agua*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2006.

DELGADO PIQUERAS, F., “La irrupción del cambio climático en el Derecho europeo de aguas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 11, (2009).

DELGADO PIQUERAS, F., “La política del agua en España: a propósito de un pacto de Estado”, en F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (dir.), *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Vol. II, Thomson-Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.

EMBID IRUJO, A., “El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas”, en A. EMBID IRUJO (coord.), *El derecho al agua*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

ESTEVE PARDO, J., “El movimiento remunicipalizador. Experiencias y expectativas”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 69, (2017).

FONT i LLOVET, T. y DÍEZ SÁNCHEZ, J. J. (coords.), *Los servicios públicos locales. Remunicipalización y nivel óptimo de gestión*, Actas del XXI Congreso de la Asociación Ítalo-Española de profesores de Derecho Administrativo, Benidorm-Alicante, 26 a 28 de mayo de 2016, Iustel, 2016.

GARCÍA GARCÍA, S., “Economía circular: la Unión Europea impulsa reformas sobre la base de un tema crucial, la gestión de residuos, con el fin de alcanzar mejoras económicas y medioambientales”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 57, (2016).

GARCÍA RUBIO, F., “Régimen jurídico-administrativo del servicio de abastecimiento de agua a las poblaciones y sus vinculaciones urbanísticas y de servicio público”, en *Práctica Urbanística*, núm. 120, (2013).

GIMÉNEZ CASALDUERO, M. y BABIANO AMELIBIA, L., *El reconocimiento europeo del derecho humano al agua y al saneamiento: garantía ciudadana para el disfrute de los servicios públicos*, en Actas del VIII Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación del Agua, Lisboa, 5 a 7 de diciembre de 2013, Fundación Nueva Cultura del Agua, Zaragoza, 2013.

GONZÁLEZ RÍOS, I., “Incidencia del cambio climático en los recursos hídricos. Medidas de mitigación y adaptación”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extraordinario, núm. 11, (2009).

LAGUNA DE PAZ, J. C., “Los servicios de interés general en la Unión Europea”, en *Revista Derecho PUCP*, núm. 76, (2016).

LOPERENA ROTA, D., “El agua como derecho humano”, en S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Nuevo Derecho de aguas*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2007.

LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA-MORATO, L., “Sobre el derecho al agua a un precio asequible y sostenible”, en F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID (coord.), *Homenaje al Profesor Ángel Menéndez Rexach*, Vol. I, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2018.

LOTHAR, M., “¿El contenido esencial como común denominador de los derechos fundamentales en Europa?”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 11, (2009).

MELLADO RUIZ, L., *Aguas y ordenación del territorio en el contexto de la reforma estatutaria*, Comares, Granada, 2010.

MELLADO RUIZ, L., “Renta mínima de inserción e inclusión social en la Comunidad andaluza”, en S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M^a. PÉREZ MONGUIÓ (coords.), *El Derecho de los servicios sociales en Andalucía*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2012.

MENÉNDEZ REXACH, Á., “El derecho al agua en la legislación española”, en F. LÓPEZ MENUDO, (coord.), *Derechos y garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*, Iustel, Madrid, 2012.

MENÉNDEZ REXACH, Á., “El derecho al agua en España”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 25, (2015).

MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRIES, S., “El derecho humano al agua y a la seguridad jurídica en el sector y en los consumidores (caso Ter-Llobregat)”, en https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/el_derecho_humano_al_agua_y_a_la_seguridad_juridica_en_el_sector.html

MITRE GUERRA, E. J., *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*, Iustel, Madrid, 2012.

MITRE GUERRA, E., “La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos”, en *Pensamiento Jurídico*, núm. 35, (2012).

MONTORO CHINER, M. J., “Agua, Derecho y cambio climático”, en *Revisita Aragonesa de Administración Pública*, núm. Extra 11, (2009).

MUÑOZ MACHADO, S., “El agua en la ciudad”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 76, (2018).

NOGUEIRA LÓPEZ, A. y ARIAS MARTÍNEZ, M. A., “Blindar el Estado social: una mejora regulatoria para un tiempo de crisis”, en VV. AA., *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Problemas actuales de la expropiación forzosa. La reforma de los entes locales en Italia en el contexto de la crisis económica. Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012*, INAP, Madrid, 2012.

ORTÍZ DE TENA, M. C., “La protección de la calidad de las aguas”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 71-72, (2008).

PAREJO ALFONSO, L., “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, (1981).

PAREJO ALFONSO, L., “Cambio climático, riesgo global, innovación y Derecho”, en L. PAREJO ALFONSO, *El Derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (coord.), *Crisis económica y crisis del Estado de bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, Reus, Madrid.

PONCE SOLÉ, J., “El Estado social y democrático de Derecho ante la austeridad y los recortes sociales: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su interés para el caso español”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 23, (2015).

PONCE SOLÉ, J., *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos: las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2013.

REGO BLANCO, M. D., *La acción popular en el Derecho administrativo, y, en especial, en el urbanístico*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 2005.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, A., “El derecho al agua en el contexto internacional y en el ordenamiento jurídico interno español”, en *Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS)*, núm. 2, (2018).

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., “Dimensiones del Estado social y derechos fundamentales sociales”, en *Revista de Investigaciones Constitucionales*, Vol. 2, núm. 2, (2015).

TARRÉS VIVES, M., “La calidad del agua como concepto jurídico”, en M.J. MONTORO CHINER (coord.), *El agua: estudios interdisciplinares*, Atelier, Barcelona, 2009.

TORTAJADA, C., “Water as a human right”, en *International Journal of Water Resources Development*, Vol. 33, núm. 4, (2017).

VAQUER CABALLERÍA, M., “Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital: algunas propuestas”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 48, (2014).

VAQUER CABALLERÍA, M., “Retos y oportunidades para una política cabal de vivienda tras la crisis económica”, en T. DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, *Los servicios públicos tras la crisis económica. En especial la asistencia sanitaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

El EBEP y los problemas relativos a la decisión de su aplicación por los parlamentos autonómicos

Rafael Cano Silva

Doctor en Derecho Administrativo

Jefe del Departamento de Selección, Formación y Perfeccionamiento
del Parlamento de Andalucía

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. DESDE LOS INFORMES DE ESTUDIOS PREPARATORIOS PARA EL PRIMER EBEP HASTA LA ACTUALIDAD. III. EL ÁMBITO SUBJETIVO DEL EBEP. IV. LA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PROPIA DE LAS CÁMARAS PARLAMENTARIAS DE LAS CCAA: EL ART. 4 DEL EBEP. 1. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP y los textos normativos que lo aprueban. A. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP. B. Ley 7/2007, de 12 de abril, y Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueban el EBEP. C. Aplicación a las asambleas parlamentarias de las CCAA. D. Excepción de otros colectivos del art. 4 del EBEP. 2. Tramitación normativa del EBEP. 3. ¿Qué ha de entenderse por legislación específica? A. El rango normativo. B. Tipo normativo: Estatutos del Personal, leyes de función pública de las CCAA o Estatutos de autonomía. V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA. VI. LÍMITES JURÍDICOS DE LAS ASAMBLEAS PARLAMENTARIAS DERIVADOS DE LA NO APLICACIÓN DEL EBEP. VII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El EBEP, aprobado tanto por Ley 7/2007, de 12 de abril, como por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, estableció que sus disposiciones sólo se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica a determinado personal, entre el que se encuentra el de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas. Ello plantea diversas situaciones, teóricas y prácticas, que suscitan controversias. Entre las mismas, podemos recoger, entre otras, qué debemos entender por legislación específica para la aplicación o no del EBEP, el rango normativo necesario de los parlamentos autonómicos para que se les aplique dicho Estatuto. Analizamos en este artículo las consecuencias jurídicas de la decisión adoptada por

Recibido: 08/03/2019

Aceptado: 05/06/2019

las cámaras autonómicas respecto al art. 4 a) sobre la aplicación o no del Estatuto así como los límites jurídicos que tienen estas asambleas para aquellos supuestos en los que se decida la no aplicación del mismo.

PALABRAS CLAVE: Competencias autonómicas, Estatutos del personal, función pública, Parlamentos autonómicos.

ABSTRACT: The EBEP, approved both by Law 7/2007, of April 12, and by Royal Legislative Decree 5/2015, of October 30, established that its provisions will only be applied directly, when its specific legislation so dictates, to certain personnel, between which is the one of the legislative assemblies of the autonomous communities. This raises various situations, theoretical and practical, which arouse controversy. Among them, we can gather, among others, what we should understand by specific legislation for the application or not of the EBEP, the necessary normative range of the autonomous parliaments to apply said Statute. We also face in this article the legal consequences of the decision adopted by the regional chambers regarding art. 4 a) on the application or not of the Statute as well as the legal limits that these assemblies have for those cases in which it is decided not to apply it.

KEYWORDS: Autonomic powers, Statutes of the staff, civil service, autonomic parliaments.

I. INTRODUCCIÓN

El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) está sometido a constante evolución y cambio¹ debido fundamentalmente a dos razones: Una prime-

¹ En apenas ocho años, ha habido un texto nuevo que sustituye al primer EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público), como constituye 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 virtud de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, al amparo de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española, después de innumerables modificaciones como son: Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas de Seguridad Social, Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, Ley 27/2011, de 1 de agosto, Reforma de las pensiones, Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, por el que se aprueban medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público, Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del Sector Público y otras medidas de reforma administrativa, Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba el mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda

ra, interna, que reclamaba una adaptación y reestructuración de la función pública, como se explicita en el subepígrafe siguiente; la segunda, por aplicación del Derecho europeo.

Dentro de esta última razón, dos hitos marcan la nueva vía, y que por supuesto, los estatutos del personal (en adelante, EEPP) no pueden resultar ajenos. Son la no discriminación por razón de la nacionalidad y la protección de los derechos sociales de los empleados públicos. Derechos, en suma, que no solo deben recoger los diferentes EEPP, sino que son totalmente exigibles ante la jurisdicción competente.

De modo análogo a lo que sucede con los EEPP respecto al resto de las normas en materia de función pública estatal, la aplicación del Derecho europeo en cuanto a la aplicación de unos derechos y principios exigibles, a través, fundamentalmente, de la evolución expansiva de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, manifiestos principalmente en libertades económicas y derechos sociales, hace que se consiga un efecto homogeneizador de los distintos Derechos nacionales (incluidos los autonómicos) respecto a la función pública, sin que se pueda catalogar como unificación del régimen jurídico de los empleados públicos en la Unión Europea (en adelante, UE).

Possiblemente, ello haya redundado en una mejor coordinación entre el legislador estatal básico y los legisladores autonómicos, así como una mejor interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en las tareas encomendadas por el ordenamiento jurídico vigente.

En definitiva, la jurisprudencia europea tiene como consecuencia una homogeneización del estatuto de los empleados públicos, es decir, funcionarios, laborales, y estatutarios; todo ello, sin menoscabo de la libertad que el EBEP otorga a distintas administraciones en orden a la regulación jurídica del personal dependientes de las mismas, y por supuesto, sin menoscabo de la autonomía parlamentaria de los parlamentos autonómicos en orden a la elaboración y aprobación normativa de sus respectivos EEPP.

Esta homogeneización está en contraste con la heterogeneidad que ofrece el EBEP, propiciándosela a los regímenes jurídicos de función pública existentes en el ordenamiento jurídico español porque ofrece un sistema que se caracteriza por la flexibilidad. Ello está en perfecta sintonía con la autonomía organizativa de las asambleas parlamentarias, las cuales, podrán construir su propio régimen de función

oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, Ley 26/2015, de 28 de julio, que modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, Real Decreto-ley 10/2015, de 11 de septiembre, por el que se conceden créditos extraordinarios y suplementos de crédito en el presupuesto del Estado y se adoptan otras medidas en materia de empleo público y de estímulo a la economía y Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016.

pública, en aras de la independencia parlamentaria frente a poderes ajenos al órgano legislativo, especialmente el Poder Ejecutivo.

FONDEVILA ANTOLÍN señala que el EBEP ofrece a las comunidades autónomas (en adelante, CCAA) y, sobre todo, a las cámaras legislativas autonómicas, un menú dispositivo, lo que quiebra la doctrina emanada del Tribunal Constitucional ya que “*no es posible concebir unas bases que carezcan de contenido alguno, es decir, que no regulen contenido mínimo común alguno, y se límiten a permitir barra libre a las comunidades autónomas en la regulación completa y sin límite alguno, dado que no existe ese mínimo que debería garantizar el Estado*”².

En la misma línea, MARTÍNEZ CORRAL Y VISIEDO MAZÓN señalan que el EBEP ha instaurado un sistema de puertas abiertas en el que es suficiente un delgado tronco común conformado por los preceptos del EBEP como contenido indisponible, acordando este Estatuto la habilitación “[...] a los Parlamentos Autonómicos para prescindir incluso de ese tronco común en la regulación de los funcionarios al servicio del propio Parlamento”³.

En definitiva, a pesar de que el EBEP invoca en su Disposición Final Primera tres títulos competenciales, arts. 149.1.18^a CE, bases del régimen estatutario de los funcionarios, 149.1.7^a CE, legislación laboral y 149.1.13^a CE, bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, sin embargo, asume la heterogeneidad y renuncia a ordenarla mínimamente⁴.

² FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, *La selección y pérdida de la condición de empleado público*, Derecho y Administración, Atelier, Barcelona, 2008, p. 35.

³ MARTÍNEZ CORRAL, J. A. y VISIEDO MAZÓN, F.J., “El Estatuto Básico del Empleado Público y su posible aplicación a los Parlamentos autonómicos”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 19 (2008), p. 107.

⁴ En tal sentido, la Exposición de Motivos del EBEP establece que “el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

En la misma línea, la Exposición de Motivos establece que “La organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control. Esta diversidad de organizaciones ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez.

Como señala MARTÍNEZ CORRAL Y VISIEDO MAZÓN, “[...] el EBEP no ha definido un modelo, sino que ha establecido un sistema de puertas abiertas, habilitando a las Comunidades Autónomas para regular mediante ley regímenes diferentes de función pública con un delgado tronco común [...]”⁵.

En dicha línea, pensamos, que ese delgado tronco común es el que invita a las asambleas parlamentarias a que manifiesten su voluntad para su aplicación del EBEP, pues les permite grandes zonas de disponibilidad⁶.

II. DESDE LOS INFORMES DE ESTUDIOS PREPARATORIOS PARA EL PRIMER EBEP HASTA LA ACTUALIDAD

En materia de función pública, la última reforma general anterior al primer EBEP, es la que introdujo la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, si bien, era eso, unas medidas para la reforma, pero no constituía *per se* un estatuto general y básico, a pesar de que la Constitución así lo preveía⁷.

Por Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, se constituyó la Comisión para el estudio y preparación del EBEP, con la finalidad de “llover a cabo los análisis y estudios previos así como la elaboración de un documento que sirva de base para la posterior elaboración del anteproyecto” de dicho Estatuto.

La citada Orden considera que el Estatuto debe ser un instrumento legislativo necesario para contar con unas Administraciones públicas plenamente adaptadas a las complejas exigencias sociales de nuestro tiempo.

No podemos entender el EBEP, sin tener en cuenta el proceso de descentralización habido a raíz de la entrada en vigor de nuestra Constitución, que ha transformado de manera radical la Administración General del Estado, y provocando el nacimiento de unas Administraciones autonómicas que integran ya la mayor parte del empleo público, (sin olvidar la Administración Local, que en apenas veinticinco años ha multiplicado por tres sus recursos humanos).

⁵ MARTÍNEZ CORRAL, J. A. y VISIEDO MAZÓN, F.J., “El régimen del personal al servicio de los parlamentos autonómicos, heterogeneidad o fragmentación: la conveniencia de promover una Conferencia de Cooperación de Administraciones Parlamentarias”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 160.

⁶ Aun así, el EBEP permite, como veremos en este epígrafe, a través del art. 4 a) que dichas cámaras legislativas no se apliquen los preceptos que contienen dicho EBEP.

⁷ En tal sentido, la Orden APU/3018/2004, de 16 de septiembre, considera que el Estatuto, como texto único no se ha aprobado aún, pese a haber transcurridos más de veinticinco años desde la promulgación de la Constitución.

Como recogió el informe de la Comisión de expertos⁸, en todos estos niveles territoriales de la Administración aparecieron nuevos tipos de entes públicos y se diversificaron sus estructuras, al tiempo que cambiaban parcialmente las funciones asumidas como propias. A todos estos cambios, orgánicos y funcionales, hay que sumar los cambios en la organización del trabajo provocados por las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo. Ello tiene su incidencia en la composición del empleo público, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, en los perfiles profesionales de sus integrantes, en las necesidades y las posibilidades de promoción y formación y en el régimen de retribuciones. Consecuentemente, estos cambios no son ajenos a los parlamentos autonómicos pues estos son “administraciones” nuevas que, en parte, heredan funcionamientos de la tradicional Administración pública, pero, por otra parte, deben adaptar e innovar en otras áreas, puesto que sus funciones son diferentes a la citada Administración.

Por tanto, es fácilmente constatable la particularidad del personal al servicio de las asambleas parlamentarias de las CCAA en la prestación de los servicios que realiza y, por tanto, debemos entender como lógico, la diversa regulación del mismo en aspectos diferentes.

Tales cambios y problemas respecto a la aplicación de un mismo conjunto de normas jurídicas a todo un conjunto de funcionarios diversos que prestan sus servicios en Administraciones totalmente diferentes exigieron una reforma de la legislación general sobre el empleo público.

En tal sentido, la Comisión constitucional para el estudio y elaboración del EBEP, adoptó como punto de partida en sus trabajos, lo que ya se destacara en el Informe de 25 de abril de 2005, relativo al EBEP, esto es, la constatación de heterogeneidad y falta de uniformidad en lo que se refiere al empleo público debido a la diversidad de regímenes diferentes existentes. Por ello, lo asume e intenta el establecimiento de unas normas mínimas y a la vez unos criterios de flexibilización. En tal sentido, la Exposición de Motivos del EBEP (Ley 7/2007, de 12 de abril, Estatuto Básico del Empleado Público) establece que “el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, cada Administración debe poder configurar su propia política de personal, sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes.”

Probablemente, la intención del legislador fuera la de establecer unas pautas mínimas, respetadas por todos, al objeto de fijar el régimen estatutario de los funcionarios que prevé el art. 149.1.18^a CE como competencia exclusiva estatal en materia

⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M. [et al.], *Estatuto Básico del Empleado Público: Informe de la Comisión, abril 2005*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2009.

de fijación de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos⁹, si bien, debemos hacer hincapié que el citado precepto constitucional se refiere a “las Administraciones públicas”.

III. EL ÁMBITO SUBJETIVO DEL EBEP

La Comisión para el estudio y preparación del EBEP detalló, en su informe, el ámbito subjetivo en el que debería aplicarse el EBEP, entendiendo que debería englobar “a todos los empleados de todas las Administraciones, organismos y entes que componen el sector público”, de una manera amplia, salvo las excepciones que igualmente contempla.

Insiste dicho informe en que el citado ámbito de aplicación debe definirse con cuidado, al objeto de que “no existan grupos de empleados que merezcan la condición de públicos exentos de los principios y reglas comunes que deben regirlo” (a diferencia del pasado), en virtud de “artificios jurídicos o formales”.

En consecuencia, deben contemplarse dos cuestiones:

- a los empleados de qué entidades debe aplicarse el Estatuto y,
- si puede o debe haber algún grupo o colectivo de empleados públicos a los que dicho Estatuto no se aplique.

Dedicando el siguiente subepígrafe a la segunda de las cuestiones expuesta, estudiamos la primera cuestión seguidamente, si bien, previamente, debemos hacer una breve reflexión respecto a que hay que entender por sector público.

En consecuencia, habrá que delimitar que se entiende por “sector público” para averiguar si las asambleas legislativas de las CCAA estarían comprendidas en el mismo, a los efectos de la inclusión en el campo subjetivo del EBEP, según las recomendaciones de la Comisión de expertos.

A los efectos indicados, el artículo 19 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, bajo el título *“Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica en materia de gastos de personal al servicio del sector público”* y cuya estructura se inserta dentro del capítulo I *“Del incremento de los gas-*

⁹ “Art. 149.1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias (...) 18^a Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas (...).”

tos del personal al servicio del sector público” del Título III “*De los gastos de personal*”, dispone que, a efectos de lo establecido en el citado artículo, constituyen el sector público:

- a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.
- c) Las Corporaciones locales y Organismos de ellas dependientes.
- d) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.
- e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.
- f) Las sociedades mercantiles públicas, entendiendo por tales aquéllas en las que la participación, directa o indirecta, en su capital social de las Administraciones y entidades enumeradas en este artículo sea superior al 50 por ciento.
- g) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.
- h) Las fundaciones del sector público y los consorcios participados mayoritariamente por las Administraciones y Organismos que integran el sector público.
- i) El Banco de España en los términos establecidos en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España.
- j) El Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB).

Consecuentemente con lo anterior, están comprendidos dentro del ámbito subjetivo de aplicación del EBEP, según las recomendaciones de la Comisión, entre otras, las Administraciones de las CCAA, pero no hace mención del resto de los órganos estatutarios como son sus asambleas legislativas.

Por otra parte, estas cámaras parlamentarias tampoco están incluidas entre los órganos constitucionales del Estado, tal como recoge la letra e) y que únicamente engloba al Congreso de los Diputados, Senado, Gobierno, Tribunal Constitucional y Consejo General del Poder Judicial.

A mayor concreción de lo expuesto anteriormente, el informe de la Comisión de expertos relaciona las Administraciones y Entidades a las que debe aplicarse, explicitando concretamente que “se apliquen las normas comunes del Estatuto Básico del Empleado Público a las relaciones de personal de todas las Administraciones, organismos y entidades públicas, incluidas las fundaciones del sector público y las

sociedades mercantiles dependientes de una Administración o Ente Público creadas por ellos para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil y que se financien mayoritariamente con fondos públicos, así como a entidades u organismos públicos dotados de autonomía o independencia funcional, sin perjuicio de las leyes y normas especiales que, en el marco del Estatuto Básico, puedan aprobarse en cada caso”.

En línea con lo anterior, el EBEP, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, dispone en su art. 2.1 (ámbito de aplicación) que se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

- La Administración General del Estado.
- Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.
- Las Administraciones de las entidades locales.
- Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.
- Las universidades públicas.

Este ámbito de aplicación permanece invariable en el texto del EBEP aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

IV. LA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA PROPIA DE LAS CÁMARAS PARLAMENTARIAS DE LAS CCAA: EL ART. 4 DEL EBEP

1. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP y los textos normativos que lo aprueban

A. Informe de la Comisión para el estudio y preparación del EBEP

La segunda de las cuestiones que la Comisión para el estudio y preparación del EBEP estudió, respecto al ámbito subjetivo en el que debería aplicarse el citado Estatuto, era si podía o debía haber algún grupo o colectivo de empleados públicos a los que dicho Estatuto no se debiera aplicar.

Las citadas excepciones las justificaba, en el informe que redactó, unas veces por la especificidad de ciertos grupos, o bien porque su estatuto debía ser aprobado, por imperativo constitucional, por medio de ley orgánica o de otro tipo de norma especial, habida cuenta de que el EBEP debía de tener el carácter de ley ordinaria.

Son, en definitiva, colectivos que en la actualidad ya gozaban, pacíficamente, de un estatuto especial. Se incluyen en estas excepciones:

- a) El personal militar profesional y demás personal militar de las Fuerzas Armadas, (excluido el personal civil que presta servicio en la Administración militar).
- b) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que tienen su estatuto propio regulado por ley orgánica, en virtud de lo previsto en el artículo 104 CE, (caso particular de las policías autonómicas y, especialmente las policías locales, cuyo estatuto peculiar afectan sólo a una parte limitada de su relación de servicio).
- c) El personal estatutario del Centro Nacional de Inteligencia (dada la contradicción de algunos de los principios básicos del Estatuto, como la publicidad respecto a la asignación de destinos o tareas, al ser incompatibles con su condición).
- d) Los Jueces y Magistrados de carrera y el personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 122.1 CE) así como los integrantes del Ministerio Fiscal (art. 124.3 CE), aunque en este último caso su estatuto se regule por ley ordinaria.
- e) El personal de las Cortes Generales, a tenor de lo previsto en el art. 72.1 CE.
- f) El personal de otros órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional, el Tribunal de Cuentas, el Defensor del Pueblo y el Consejo de Estado, cuyas peculiaridades ya eran reguladas por ley orgánica).
- g) Los funcionarios retribuidos por arancel (Notarios y Registradores de la Propiedad), que no se integran en la organización administrativa ni perciben sus retribuciones con cargo a fondos públicos.

En resumen, “*la Comisión propone excluir de la aplicación directa del Estatuto Básico del Empleado Público a aquellos grupos de funcionarios o empleados que deben tener un estatuto propio y diferenciado en virtud de previsiones constitucionales – miembros de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Jueces, Magistrados y Fiscales, personal al servicio de la Administración de Justicia y personal de los órganos constitucionales– o a otros para los que, por razón de su extraordinaria singularidad, como es el caso de los funcionarios retribuidos por arancel o los del Centro Nacional de Inteligencia, no sean apropiadas la mayoría de los principios y normas comunes del empleo público, sin perjuicio de la aplicación supletoria de aquel Estatuto Básico en los términos que prevea la legislación propia de dichos colectivos*”.

B. Ley 7/2007, de 12 de abril, y Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que aprueban el EBEP

El art. 4 del EBEP, aprobado tanto por Ley 7/2007, de 12 de abril, como por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, bajo la rúbrica “Personal con legislación específica propia”, establecen que sus disposiciones sólo se aplicarán di-

rectamente cuando así lo disponga su legislación específica al personal que relacionamos a continuación, pues dicho precepto normativo no ha sufrido variación con la última norma citada:

- a) Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las CCAA.
- b) Personal funcionario de los demás Órganos Constitucionales del Estado y de los órganos estatutarios de las comunidades autónomas.
- c) Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal funcionario al servicio de la Administración de Justicia.
- d) Personal militar de las Fuerzas Armadas.
- e) Personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- f) Personal retribuido por arancel.
- g) Personal del Centro Nacional de Inteligencia.
- h) Personal del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito.

C. Aplicación a las asambleas parlamentarias de las CCAA

Respecto a las asambleas parlamentarias de las CCAA, observamos que el informe de la Comisión obvia por completo las mismas y no las cita en ningún caso en las 277 páginas de las que consta el mismo.

Únicamente, establece en el apartado e) del punto 8º “*Inaplicación a determinados colectivos de empleados públicos*” el personal de las Cortes Generales al establecer que “*debe tener un estatuto propio, regulado en este caso por una norma adoptada de común acuerdo por las Cámaras que la componen (artículo 72.1 de la Constitución)*”.

No obstante lo anterior, las normas legales referidas anteriormente (Ley 7/2007, de 12 de abril y Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), que aprueban los textos que constituyen el EBEP, incluyen como personal con legislación específica propia al personal funcionario de las asambleas legislativas de las CCAA. Entendemos que es una decisión acertada por la analogía y paralelismo que constituyen estos órganos legislativos respecto a las Cortes Generales y, por otra parte, porque, de modo análogo como la Constitución reserva la regulación a través del estatuto del personal para el personal al servicio de las Cortes Generales, diversos EEAA hacen lo propio respecto al personal que presta sus servicios en sus cámaras parlamentarias.

Si bien, lo habitual en las asambleas legislativas es la carencia de preceptos estatutarios que den cobertura para que sus respectivos EEPP tengan un rango legal y, por tanto, suficiente que los habilite para dotarse de un marco regulador en la materia.

Hay quienes sostienen que el esquema constitucional contenido en el art. 72.1 CE es extensible a los parlamentos autonómicos con independencia de las previsiones estatutarias, como son las previsiones de los reglamentos parlamentarios, o incluso por simple mímisis.

Debemos recordar, a propósito de la autonomía reglamentaria que, tal como establece la STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 4º que:

“La Extensión de la autonomía de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas viene determinado por el Estatuto de cada una de estas (ya que no existe, a diferencia de las Cortes Generales, una garantía constitucional al respecto [...]”

La misma STC, respecto a la autonomía organizativa y funcional, establece en el FJ 6º que:

“No es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento u organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales [...]”

En el mismo sentido, la STC 116/1994, de 18 de abril, FJ 5º, al establecer que

“[...] de los preceptos constitucionales que regulan instituciones del Estado no pueden inferirse, sin más, reglas y principios de aplicación, por vía analógica, a las instituciones autonómicas homólogas”

D. Excepción de otros colectivos del art. 4 del EBEP

La jurisprudencia europea tiene como consecuencia una homogeneización del estatuto de los empleados públicos, es decir, funcionarios, laborales, y estatutarios. El EBEP, en concordancia con ello, y con el informe de la Comisión de Expertos, ostenta una línea directriz que es aproximar los régimen jurídicos del personal laboral y estatutario, unificando en lo posible las normas que sean comunes para su aplicación¹⁰.

¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Prólogo a Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007, p. 30 y ss.

No obstante lo anterior, el art. 4 a) del EBEP únicamente permite una regulación distinta de sus previsiones al personal funcionario que presta sus servicios en las Cortes Generales y en las asambleas legislativas de las CCAA; es decir, el resto del personal que presta sus servicios en las mismas está sometido a preceptos normativos distintos.

En tal línea, el personal laboral está regulado por la legislación del Estado, cuya competencia exclusiva la ostenta, en virtud del art. 149.1.7^a CE, por el EBEP, así como por la legislación que, en materia de ejecución, les corresponde a los órganos competentes de las CCAA.

El personal eventual, o de confianza y asesoramiento, se regulará por las disposiciones de la legislación autonómica (art. 12.2 EBEP), ya que el EBEP establece únicamente previsiones generales en relación al nombramiento y ceso, el no reconocimiento de su condición a efectos de méritos para el acceso a la función pública o promoción, la publicidad de su número y retribuciones; todo ello, sin perjuicio de la aplicación del régimen general de los funcionarios de carrera “en lo que sea adecuado a la naturaleza de su condición”. No obstante, es menester incidir que absolutamente todos los EEPP contienen preceptos reguladores de este tipo de personal que singularizan las disposiciones de la legislación autonómica.

El personal directivo se regula también en el art. 12 del EBEP. Les corresponden a los órganos de gobierno de las CCAA la determinación de su régimen jurídico, así como “los criterios para determinar su condición”. No obstante, son las cámaras legislativas las que de forma autónoma deben regular el personal directivo de sus Administraciones parlamentarias. En tal sentido, son los EEPP los que determinan como se designa el citado personal (direcciones generales, jefaturas de servicios...) y las características de las designaciones y nombramientos, si bien, no hay ningún estatuto de personal que haga mención a esta clase de personal como una tipología diferente al resto de los demás colectivos.

Esta carencia reguladora por los EEPP puede ser debida a que este tipo de personal podrá ser desarrollado tanto por el personal laboral como por el personal funcionario, lo que motiva que puedan ser regulados por el EBEP o no, respectivamente, pues podemos hablar de directivos funcionarios, cuyas condiciones, como la negociación colectiva, estarán fijadas por los EEPP (aunque moduladas por las peculiaridades funciones que estos desarrollan); sensu contrario, de lo que sucede si es personal laboral, en cuyo caso, no están sujetos a estas condiciones de negociación colectiva, e incluso, podrá ser reclutados del exterior de la Administración parlamentaria¹¹.

¹¹ Nosotros pensamos que no es recomendable el advenimiento del personal del exterior de estas Administraciones parlamentarias, porque el conocimiento idóneo de estas Administraciones es fundamental para el desempeño eficaz de la función directiva, por lo que el directivo laboral “traído de fuera”, some-

2. Tramitación normativa del EBEP

Respecto al inicio de la tramitación legislativa del EBEP, en lo que se refiere a este precepto normativo, hemos de señalar que el art. 3 del primer borrador del anteproyecto de ley del EBEP (actual art. 4), de 25 de noviembre de 2005, que relacionaba el personal excluido del ámbito de aplicación de la ley, no hacía mención alguna al personal de las asambleas legislativas de las CCAA, excluyendo solo el personal de las Cortes Generales, entre otros órganos constitucionales.

Sin embargo, el segundo borrador, de 17 de abril de 2006, así como el proyecto de ley del EBEP, enviado por el Gobierno a las Cortes Generales, para su tramitación y aprobación legislativa¹², recogían en el art. 4 de los mismos, junto con las Cortes Generales, las asambleas legislativas de las CCAA, fijando en la letra a) del citado artículo como personal con legislación específica propia “Personal funcionario de las Cortes Generales y de las asambleas legislativas de las CCAA”.

Centrándonos en la tramitación parlamentaria, una vez tuvo entrada en la Cámara el proyecto de ley, se formularon tres enmiendas a la totalidad de devolución, presentadas por los Grupos parlamentarios Mixto, Esquerra Republicana y Popular en el Congreso, si bien, en síntesis, aunque aludieron a la capacidad y/o competencia legislativa en materia de función pública por parte de las CCAA, ninguna de ellas abordaba, ni citaba, la cuestión de la función pública parlamentaria de las respectivas asambleas legislativas de dichas comunidades. Las citadas enmiendas fueron rechazadas por la Cámara y continuó la tramitación legislativa¹³.

Las enmiendas al articulado presentadas al art. 4 del Proyecto de Ley en su tramitación en la Cámara baja, fueron ocho¹⁴, de las cuales, únicamente dos afecta-

tido a contrato de alta dirección, no es aconsejable para las Administraciones parlamentaria porque podrían generar disfunciones. En la misma línea se manifiesta AUZMENDI DEL SOLAR, M. “Implantación del modelo EFQM de liderazgo en la administración parlamentaria”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 23.

¹² El citado proyecto de ley tuvo entrada en el Registro de la Cámara el día 12 de julio y fue calificado por la Mesa de la Cámara, en sesión celebrada el día 5 de septiembre de 2006, acordando su envío a la Comisión de Administraciones Públicas para su posterior tramitación y la apertura del plazo para la presentación de enmiendas a dicho texto hasta el día 26 de septiembre, plazo que fue posponiéndose hasta el día 18 de noviembre, tras varias ampliaciones. (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 94-1, de fecha 8 de septiembre de 2006, VIII Legislatura).

¹³ La votación, de los 310 votos emitidos, dio el siguiente resultado: a favor, 130; en contra, 177; abstenciones, 3. (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 210, de fecha 2 de noviembre de 2006, VIII Legislatura).

¹⁴ En el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Enmiendas: Serie A-94-9, de 24 de noviembre de 2006, e Índice de enmiendas al articulado: Serie A-94-10, de 28 de noviembre de 2006, se publicaron las siguientes:

- Enmienda núm. 335 del G.p. Popular.

ban el apartado a) de dicho artículo, es decir, a las asambleas parlamentarias de las CCAA.

En tal sentido, las presentadas por los Gg.pp. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), (enmienda núm. 105) y Esquerra Republicana (GER-ERC), (enmienda núm. 259), proponían la supresión de dicho apartado. Mientras que el primero de los grupos parlamentarios no justificaba la razón de dicha enmienda, si lo hacía Esquerra Republicana, y en tal sentido, exponía como argumentación “Generalizar el ámbito de aplicación del Estatuto, en concordancia con la exposición de motivos, limitando al máximo, en consecuencia, las excepciones, régimen específicos y normas sectoriales básicas, con el objeto de dar al Estatuto un carácter de marco común para todos los empleados públicos, independientemente de la administración donde presten servicios”¹⁵.

Dichas enmiendas no se incorporan al Informe de la Ponencia¹⁶, ni al Dictamen de la Comisión, aunque si se mantienen por ambos Grupos parlamentarios para su defensa y votación en Pleno¹⁷. Tampoco en el Pleno fueron incorporadas al texto del Proyecto de Ley, enviándose al Senado sin la inclusión de las mismas¹⁸.

En la tramitación en el Senado, se continuó con la misma línea, no habiendo cambio alguno en relación con el apartado a) del art. 4 del texto normativo¹⁹.

-
- Enmienda núm. 105 del G.p. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), letra a).
 - Enmienda núm. 259 del G.p. Esquerra Republicana (GER-ERC), letra a).
 - Enmienda núm. 106 del G.p. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), letra b).
 - Enmienda núm. 260 del G.p. Esquerra Republicana (GER-ERC), letra b).
 - Enmienda núm. 107 del G.p. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), letra c).
 - Enmienda núm. 261 del G.p. Esquerra Republicana (GER-ERC), letra c).
 - Enmienda núm. 108 del G.p. Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (GIU-ICV), letra e).

¹⁵ Véase el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A-94-9, de 24 de noviembre de 2006.

¹⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, A-94-11, de 13 de diciembre de 2006.

¹⁷ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, A-94-13, de 20 de diciembre de 2006.

¹⁸ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, A-94-14, de 2 de enero de 2007.

¹⁹ En la tramitación del Senado, en relación al apartado a) del art. 4, únicamente se presentó la enmienda núm. 200 del G.p. Entesa Catalana de Progrés (GPECP), publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie II, 85 (d), de 21 de febrero de 2007. La argumentación era idéntica a la expuesta anteriormente por el G.p. Esquerra Republicana (GER-ERC) en el Congreso de los Diputados. Tampoco fue incorporada al texto del Proyecto aprobado por el Senado (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, Serie II, 85 (f), de 28 de marzo de 2007), aprobándose definitivamente por el Pleno del Congreso de los Diputados el texto el día 29 de marzo de 2007 (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 94-16, de fecha 9 de abril de 2007).

En consecuencia, durante toda la tramitación parlamentaria de la Ley, no hubo alteración alguna al texto enviado por el Gobierno respecto a la redacción dada en lo que se refiere a las asambleas legislativas de las CCAA como personal con legislación específica propia.

Respecto al EBEP aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el mismo fue aprobado por el Gobierno, en virtud de lo dispuesto por la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española. A dicho Proyecto, en lo concerniente al EBEP, únicamente hubo una enmienda del G.p. Socialista, al artículo único, letra g), de supresión, que no fue aceptada y, por tanto, no modificó el texto de la que sería la citada Ley 20/2014²⁰. En conclusión, el apartado a) del art. 4 del EBEP aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, era idéntico al de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

3. ¿Qué ha de entenderse por legislación específica?

El EBEP no solo ha asumido la autonomía parlamentaria de las asambleas parlamentarias a través de su art. 4, en lo que se refiere a la regulación del personal funcionario al servicio de sus respectivas Administraciones parlamentarias, sino que ha ido aún más allá de lo que en principio podría esperarse al otorgar gran margen de voluntad a las mismas.

A mayor abundamiento de lo anterior, debemos hacer hincapié que el mencionado art. 4 del EBEP establece que sus disposiciones sólo se aplicarán directamente al personal cuando así lo disponga su legislación específica.

Es evidente, y está fuera de toda duda, que la habilitación corresponde de forma exclusiva a las Cortes Generales y parlamentos autonómicos, pero nos planteamos si es necesario que la misma ostente un determinado rango normativo, o si la legislación específica ha de ser mediante normativa interna de la propia cámara o con un ámbito subjetivo mayor, pues el EBEP no concreta más.

²⁰ La motivación de la enmienda era la siguiente: “La Ley del Estatuto Básico del Empleado Público se aprobó el año 2007 (Ley 7/2007, de 12 de abril). La autorización para regularizar, aclarar y armonizar textos legales que contiene el Proyecto de Ley, al no contemplar de forma concreta las normas que se refundan, supone una autorización en blanco al ejecutivo para elaborar un texto normativo con rango de ley en materia de empleo público, lo que contradice las previsiones del artículo 82 de la Constitución”. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 67-2, de fecha 21 de febrero de 2014.

A. El rango normativo

MARTÍNEZ CORRAL Y VISIEDO MAZÓN²¹ señalan que debe ser mediante una norma con rango de ley aprobada por la propia cámara la que habilita a autoexcluirse. Pensamos que exigen tal rango normativo de una interpretación literal del susodicho art. 4 del EBEP al establecer “legislación específica” y no cualquier otra expresión.

Respecto al rango normativo que ha de contener la voluntad de las asambleas legislativas y la afirmación de estos autores²², queremos hacer dos observaciones:

La primera supondría que el problema se plantea con aquellas asambleas parlamentarias cuyos EEPP no tengan rango de ley. En dichos casos, la solución sería la expresión de la voluntad de la cámara a través de la aprobación de otras normas como pueden ser las leyes de función pública de la respectiva comunidad autónoma e incluso a través de los estatutos de autonomía de las mismas.

Respecto a las leyes de la función pública de las CCAA, solamente a una de ellas, la de Aragón, le es de aplicación a los funcionarios al servicio de dichas Cortes. De tal modo, el Decreto Legislativo 1/1991, de 19 febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación de la Función Pública, dispone, en el art. 2º, que el ámbito de aplicación se extiende a todo el personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, concretando la Disposición Adicional Primera, en su apartado primero, que los funcionarios de las Cortes de Aragón se consideran equiparados a los funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y añadiendo el apartado tercero, como excepción, que *“la peculiaridad del trabajo parlamentario podrá justificar singularidades del régimen de prestación de trabajo y de su retribución”*.

²¹ MARTÍNEZ CORRAL, J. A. y VISIEDO MAZÓN, F.J. (2008: 98-108); MARTÍNEZ CORRAL, J. A., y VISIEDO MAZÓN, F.J. (2009: 148).

²² Otros autores, como SANZ PÉREZ, se limitan a decir con relación a la legislación específica *“Cuando se adopte esta decisión por la Mesa parlamentaria (casi siempre), el principio de legalidad será cubierto por el propio EBEP”*. Este autor se está refiriendo a los EEPP, los cuales son aprobados en muchos casos por el órgano rector de la cámara parlamentaria, y a la vez, parece que no les está otorgando el rango legal, al decir que el principio de legalidad que se requiere, para el establecimiento de sanciones e infracciones al personal funcionario al servicio de estas asambleas, se obtendrá de la aplicación del EBEP (y consecuentemente, no por el propio estatuto del personal); Véase, a los efectos citados, SANZ PÉREZ, A. L., “Función parlamentaria y potestad disciplinaria: sanciones y procedimiento”, en Corts: *anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 239.

En consecuencia, al no reconocer en estos casos el rango legal de estos EEPP y, por otra parte, conceder la facultad a las Mesas de los parlamentos a efectos de la legislación específica a la que se refiere el art. 4 del EBEP, está afirmando que no es exigible el rango legal para la aplicación del EBEP.

El resto de las leyes de la función pública de las CCAA no incluyen en el ámbito de aplicación al personal de sus cámaras legislativas, bien sea por omisión, como sucede en los casos de las CCAA de Andalucía, Canarias, Castilla y León, Navarra y País Vasco²³; o bien sea porque se excluya expresamente, como sucede en el resto de los casos: Asturias, Illes Balears, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Extremadura, Madrid, Murcia, La Rioja y Valencia²⁴.

Todo ello, sin perjuicio de la aplicación con carácter supletorio de la ley, como establece el art. 3.4 del Decreto Legislativo 1/2008, de 13 marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Función Pública de Galicia.

Una clasificación parecida a la realizada por nosotros, la efectuó CÓLERA LEIRADO²⁵, en la que matizaba que, pese a que la normativa autonómica en materia de función pública aplicable al personal funcionario de los parlamentos autonómicos es dispersa, podían clasificarse en los grupos que se relacionan a continuación. No obstante, queremos indicar previamente que dicha clasificación se muestra desfasada por las modificaciones legislativas habidas, no teniendo justificación la denominación exacta del grupo relativo a “De aplicación directa y parcial”, pues la única que supone una aplicación directa (y no parcial) es la correspondiente a las Cortes de

²³ Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de Andalucía, Ley 2/1987, de 30 marzo, de la Función Pública de Canarias, Ley 7/2005, de 24 mayo, de Función Pública de Castilla y León, Decreto Foral Legislativo 251/1993, de 30 agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto del Personal de la Administración Foral de Navarra y Ley 6/1989, de 6 julio, de Función Pública del País Vasco.

²⁴ Ley 3/1985, de 26 diciembre, de la Función Pública de Asturias (en el Preámbulo se aclara que se excluye al personal al servicio de la Asamblea al entenderse en sentido estricto “*la Administración del Principado*”), Ley 3/2007, de 27 marzo, de Función Pública de Illes Balears (se excluye al personal al servicio del parlamento (Preámbulo y art. 3.3.a), Ley 4/1993, de 10 marzo, de la Función Pública de Cantabria (en la Disposición Adicional Quinta se excluye al personal al servicio de la Asamblea, que se regulará por su EP), Ley 4/2011, de 10 marzo, de Empleo Público de Castilla-La Mancha (solo se aplicará cuando así lo disponga su legislación específica (art. 8.2.a), Decreto Legislativo 1/1997, de 31 octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales sobre la función pública de Cataluña (queda excluido el personal del parlamento de Cataluña (art. 2.3.a)), Ley 13/2015, de 8 abril, de Función Pública de Extremadura (solo se aplicará cuando así lo disponga su legislación específica (art. 3.6.a)), Ley 1/1986, de 10 abril, de la Función Pública de Madrid (en el Preámbulo y en el art. 3.3 se excluye al personal al servicio de la Asamblea), Decreto Legislativo 1/2001, de 26 enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Función Pública de Región de Murcia (“*No se integra en la Función Pública regional [...] el personal que presta servicios en la Asamblea Regional*” (art.3.2.a)), Ley 10/2010, de 9 julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana (solo se aplicará cuando así lo disponga su legislación específica (art. 3.6.a)) y Ley 3/1990, de 29 junio, de Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja (en el Preámbulo se aclara que se excluye al personal al servicio de la Diputación General de la Rioja (antigua denominación del Parlamento de La Rioja), al entenderse en sentido estricto “*la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja*”).

²⁵ CÓLERA LEIRADO,J. R., “La función pública de los parlamentos autonómicos y su enjuiciamiento jurisdiccional”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 17 (2006), p. 111-182.

Aragón, y no teniendo ninguna validez el último de los grupos indicados, el relativo a “vinculación por equiparación”, tal como se explica en nota a pie página:

De exclusión: Son aquellas CCAA, cuyos ámbitos de aplicación de la legislación autonómica, no hacen referencia, o excluyen de forma expresa, al personal al servicio de estas Administraciones parlamentarias²⁶.

De aplicación supletoria: Se incluyen aquellas leyes de función pública que declaran de forma expresa la aplicación supletoria al personal de estas cámaras.

De aplicación directa y parcial: Se incluyen las CCAA que tienden a homogeneizar determinadas regulaciones de la Administración de la comunidad autónoma y la Administración de estas cámaras. A tales efectos, regulan aspectos o cuestiones concretas como la movilidad de sus funcionarios.

De vinculación por equiparación: Forman parte de este grupo aquellas CCAA que equiparan en sus leyes de función pública a los funcionarios de sus asambleas parlamentarias con los de la Administración de esas CCAA²⁷.

Pensamos que, probablemente, en aras de una mejor defensa de la autonomía parlamentaria, hubiera sido más acertado cambiar la expresión “legislación específica” por otra similar a “normativa específica”, es decir, que no sea exigible el rango de ley para la normativa interna de la asamblea parlamentaria.

No obstante lo anterior, desde otro punto de vista, es más coherente la interpretación de exigencia de un rango de ley si ponemos en concordancia el EBEP como normativa básica con lo que dispone la Constitución en su art. 149.1.18^a CE. A mayor explicitación de ello:

²⁶ Tampoco este grupo permanece invariable a la composición que realizaba el autor citado, pues si en 2006, incluía a nueve Administraciones parlamentarias (Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Madrid, Murcia y La Rioja), hoy podemos incluir a quince, a saber, todas menos Aragón (aplicación directa) y Galicia (aplicación con carácter supletorio).

²⁷ Incluía CÓLERA LEIRADO en este epígrafe la normativa autonómica valenciana pues señala el autor que “*la función pública expresamente equipara a los funcionarios de las Cortes con los de la Administración de la Comunidad Autónoma*”. A este respecto, es necesario aclarar que si bien el art. 1 del Decreto-Legislativo, de 24 de octubre de 1995, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, disponía en el apartado a) que sería de aplicación al personal al servicio de la Generalitat Valenciana determinado en el artículo 2. Y el apartado primero del artículo citado determinaba que es personal al servicio de la Generalitat Valenciana, entre otros, el de las Cortes Valencianas; actualmente, dicha Ley es derogada por la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana, estableciendo el art. 3, apartado 6º, de la misma, que las disposiciones de esta Ley sólo serán aplicables al personal al servicio de Les Corts cuando así lo determine su legislación específica, y en los términos previstos en ésta.

- La Disposición final primera del EBEP, bajo la signatura “Habilitación competencial”, establece que “*las disposiciones de este Estatuto se dictan al amparo del artículo 149.1.18^a de la Constitución, constituyendo aquellas bases del régimen estatutario de los funcionarios*”. Si bien, únicamente tendrán carácter básico los preceptos del EBEP para los funcionarios incluidos de forma expresa en el ámbito de aplicación de dicha Ley. Para todos los demás funcionarios, tienen carácter supletorio²⁸. (Excepción hecha del personal laboral, directivo y eventual cuyo art. 4 del EBEP no contempla).
- El art. 149.1.18^a CE dispone que le corresponde al Estado “*las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios [...]*”.
- La Disposición final segunda del EBEP dispone que “*las previsiones de esta ley son de aplicación a todas las comunidades autónomas respetando en todo caso las posiciones singulares en materia de sistema institucional y las competencias exclusivas y compartidas en materia de función pública y de autoorganización que les atribuyen los respectivos Estatutos de Autonomía, en el marco de la Constitución*”.
- Este precepto constitucional no supone en materia de función pública parlamentaria que sea una competencia exclusiva a favor del Estado, por lo que las asambleas legislativas de las CCAA podrán asumir la misma a través de sus EEAA, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.3 *in initio* y 147.2 d) CE.
- Esos mismos EEAA podrán establecer la competencia de estas asambleas para la elaboración y aprobación de sus respectivos EEPP, constituyendo así una reserva competencial propia y exclusiva de las mismas (epígrafe 8º citado).
- La fijación de estas previsiones normativas por los EEAA a favor de sus cámaras legislativas (reserva de sus EEPP), de modo análogo a como lo hace la Constitución (art. 72.1 CE) respecto a su EPCG, hacen que dichos EEPP “puedan” ostentar la nota de primariedad, y de este modo disponer del rango de ley (si reúnen otros requisitos que no son objeto de estudio en este artículo). Todo ello de conformidad con la jurisprudencia actual, tanto Constitucional, como del Tribunal Supremo, que exigen la existencia de una conexión o vinculación directa con el Estatuto de autonomía respectivo²⁹.

²⁸ En el mismo sentido MARTÍNEZ CORRAL, J. A., y VISIEDO MAZÓN, F.J. (2009: 149).

²⁹ ATS de 10 de octubre de 1989, (RJ 1989\6857), en relación con el extinto Estatuto de Régimen y Gobierno Interior, de 10 de enero de 1986 (derogado por el EPNAV, aprobado por Acuerdo, de 20 de marzo 1991, de la Comisión de Reglamento del Parlamento de Navarra) y STC 183/2012, de 17 de

Sintetizando ambas líneas, la constitucional y la legal, los EEPP que dispongan de rango legal podrán disponer libremente que se aplique directamente el EBEP, o no, y no resultarle de aplicación el art. 149.1.18^a CE, pues las competencias les corresponden a las asambleas parlamentarias que han expresado esa voluntad.

A *sensu contrario*, los EEPP que no tienen rango de ley, en virtud de lo establecido en el art. 4 del EBEP, no podrán disponer la aplicación directa del citado Estatuto Básico.

- Respecto a la segunda de las observaciones a la que aludíamos anteriormente, estos autores afirman que “[la disposición] *habilita exclusivamente a las Cortes Generales y a las Asambleas Legislativas a autoexcluirse, mediante una norma con rango de ley*”³⁰.

- No compartimos la afirmación anterior, pues el art. 4 del EBEP establece que sólo “*se aplicarán directamente cuando así lo disponga su legislación específica*”; A *sensu contrario*, si la legislación específica no dispone nada, no se aplicará directamente el EBEP, mientras que para MARTÍNEZ CORRAL y VISIEDO MAZÓN es necesario la citada legislación específica para autoexcluirse. En otras palabras, entendemos que, “en principio”, las cámaras legislativas están excluidas de la aplicación del EBEP; únicamente les será preciso una norma con rango de ley para incluirse en la misma, pues si no manifiestan voluntad alguna, y a través de una ley, se mantendrán en la exclusión del ámbito de aplicación.

- Consecuentemente, tal como hemos indicado anteriormente, de una interpretación literal del art. 4º del EBEP, puede darse el caso de que alguna asamblea parlamentaria tenga la voluntad de disponer de una aplicación directa del EBEP, pero que por no ostentar su estatuto del personal del referido rango legal no pueda aplicarse.

B. Tipo normativo: EEPP, leyes de función pública de las CCAA o EEAA

En otro orden de cosas, y con un enfoque diferente al examinado en los párrafos anteriores, podemos preguntarnos en relación con lo que debemos entender por legislación específica si únicamente es la que establece la cámara parlamentaria autonómica cuando realiza su facultad autonORMATIVA en relación con su propio per-

octubre, consecuencia de la cuestión de inconstitucionalidad relativa a las Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias, en las que en ambos pronunciamientos se pone en valor la primariedad de las citadas normas respecto a la LORAFNA y el Estatuto de Autonomía de Canarias, respectivamente; ambos, (ATS y STC citados) en la misma línea que la STC 139/1988, de 8 de julio.

³⁰ Véase MARTÍNEZ CORRAL, J. A., y VISIEDO MAZÓN, F.J. (2008: 148).

sonal, a través de su estatuto del personal?, ¿la que establece la asamblea legislativa a través de las leyes de función pública de su comunidad autónoma? o ¿la expresada a través del estatuto de autonomía de la comunidad autónoma en cuestión?

De tal modo, el Estatuto de autonomía de Extremadura establece que el Estatuto del personal de su asamblea será en el marco de la ley de su función pública y ésta se somete al EBEP³¹, ¿quiere decir ello que está supeditando el estatuto del personal al EBEP? ¿O debemos entender por legislación específica solo lo expresamente aprobado por la propia cámara parlamentaria?

En cualquier caso, es la propia Asamblea de Extremadura, con la aprobación de su nuevo Estatuto del Personal, aprobado por el Pleno, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2014³², la que aclara tal situación, al contener en la Exposición de Motivos lo siguiente:

“Para justificar la necesidad de este estatuto cabe señalar que el texto actualmente en vigor solo fue publicado en el Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura con dudas, por tanto, sobre su vigencia. Se trata, además, de una norma que data del año 1996, tiempo en el que se ha producido una importante evolución normativa tanto en la Administración del Estado como en las normas autonómicas extremeñas, y en el que destaca la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, que al no tratarse de una norma de inmediata aplicación en los parlamentos autonómicos no había podido transponerse a la Asamblea de Extremadura”.

Pensamos que el EBEP al decir “legislación específica” se está refiriendo a la legislación correspondiente a las cámaras parlamentarias y, por tanto, a lo que establezcan sus EEPP respectivos. No obstante lo anterior, no hay impedimento jurídico alguno para que la voluntad de las Cámaras se expresen a través de otros instrumentos jurídicos, como pueden ser a través de sus propios EEAA, o a través de otras leyes de función pública, pues sin duda, todos estos instrumentos tienen un único sujeto, que es su parlamento autonómico, si bien, pensamos, que lo idóneo es que sea la propia cámara legislativa autonómica la que exprese su voluntad por medio de normas internas (legislación específica como los EEPP), en virtud de la autonomía autonormativa de la que gozan, y sin intervención alguna del Gobierno autonómico.

Ejemplo de ello lo constituía el personal al servicio de la Generalitat Valenciana. Al contrario de lo que ocurre con el EBEP, caracterizado por el escrupuloso

³¹ El art. 16.1, bajo la rúbrica “Carácter y atribuciones”, de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, establece en el apartado 2º, que corresponde a la Asamblea de Extremadura: “[...] e) Aprobar el estatuto del personal de la Asamblea en el marco del régimen general de los empleados públicos de la Comunidad Autónoma”.

³² Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura (BOAE) nº 576, de 30 de junio de 2014.

respecto a la autonomía parlamentaria, la legislación en materia de función pública valenciana si realizaba previsiones sobre el personal de su cámara parlamentaria, las Cortes autonómicas. Se pretendía por el legislador valenciano una uniformidad y generalización del régimen jurídico de aplicación, pero a la vez, llama la atención que, desde una ley sectorial, como es la regulación de la función pública, se afirme la autonomía administrativa de las Cortes, aunque, de hecho, sin aportar nada, a la autonomía parlamentaria de dicha Cámara.

En tal sentido, el art. 1 del Decreto-Legislativo, de 24 de octubre de 1995, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de Función Pública Valenciana, disponía en el apartado a) que sería de aplicación al personal al servicio de la Generalitat Valenciana determinado en el artículo 2. Y el apartado primero del artículo citado determinaba que es personal al servicio de la Generalitat Valenciana, entre otros, el de las Cortes Valencianas.

A pesar de que el segundo párrafo de dicho apartado establecía que “*Las Cortes Valencianas, en virtud de su autonomía organizativa, administrativa y financiera, desarrollarán la presente Ley, mediante el establecimiento del régimen del personal dependiente de las mismas, atendidas las características especiales de la actividad parlamentaria*”, ello no es óbice para su crítica, pues aunque incidía en la autonomía administrativa de las Cortes Valencianas, la limitaba, pues de la lectura del precepto, se desprende que el punto de partida es lo dispuesto en la Ley citada de Función Pública Valenciana, dejando únicamente a dicha Cámara parlamentaria la labor de desarrollo y adecuación a sus necesidades, pues dicha regulación parlamentaria no podría ser independiente a lo establecido en dicha Ley. De hecho, se limitaba la autonomía parlamentaria, pues no es entendida la Ley para cubrir lagunas que el Estatuto del personal de las Cortes Valencianas no preveía, sino que dicho Estatuto únicamente debía regular singularidades de la actividad parlamentaria³³.

DÍEZ SÁNCHEZ, respecto a la autonomía administrativa de las Cortes, directamente relacionada con la materia de personal que es el objeto de la Ley, estima que no es “[...] apropiado llevarla a cabo en una Ley que entre sus objetivos no está identificar las prerrogativas consustanciales de que dispone el Parlamento en materia de personal”³⁴.

Posteriormente, dicha Ley es derogada por la Ley 10/2010, de 9 de julio, de Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana. Actualmente, el art. 3, apar-

³³ A los meros efectos ilustrativos, es evidente que menoscaba la autonomía parlamentaria el hecho de que la Consejería de Administración Pública pudiera imponer un representante de la misma, aunque fuera a los efectos de función de asesoramiento, tal como preveía el art. 13.3. b) del mencionado Decreto-Legislativo.

³⁴ DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., “Autonomía administrativa parlamentaria: las cuestiones relativas al personal parlamentario y su control judicial”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 16 (2005), p. 58.

tado 6º, de la misma, establece que las disposiciones de esta Ley sólo serán aplicables al personal al servicio de Les Corts cuando así lo determine su legislación específica, y en los términos previstos en ésta.

Decisión esta última que creemos más apropiada con lo que ha de entenderse por legislación específica que establece el EBEP y más respetuosa con la autonomía parlamentaria de las asambleas legislativas de las CCAA, por lo que rectifica lo que establecía el Decreto-Legislativo, de 24 de octubre de 1995, del Gobierno Valenciano, en lo que se refiere al personal al servicio de las Cortes Valencianas, ya que son cuestiones que únicamente corresponde realizar a la propia Cámara Valenciana, a través de su normativa interna, como constituye su Estatuto del Personal.

V. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Las cámaras parlamentarias deberán optar, en su regulación normativa, a través de sus respectivos EEPP, si desean que se aplique directamente los preceptos del EBEP al personal funcionario que presta sus servicios en las mismas.

El art. 4.a) del EBEP establece que es aplicable cuando así lo disponga su legislación específica, por lo que la decisión podrá tener consecuencias diferentes:

- Si el EBEP se aplica directamente al personal funcionario que presta sus servicios en la cámara, porque así lo establece el estatuto del personal de la misma, implica que el EBEP, que ha necesitado del estatuto del personal, lo condicionará y limitará a partir de entonces, puesto que el EBEP es norma básica dictada por el Estado. Si bien, como hemos manifestado anteriormente, esas bases no les son de aplicación, una vez expresada la voluntad de la asamblea legislativa, las mismas si les serán de aplicación en tal sentido. Consecuentemente, parece lógico pensar que las referencias que el EBEP hace a su desarrollo por la legislación autonómica, se deben entender referidas también al estatuto del personal.

- Pero esta posibilidad que ofrece el EBEP no es igual para todas las asambleas legislativas de las CCAA puesto que no todas ellas han aprobado sus respectivos EEPP bajo las mismas condiciones y, por tanto, no todos gozan del mismo rango y fuerza legal. En consecuencia, la mayoría de las cámaras legislativas no podrán disponer la aplicación del EBEP, a través de sus respectivos EEPP, de conformidad con lo que dispone el art. 4 del Estatuto Básico.
- Ello está en consonancia con lo que declara el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, en relación con el art. 72.1 CE, para el

personal de las Cortes Generales en cuánto que no es extensible a los parlamentos autonómicos.

- E incluso podemos aludir al propio informe de la Comisión de Expertos que no excluía la aplicación directa a estas cámaras autonómicas, mientras que sí lo hacía respecto al personal funcionario de las Cortes Generales.
- Respecto a la aplicación a las asambleas legislativas de las CCAA de las previsiones contenidas en el EBEP, NAVARRO MÉNDEZ³⁵ señala que las mismas pueden pasar a su propio marco regulador a través de una norma con rango de ley, y ser directamente aplicables al personal de la cámara respectiva, a través de dos medios:
 - Técnica de remisión: Si se reenvía al EBEP la regulación de determinadas cuestiones.
 - Técnica de incorporación: Si se traslada al cuerpo normativo propio todo o parte de la regulación contenida en el EBEP.

Nosotros pensamos, no obstante, que el rango legal será únicamente necesario para disponer la aplicación íntegra del EBEP al personal funcionario de las asambleas legislativas y este se constituirá como normativa básica del mismo, condicionando y limitando al estatuto del personal desde ese momento.

En los casos en los que el propio estatuto del personal disponga la aplicación de cualquier norma ajena al mismo (incluido el EBEP), ya sea por remisión, o por incorporación, no será necesario que el referido estatuto del personal tenga rango legal pues los preceptos del EBEP, como de cualquier otra norma, se aplicarán al personal funcionario de la cámara legislativa, pero no en virtud de su rango, sino como meras disposiciones normativas que el estatuto del personal a la que se remite o incorpora, pero de forma sesgada y aislada.

No constituye, por tanto, la forma de aplicación a la que se refiere el art. 4.a) del EBEP.

- Si los EEPP, simplemente, no disponen la referida aplicación, mediante el instrumento legal, el EBEP no puede aplicarse directamente al personal de las asambleas legislativas.

³⁵ NAVARRO MÉNDEZ, J. I., “Reflexiones sobre la contribución del Estatuto Básico del Empleado Público a la modernización de la Función Pública Parlamentaria Autonómica”, en *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 3 (2008), p. 214.

- No obstante, al amparo de lo dispuesto en el art. 2.5 del EBEP, el mismo *“tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Pùblicas no incluido en su ámbito de aplicación”* y, por tanto, podría aplicarse a los EEPP que han sido elaborados en ausencia de un título competencial a favor de sus respectivas cámaras legislativas. Recordemos la STC 61/1997, de 20 de marzo, al amparo de la cual, el Estado no puede dictar normas con carácter supletorio respecto al derecho autonómico de las CCAA, salvo que tenga un título específico que le habilite tal competencia. Es decir, en aquellos casos que los EEPP hayan sido aprobados en virtud de una previsión estatutaria, al constituir la misma una competencia específica a favor de las asambleas legislativas de las CCAA, implicaría que el Estado, al carecer de título específico en la materia, no pueda constituirse como Derecho supletorio de dichas asambleas, salvo que sean las propias asambleas, las que a través de su propia normativa se remitan a dicha Ley.
- Pero, además de la supletoriedad impuesta, también podrá constituir una supletoriedad pedida porque sean los propios EEPP los que establezcan el EBEP como Derecho con carácter supletorio.
- En estos casos de supletoriedad del EBEP, ante la ausencia de normativa básica del Estado, la normativa sobre función pública autonómica se erige en el marco normativo de referencia. Debemos recordar que el EBEP derogó la normativa básica en materia de función pública anterior al mismo.

Si los EEPP optan por la no aplicación del EBEP a su personal funcionario, se establece un marco jurídico diferente, que se explicita en los párrafos siguientes.

VI. LÍMITES JURÍDICOS DE LAS ASAMBLEAS PARLAMENTARIAS DERIVADOS DE LA NO APLICACIÓN DEL EBEP

Si las cámaras parlamentarias autonómicas pueden decidir con relación a la aplicación del EBEP respecto a los funcionarios que prestan sus servicios en las mismas, de conformidad con el art. 4 del EBEP, surge la cuestión de si existe algún límite jurídico a estas cámaras respecto a la cuestión planteada.

En síntesis, los EEPP, así como cualquier otra norma aprobada, tanto por la asamblea parlamentaria, como por el Consejo de Gobierno de la comunidad autónoma en cuestión, deberán serlos en el marco de lo establecido por el texto constitucional y estatutario de la comunidad autónoma. Por ello, con independencia de

la aplicación o no del art. 149.1.18^a CE a esos EEPP, existe una estructura jurídica constitucional que le es de aplicación a la función pública, y sin distinción alguna, en este aspecto, de si se trata de la Administración pública o de la Administración parlamentaria.

De hecho, el estudio sistemático de los arts. 23.2, 25.1 y 149.1.1^a CE (sin perjuicio de otros preceptos como el art. 103.3 CE, cuya aplicación es discutible a las asambleas parlamentarias a la vista del tenor literal y de su encuadramiento y del cual no existe acuerdo en la doctrina jurídica) en concordancia con algunos EEAA, en su caso, (en aquellas CCAA en las cuales habilitan a sus asambleas legislativas para la aprobación de sus respectivos EEPP) y con los reglamentos parlamentarios (que autorizan también, en ocasiones, a la cámara parlamentaria para la aprobación de los citados EEPP) y, para finalizar, de conformidad con la legislación en materia de función pública aprobada por las CCAA en los casos que contengan algún precepto relativo a la aplicación (o no) del EBEP a sus respectivas asambleas parlamentarias, configuran un escenario en el cual ha de desenvolverse la actuación de los parlamentos autonómicos en relación al personal que presta sus servicios en los mismos.

Esa actuación, además, deberá ser conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, así como con la aplicación transversal de otras normas estatales (cfr. tipificación de los delitos cometidos por los funcionarios públicos contemplados en el Código Penal).

Por último, parece constituir derecho dispositivo por parte de las asambleas parlamentarias la aplicación supletoria del EBEP a su personal funcionario, a pesar de lo dispuesto en el art. 4 del EBEP, pues el art. 2.5 del referido Estatuto establece que “*tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Pùblicas no incluido en su ámbito de aplicación*”.

En el mismo sentido, existe algún autor, como SORIANO HERNÁNDEZ, que señala que “[...] solo cuando la regulación específica del Parlamento establezca la aplicación directa o la supletoriedad del Estatuto Básico, este podrá configurarse como tal”³⁶.

³⁶ SORIANO HERNÁNDEZ, E., “Aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público al personal al servicio de los parlamentos: en especial al personal de Corts Valencianes”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 286.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AUZMENDI DEL SOLAR, M. “Implantación del modelo EFQM de liderazgo en la administración parlamentaria”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 17-31.

CÓLERA LEIRADO, J. R., “La función pública de los parlamentos autonómicos y su enjuiciamiento jurisdiccional”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 17 (2006), p. 111-182.

DÍEZ SÁNCHEZ, J. J., “Autonomía administrativa parlamentaria: las cuestiones relativas al personal parlamentario y su control judicial”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 16 (2005), p. 23-76.

FONDEVILA ANTOLÍN, Jorge, *La selección y pérdida de la condición de empleado público*, Derecho y Administración, Atelier, Barcelona, 2008.

MARTÍNEZ CORRAL, J. A. y VISIEDO MAZÓN, F. J., “El Estatuto Básico del Empleado Público y su posible aplicación a los Parlamentos autonómicos”, en *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 19 (2008), p. 93-132.

- “El régimen del personal al servicio de los parlamentos autonómicos, heterogeneidad o fragmentación: la conveniencia de promover una Conferencia de Cooperación de Administraciones Parlamentarias”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 145-178.

NAVARRO MÉNDEZ, J. I., “Reflexiones sobre la contribución del Estatuto Básico del Empleado Público a la modernización de la Función Pública Parlamentaria Autonómica”, en *Revista de Derecho de Extremadura*, núm. 3 (2008), p. 206-232.

SÁNCHEZ MORÓN, M. [et al.], *Estatuto Básico del Empleado Público: Informe de la Comisión, abril 2005*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2009.

SÁNCHEZ MORÓN, M., *Prólogo a Comentarios al Estatuto Básico del Empleado Público*, Lex Nova, Valladolid, 2007.

SANZ PÉREZ, A. L., “Función parlamentaria y potestad disciplinaria: sanciones y procedimiento”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 229-250.

SORIANO HERNÁNDEZ, E., “Aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público al personal al servicio de los parlamentos: en especial al personal de Corts Valencianas”, en *Corts: anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 22 (2009), p. 273-292.

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La extinción de la personalidad jurídica de las mancomunidades y la transmisión de deuda a las entidades sucesoras. Los pronunciamientos judiciales sobre la disolución y liquidación de la mancomunidad de municipios del bajo Guadalquivir.

Joaquín Gallardo Gutiérrez

Director de Asesoría Jurídica y Secretario del Consejo
de Administración de Equipos Nucleares S.A.S.M.E
(Letrado de la Junta de Andalucía exc.)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ANTECEDENTES. OBJETO DE LA CONTROVERSIAS; III. LA POSICIÓN DE LAS PARTES; IV.- EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL; V.- LA SITUACIÓN ACTUAL.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de disolución y liquidación en el que desde 2012 se encuentra inmersa la Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir (en adelante MMBG) ha dado lugar a una gran problemática, no sólo desde el punto de vista de la gestión, pues el proceso ha sido especialmente complejo, sino también desde el punto de vista jurídico. Así, desde esta última óptica, la disolución de la MMBG ha generado una gran cantidad de procedimientos judiciales: de carácter laboral, derivados de los salarios y cantidades debidas a su personal; contencioso-administrativo, referente a los reintegros de subvenciones acordados y responsabilidad sobre las cantidades debidas; y penal, por el presunto funcionamiento irregular y desvío de fondos de la entidad mancomunada. No obstante, en todos ellos se ha planteado una cuestión común ¿Se ha producido la extinción de la personalidad jurídica de la MMBG y, en consecuencia, la transmisión de responsabilidad a los Ayuntamientos integrantes? O, por el contrario, ¿Continua la misma subsistiendo y manteniendo, aunque sea de forma residual, un núcleo de personalidad jurídica para actuar en el tráfico?

La cuestión no es sencilla dado el iter fáctico producido desde 2012. Mediante el presente artículo, pretendemos abordar esta cuestión en el marco de los procedimientos contencioso-administrativos a que ha dado lugar el proceso disolutorio y, en particular, la transmisión de deudas de la MMBG a los Ayuntamientos manco-

munados. En esta tesitura, han sido múltiples los procedimientos judiciales que, al hilo de los reintegros de subvenciones y responsabilidad sobre las cantidades debidas han sido iniciados en nuestra Comunidad Autónoma, en Sevilla y Cádiz como consecuencia de su ámbito de actuación. Tras meses de tramitación, la Sala de lo Contencioso-administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de justicia de Andalucía ha comenzado a pronunciarse sobre la problemática, desestimando los recursos formulados tanto por la propia MMBG como por los Ayuntamientos mancomunados, considerando ajustado a derecho el actuar administrativo.

II. ANTECEDENTES. OBJETO DE LA CONTROVERSIA.

La Mancomunidad de Municipios del Bajo Guadalquivir, en adelante MMBG, era una entidad local integrada por los Ayuntamientos de Utrera, Los Palacios y Villafranca, El Coronil, Los Morales, Las Cabezas de San Juan, El Cuervo de Sevilla, Lebrija, Trebujena, Sanlúcar de Barrameda, Chipiona y Rota. Su financiación se llevaba a cabo mediante las aportaciones de los Ayuntamientos partícipes, siendo, además, perceptora de múltiples subvenciones de las distintas administraciones públicas. Sus estatutos preveían expresamente (art. 38) que, en caso de disolución de la MMBG, los municipios integrantes absorberían las deudas existentes si éstas superaban las disponibilidades patrimoniales, en proporción a su respectiva participación en la entidad local.

En el año 2011, la situación financiera de la MMBG resulta insostenible, no siendo capaz de financiar sus gastos estructurales, organizativos y de personal con cargo a sus vías presupuestarias ordinarias. Esta situación se va agravando hasta que, en el año 2012, y ante las dificultades financieras y la imposibilidad de continuar ejecutando sus planes, programas y actividades y hacer frente a sus cargas y obligaciones, los órganos competentes de la MMBG, en sesión extraordinaria, acuerdan la cesación de su actividad, paralizando todos los planes y programas que, hasta el momento, se venían desarrollando, muchos de los cuales se encontraban subvencionados por la administración autonómica. Acto seguido, el Pleno de la MMBG adopta acuerdo de disolución inicial y de inicio del proceso de liquidación de la entidad local. Ya en 2014, realizados los cálculos y operaciones pertinentes, el Pleno de la MMBG aprueba su disolución definitiva, concediendo a los Ayuntamientos partícipes un plazo de 60 días para abonar la parte que a cada uno correspondiera en el reparto de deudas aprobado. Dicho acuerdo, de conformidad con el art. 77.4 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (en adelante LAULA), fue objeto de publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (en adelante BOJA) el 14 de mayo, procediéndose por parte de la Dirección General de Administración Local a dictar resolución de cancelación de su inscripción en el Registro

Andaluz de entidades locales. Transcurrido el plazo de 60 días otorgados, algunos Ayuntamientos no abonaron la cuota que les correspondía, de modo que no se recaudaron cantidades suficientes para hacer frente a la totalidad de las obligaciones de la MMBG, entre ellas, las derivadas de la devolución de las cantidades entregadas en concepto de subvención para los planes y programas paralizados.

La paralización de los planes y programas subvencionados dio lugar a que éstos no se ejecutaran, ni se presentara justificación alguna, no aplicándose las cantidades otorgadas a los fines subvencionales para los que fueron entregadas, incumpliendo la MMBG las obligaciones que, como entidad beneficiaria, había asumido de conformidad con el art. 14 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones (en adelante LGS). Ante esta situación e incumplidos los plazos de ejecución y justificación de las distintas subvenciones otorgadas a la MMBG, la administración autonómica inició y, tras su debida tramitación, resolvió los correspondientes procedimientos de reintegro sin que la MMBG o los Ayuntamientos participes presentaran ninguna alegación, justificación o recurso, dando lugar además, respecto de aquellos planes o programas subvencionales cuyo importe superaba los límites de la conducta típica recogida en el art. 308 C.P (100.000 €) a que se abrieran sendos procedimientos penales¹ por fraude de subvenciones.

No obstante, las dudas surgidas en el seno de la Agencia Tributaria de Andalucía entorno a la situación jurídica de la MMBG y la posible responsabilidad en las deudas generadas de los Ayuntamientos participes, hicieron que aquélla elevara cuestión al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (informe ATPI00013/17 de 13 de febrero), que concluyó que la MMBG se encontraba extinguida desde la publicación del acuerdo definitivo de disolución, siendo procedente la transmisión de las deudas derivadas de los reintegros acordados a los Ayuntamientos integrantes. De acuerdo con ello, se procedió al dictado de sendas resoluciones de derivación de deuda contra los Ayuntamientos participes, resoluciones que fueron objeto de impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

III. LA POSICIÓN DE LAS PARTES.

A. LA LITIS DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

Como hemos señalado ante la paralización de los planes y programadas aprobada por el Pleno de la MMBG, la administración autonómica inicio y resolvió sendos procedimientos de reintegro, sin que ningún alegato, justificación o cuestión se planteara en el seno de esos expedientes. Una vez firmes las resoluciones de reintegro

¹ A fecha del presente artículo la mayoría de los procedimientos penales abiertos se encuentran pendientes de la celebración del juicio oral.

y, considerando, de conformidad con el informe emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, extinta la MMBG desde la aprobación y publicación en BOJA del acuerdo disolutorio, la administración autonómica acordó la derivación de responsabilidad a cada uno de los Ayuntamientos participes en atención a su cuota en la liquidación.

La problemática surgía porque frente a la consideración de extinta de la MMBG desde la publicación en BOJA (mayo de 2014), la administración había dirigido los procedimientos de reintegro directamente frente a ella, aun con posterioridad a dicha fecha, no dirigiéndose directamente frente a los sucesores de la persona extinta. La razón por la que ello fue así es que la MMBG mantenía una total apariencia de continuidad en el tráfico jurídico, actuando plenamente como persona subsistente y relacionándose con las administraciones públicas, la administración de justicia y los restantes operadores jurídicos sin ninguna limitación.

La cuestión jurídica que se planteaba era especialmente compleja pues no parecía permitir una respuesta satisfactoria para todos los elementos circundantes. Si se consideraba extinta la MMBG desde mayo de 2014, los procedimientos de reintegro tramitados eran nulos de pleno derecho por haberse dirigido contra una persona jurídica ya extinta y no contra sus sucesores. Por el contrario, si se consideraba no extinta la MMBG, sino en periodo de liquidación, la transmisión de deuda a los Ayuntamientos no resultaba ajustada a derecho pues no se había producido el hecho determinante de dicha responsabilidad, la extinción de la MMBG.

B. LA MMBG Y LOS AYUNTAMIENTOS PARTICIPES.

A través de una pluralidad de recursos contenciosos-administrativos, los Ayuntamientos participes y la propia MMBG se alzaron en vía judicial frente a las resoluciones de derivación de deuda dictada por la administración autonómica, en cuya virtud se hacía responsables a aquéllos, de acuerdo con su cuota respectiva, de las deudas generadas como consecuencia de los reintegros acordados contra la entidad mancomunada. Estas impugnaciones se articulaban sobre la base de entender que la MMBG, aunque disuelta, mantenía su personalidad jurídica a los efectos del proceso de liquidación, proceso que continuaba ejecutándose. De acuerdo con ello, la liquidación no concluía con la publicación en BOJA del acuerdo de disolución. En dicho momento, únicamente se producía el cese de sus actividades y de su funcionamiento ordinario, pero las actuaciones para su definitiva liquidación continuaban hasta que éstas se ejecutaran de forma completa. Así, se ponía de manifiesto que la MMBG había seguido interviniendo en el tráfico jurídico aún con posterioridad a la publicación del mencionado acuerdo, siendo reconocida plenamente por los Tribunales de Justicia, ante quienes había comparecido en calidad de demandante y demandada sin que se hubiere cuestionado su capacidad para ser parte, y por la propia adminis-

tracción autonómica quien había dirigido los procedimientos de reintegro contra la MMBG como persona jurídica existente aún después de la publicación del acuerdo disolutorio, no siendo sino a raíz del ya comentado informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, cuando cambiando el criterio preexistente y yendo contra sus propios actos, la administración autonómica había pasado a considerar extinta la MMBG y a transmitir sus deudas a los Ayuntamientos participes.

Desde el punto de vista legal, los demandantes justificaban su posición en los arts. 40.4 LGS y 126.2 del Texto Refundido de la Ley General de Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo (en adelante TRLGHJA) que en relación con la transmisión de deudas derivadas de reintegros de subvenciones hacen referencia a “*las sociedades o entidades disueltas y liquidadas*”. Así, los demandantes mantenían que no basta con la disolución pura y simple, sino que es necesario algo más para provocar el efecto extintivo y transmisorio de deuda contemplados en los citados preceptos, esto es, es necesario la completa y total liquidación de la entidad. La aprobación del acuerdo disolutorio y publicación en BOJA, únicamente abre la fase de liquidación definitiva, en la que aún se encontraba la MMBG. El acuerdo disolutorio carece de efecto constitutivo, siendo meramente declarativo, por lo que las liquidadoras debían continuar como tales mientras existieran aún activos y pasivos que realizar.

Jurisprudencialmente, esta tesis encontraba apoyo en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 324/2017, de 24 de mayo que reconoce que aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. A estos efectos, relacionados con la liquidación de la sociedad, esta sigue teniendo personalidad, y por ello capacidad para ser parte demandada.

Sobre esta base, se consideraban nulas de pleno derecho las resoluciones de transmisión de deuda por faltar el elemento causante, la extinción de la persona inicialmente responsable. A su vez, se consideraba que, aún de no admitirse la subsistencia de la MMBG, el procedimiento sería igualmente nulo de pleno derecho dado que la administración autonómica habría dirigido los reintegros de los que aquéllas traían causa contra una persona inexistente, omitiendo a los Ayuntamientos participes y provocándoles indefensión.

Finalmente se argumentaba que algunos Ayuntamientos habían satisfecho la totalidad de su parte en la liquidación, por lo que hacerlos responsables indistintamente en atención a su cuota en la liquidación, sin tener en cuenta lo realizado y

satisfecho en el proceso de liquidatorio, supondría hacer responder doblemente, una en el proceso interno de liquidación, otra en vía de transmisión de deudas.

C. LA DEFENSA DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.

En primer término, debemos recordar que los procedimientos que hoy nos ocupan, versaban en última instancia sobre la recuperación de cantidades del Tesoro Público que, como tales, se encontraban afectas un fin concreto y determinado de interés público, y que, sin embargo, no llegaron a aplicarse a los mismos. En ningún momento, ni la MMBG ni los Ayuntamientos participes discutieron este hecho, siendo reconocido que las cantidades entregadas ni se aplicaron al fin subvencional, ni se justificaron, ni, una vez iniciados y resueltos los procedimientos de reintegro, fueron devueltas. Lo anterior, no resultaba baladí, pues implicaba la necesidad de aplicar una interpretación especialmente restrictiva, favorable a la salvaguarda de los caudales del Tesoro Público, evitando que éstos fueran, con los más variados argumentos, desviados de su finalidad.

Tampoco resultaba irrelevante el hecho de que eran los propios Ayuntamientos que se alzaban contra las resoluciones administrativas manteniendo la pervivencia de la MMBG, los que integraban al completo sus órganos de gobierno, siendo plenamente participes de la totalidad de acuerdos adoptados y de la falta de satisfacción de los créditos, al no abonar la parte que les correspondía del pasivo. De este modo, eran los propios Ayuntamientos integrantes y responsables por sucesión, los que con sus incumplimientos pretendían ampararse en la forma jurídica creada, la MMBG, y en el mantenimiento de una situación irregular, para justificar la falta de satisfacción del crédito de la administración autonómica, impidiendo la acción de ésta tendente al cumplimiento, a pesar de ser un crédito vencido, líquido y exigible. Ello, entraña directamente tanto con la teoría del fraude de ley (art. 7 C.C), como con la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica, esto es, la imposibilidad de ampararse en la presencia formal de personas jurídicas en relaciones civiles y mercantiles, para provocar únicamente la ocultación de los reales intereses, y para instrumento de elusión de responsabilidad.

Dicho lo anterior, debemos partir del art. 77 LAULA, según el cual: “*1. La disolución de mancomunidades se ajustará al régimen establecido en sus propios estatutos, que deberán respetar, en todo caso, lo establecido en la presente ley.*

2. En caso de disolución de una mancomunidad, esta mantendrá su capacidad jurídica hasta que el órgano de gobierno colegiado apruebe la liquidación y distribución de su patrimonio.

3. El acuerdo de disolución se comunicará a la consejería competente sobre régimen local, que lo trasladará a la Administración General del Estado.

4. La asamblea remitirá el acuerdo sobre disolución al Boletín Oficial de la Junta de Andalucía para su oportuna publicación. La extinción de la mancomunidad se producirá con la publicación”.

Por su parte, la Orden de 17 de septiembre de 2010 por la que se desarrolla la organización y el funcionamiento del Registro Andaluz de Entidades Locales dispone en su art. 20 “*1. La Dirección General competente sobre el Régimen Local procederá a cancelar provisionalmente las inscripciones de las entidades locales y consorcios, debiendo expresar lo siguiente:*

(...)

2. De la resolución de cancelación provisional practicada se dará traslado, por vía documental o telemática, a las entidades locales interesadas, quienes dispondrán de un plazo de diez días para solicitar las oportunas rectificaciones a las que en su caso hubiera lugar. Pasado este plazo la cancelación adquirirá carácter definitivo, dictándose por la Dirección General competente sobre el Régimen Local la oportuna resolución en el plazo de diez días, en la que, asimismo, resolverá las rectificaciones que se hubieran presentado”.

De la lectura sistemática de todos estos preceptos y su puesta en relación con los hechos antes descritos resultaba que con la publicación en BOJA del acuerdo disolutorio, la MMBG había cumplimentado todos los trámites establecidos en la normativa de aplicación para considerarse extinta. No en vano había llevado a cabo la aprobación de su disolución y liquidación (art. 77.2 LAULA), la publicación en BOJA de la disolución (art. 77.4 LAULA), y la cancelación registral de la inscripción de la entidad. Producida la extinción, los Ayuntamientos debían absorber la deuda de la MMBG en proporción a su participación (art. 38 de sus Estatutos) y conforme a los arts. 40 LGS y 126 TRLGHJA. Esta situación de extinción y traspaso de deudas a los Ayuntamientos había sido declarada judicialmente por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Social, en sentencias núm. 2385/2016, de 22 de septiembre y núm. 3338/2016, de 1 de diciembre que reconocían la responsabilidad de los Ayuntamientos participes respecto a los trabajadores de la MMBG al considerar que se había producido su disolución definitiva y extinción de su personalidad jurídica con la publicación del acuerdo de disolución en el BOJA de 14 de mayo de 2.014. La trascendencia de estos pronunciamientos judiciales derivaba de la aplicación del principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE, que impide la existencia de pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios, de modo que una misma situación pueda simultáneamente existir y no existir (entre otras STC núm. 34/2003, de 25 de febrero) exigiendo para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia (STC 62/1984, de 21 de mayo [RTC 1984, 62] . F. 5). Así, lo declarado por el TSJA (Sala de lo Social), constituía un precedente lógico y necesario, en cuanto que ya se había declarado por resolución judicial firme

la plena disolución y extinción de la personalidad jurídica de la MMBG, con responsabilidad directa de los Ayuntamientos integrantes en el pago de cantidades debidas.

A lo anterior, se unía la aplicación del principio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Este principio, derivado del de buena fe y consagrado por nuestra jurisprudencia entre otras en Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1992 (RJ 1992, 8968), impide amparar al que invoca su propia torpeza, entendida como deslealtad, fraude, incumplimiento de sus obligaciones o cualquier otra causa contra las buenas costumbres y la ley, para obtener consecuencias favorables de tal conducta. Contra lo exigido por el mencionado principio, los Ayuntamientos partícipes pretendían obtener una consecuencia favorable en perjuicio de la acción del acreedor, bajo el paraguas de una situación ajurídica, no contemplada por la norma legal reguladora que preveía de forma taxativa la extinción de la entidad local con la publicación del acuerdo de disolución. Los propios Ayuntamientos, en el acuerdo disolutorio, habían establecido un plazo de 60 días al objeto de proceder a la liquidación, comprometiéndose a tal fin a aportar sus respectivas cuotas en dicho periodo para concluir la liquidación. Sin embargo, años después de la mencionada fecha, la situación continuaba sin fin previsto, manteniéndose *sine die* la personalidad jurídica de la MMBG, lo que, en definitiva se traducía para el acreedor en el sometimiento puro y simple a la voluntad del deudor, en este caso, la voluntad de los Ayuntamientos integrantes, que eran a su vez quienes con sus aportaciones habían de cubrir la deuda de la MMBG y cuyo incumplimiento impedía a ésta concluir el procedimiento liquidatorio, posibilidad prohibida taxativamente por el art. 1115 C.c (*“Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula”*).

La eventual existencia de un núcleo residual de personalidad jurídica a los meros efectos de completar las operaciones de liquidación restantes y atender las reclamaciones derivadas de pasivos sobrevenidos, nada debía oponer frente a la realidad de la extinción de la MMBG producida, y la procedente responsabilidad de los Ayuntamientos integrantes, no pudiendo actuar como causa obstativa frente a la legítima acción de la administración autonómica frente a éstos de acuerdo su respectiva responsabilidad, sin perjuicio de las acciones internas que entre ellos pudieran corresponder. Así, cuando la jurisprudencia civil invocada por los demandantes (fundamentalmente STS, Sala Primera, de lo Civil, núm. 324/2017 de 24 Mayo), había reconocido un remanente de personalidad jurídica a la sociedad extinguida a efectos de los pasivos sobrevenidos, lo había hecho desde la óptica protectora y favorable de los derechos de los acreedores, de modo que éstos pudieren ejercer su acción contra los socios ex art. 399 TRLSC, pero también contra la sociedad extinguida sin ser necesario la anulación de la extinción y reapertura de la liquidación a fin de integrar los créditos sobrevenidos, nunca en una interpreta-

ción limitativa de los derechos del acreedor, que permitiera al deudor ampararse en las formas jurídicas creadas y en la insolvencia generada para impedir la acción tendente al cobro.

Esta interpretación favorable a los derechos de los acreedores había sido además acogida de forma unánime por los Tribunales civiles en lo que a extinción de sociedades se refería, de modo que la misma, siempre actúa como presunción favorable a aquéllos, nunca como limitación de sus derechos como pretendían los demandantes (por todas Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 305/2016, de 17 de junio, y de 17 de abril de 2018 -Recurso de Apelación 839/2017-). Era la propia MMBG la que a través de su actuación contraria a derecho había creado una apariencia en el tráfico jurídico, y ni esta apariencia, ni el eventual residuo de personalidad que pudiere quedar remanente a efectos muy exclusivos, debían ser argumento válido para su propio beneficio o el de sus miembros integrantes. Muy al contrario, en todo caso, y siguiendo el argumento de la jurisprudencia civil, legitimarían al acreedor para la persecución del crédito a través de las diferencias vías posibles y frente a los diversos sujetos responsables, bien a través de sus sucesores, bien a través del deudor principal.

Finalmente, sobre la pretendida duplicidad en el pago para los Ayuntamientos cumplidores, la responsabilidad interna entre los copartícipes es solidaria por expreso imperativo del art. 40 LGS y 126.2 TRLGHJA, de modo que la responsabilidad de los Ayuntamientos participes lo es para con la administración acreedora, satisfaciéndose únicamente con el total cumplimiento de la misma, sin perjuicio de las obligaciones de carácter interno y las relaciones inter partes (art. 1157 C.C “*No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía*”; Art. 1162 C. c “*El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviese constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre*”.)

IV. EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL.

Hasta el momento, la sección 3^a de la Sala de lo Contencioso-administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha dictado tres sentencias desestimando los recursos formulados (Sentencias de 2 de mayo -Recurso 481/2017-, de 15 de mayo -Recurso núm. 213/2017, y de 19 de junio de 2019 -Recurso 218/2017-)

La Sala parte en todos los supuestos de tres hechos que considera acreditados. Por un lado, del irregular funcionamiento de la MMBG, lo que ha dado lugar a la incoación de diligencias penales. Por otro, de la falta de aplicación de los fondos pú-

blicos entregados para atender concretos fines a éstos. Finalmente, que ninguno de estos hechos había sido objeto de discusión ni en vía administrativa ni en vía judicial.

Expuesto lo anterior, el Alto Tribunal Andaluz niega que la MMBG pueda considerarse subsistente después de la publicación del acuerdo disolutorio. Partiendo del art. 77 LAULA, y de los pronunciamientos de la jurisdicción social sobre la MMBG, la Sala concluye que en el proceso disolutorio de una mancomunidad, ésta conserva su personalidad jurídica hasta que se aprueba la cuenta de liquidación y la distribución de los bienes, derechos y obligaciones derivadas de su situación patrimonial, produciéndose su extinción con la publicación en BOJA. En el caso de la MMBG, su extinción se produjo en mayo de 2014, cuando el Pleno de ésta aprobó la disolución definitiva y liquidación y se produjo su publicación. Desde dicha fecha, ha de entenderse que la extinción produce plenos efectos frente a terceros acreedores, de modo que cualquier reclamación de deuda de la MMBG habría de dirigirse, no frente a la mancomunidad ya extinguida, sino frente a los ayuntamientos que la integraron de acuerdo con su cuota de participación en la liquidación. El mantenimiento de la personalidad jurídica más allá de la publicación del acuerdo disolutorio carece, a juicio de la Sala, de encaje normativo y sólo puede entenderse dentro del corto plazo de 60 días fijado en el acuerdo de disolución para ejecutar las últimas gestiones, sin que pueda sostenerse que las funciones de liquidación deban ser retenidas por plazo indefinido, una vez extinta la mancomunidad, con la inaceptable consecuencia de que la extinción no habría producido efectos respecto de terceros, evitando su acción crediticia. El art. 38 de sus Estatutos era claro, pues en caso de disolución, los Ayuntamientos se harían cargo de las deudas cuando fueran superiores a las disponibilidades patrimoniales, por lo que producida la disolución la responsabilidad de los Ayuntamientos resultaba procedente la transmisión de deudas.

Tampoco admite la Sala que el haberse dirigido los procedimientos de reintegro contra la MMBG aún después de su extinción sea causa generante de nulidad del actuar administrativo. Los procedimientos de derivación de deuda se dirigieron contra los Ayuntamientos integrantes, quienes tuvieron garantizada su audiencia, y ello, sobre la base de los arts. 40.4 LGS y 126.2 TRLGHJA que reconocen la responsabilidad solidaria de los socios o participes en el capital de la entidad extinta, y del propio acuerdo disolutorio que estipulaba que cualquier otra obligación o carga que pudiera surgir en el futuro imputable a la MMBG, sería asumida por los Ayuntamientos mancomunados de acuerdo con su cuota. Sobre esta misma base, el órgano jurisdiccional considera igualmente que el hecho de que algunos Ayuntamientos hubieren cumplido su parte en la liquidación nada opone frente a la derivación de deuda contra los mismos, pues conforme a lo ya señalado, el acuerdo disolutorio recogía expresamente la responsabilidad de aquéllos, de acuerdo con su cuota, en las obligaciones o cargas que pudieran surgir.

V. LA SITUACIÓN ACTUAL.

En la actualidad se encuentran pendientes de sentencia una pluralidad de procedimientos contencioso-administrativos con el mismo objeto (más de 20)². No obstante, recientemente, no sabemos si impulsada por los pronunciamientos judiciales contrarios, la MMBG ha comenzado a abonar a la administración autonómica las cantidades pendientes derivadas de los reintegros acordados, solicitando, consiguientemente, los Ayuntamientos partícipes la conclusión de los procedimientos judiciales por pérdida sobrevenida de objeto ex art. 22 LEC.

² Ello sin perjuicio de los procedimientos penales abiertos referidos con anterioridad.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

La repercusión en las haciendas locales de la STS 1163/2018.

Apolonio González Pino

Letrado

Técnico de la Administración General

Rama Jurídica

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. PLUS VALÍA REAL Y NOMINAL. III. LA CONFIGURACIÓN DEL TRIBUTO. IV. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL. V. LOS MATICES DE LA SENTENCIA DEL SUPREMO. VI. LA URGENTE REGULACIÓN DEL IMPUESTO. VII. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El presente trabajo doctrinal versa sobre una materia que ha provocado una fuerte discusión, tanto jurídica como práctica, cual es si tras las Sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas en materia de plus valía, el impuesto municipal que grava la misma ha quedado inoperativo, o que dicha cuestión era matizable, diferenciados dos supuestos: aquellos en los que si existía plus valía, de aquellos otros en los que solamente la misma era de carácter nominal, y lo que realmente se había producido era una minusvalía en la transmisión objeto de gravamen.

PALABRAS CLAVE: Plus valía, Tribunal Constitucional, valor, minusvalía, gravamen.

ABSTRACT: The present doctrinal work deals with a subject that has provoked a strong discussion, both legal and practical, which is whether after the Constitutional Court's judgments issued in matters of surplus value, the municipal tax that taxes it had been rendered inoperative, or that this question was qualifying, differentiated two assumptions: those in which if there was surplus value, those others in which only the same was nominal, and what had actually occurred was a disability in the transfer subject to tax.

KEYWORDS: Plus was worth, Constitutional Court, value, handicap, encumbrance.

Recibido: 08/01/2019

Aceptado: 05/06/2019

I. INTRODUCCIÓN

En una etapa del constitucionalismo español tan convulsa como la actual, en la que incluso el “proceso” de aprobación de una de las leyes anuales más importantes del Estado, cual es la de Presupuestos Generales del Estado, ha sufrido un “sorpre-sivo trámite”, en el que los grupos no la apoyaron en el Congreso, acabaron al final dando su “visto bueno” en el Senado, amén del transcurso de días en la que desde que se aprobó, tardó en aparecer en el propio BOE, está claro que exigir a nuestros legisladores, que se hubieren ocupado de la nueva regulación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, con objeto de salvar tanto el principio de seguridad jurídica, como el de igualdad ante la ley, y evitar de paso el “posible colapso” de muchos de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, era mucho pedir.

Y es que como ya es bien sabido, nuestro Tribunal Constitucional, se ha pronunciado sobre la posible vulneración de los artículos 24 y 31 de la Constitución, en relación con un impuesto que tiene su “devengo” cuando no se produce dicho incremento, porque el precio de venta es inferior al de compra, algo “dificilmente” pensable cuando se produjo el diseño de este tributo, pero no en un momento en el que el exceso de oferta, ha producido “la explosión de una burbuja inmobiliaria”, por no haber previsto el ejecutivo, ni el legislativo, medidas que con fundamento en la propia vía de la expropiación forzosa, y la transformación del suelo en función de su demanda, para evitar que la especulación llevase a España al borde del “precipicio económico”. Ha sido tan grave la crisis económica que ya dura más de un decenio, que muchos la consideran sin duda la más grave de nuestra actual democracia.

Tras dicho pronunciamiento Constitucional, quedaba pendiente de dar respuestas a varias cuestiones básicas: ¿Quedaba invalidado todo el sistema sobre el que se articulaba el tributo? ¿Podían seguir liquidándose con el mismo nuevas exacciones? ¿Cómo actuar frente a la inactividad del legislador?

Estas y otras cuestiones van a ser objeto de análisis en el presente estudio, con objeto de clarificar la actual situación de, como he indicado en otras ocasiones, unas de las figuras fiscales más decanas de nuestro ordenamiento jurídico.

II. PLUS VALÍA REAL Y NOMINAL

La determinación de la base imponible es el eje sobre el cual gira la cuestión planteada, pues no parte de una diferencia de valores, uno inicial por el cual se adquirió el bien y que tras la aplicación las consiguientes tablas correctoras por la propia depreciación del dinero, se detraería del valor final en el que en el momento del devengo se asigna al citado bien inmueble, o a los derechos sujetos a gravamen.

Es decir, nos encontramos ante un sistema de estimación indirecta de dichas plus valías, el cual parte de dos premisas, cuales son el valor catastral del suelo a la fecha de devengo, y el número de años transcurridos, determinamos mediante unas concretas operaciones “aritméticas” a que cantidad asciende la plus valía “nominal” que se ha producido. A esta se aplica un determinado tipo de gravamen, y ya obtenemos la cuantía que el sujeto pasivo debe de ingresar en la Administración Tributaria.

Este mecanismo, a simple vista ya podemos imaginar que deja mucho que desear en orden a la búsqueda de una “real justicia tributaria”, pues lejos de los valores reales que se hayan utilizado para la compra inicial y la venta actual del inmueble, hace depender la cuota de unos “presunto parámetros”, que incluso pueden oscilar entre unos máximos y mínimos, dependiendo de lo que se fijen en las respectivas ordenanzas fiscales. Si estas ordenanzas igualmente fijan el tipo de gravamen hasta un máximo que determina el propio Texto Refundido de las Haciendas Locales, y si además depende del valor catastral de suelo, que puede estar más o menos actualizado, el resultado obtenido puede distar mucho de lo que realmente se ha debido de producir como plusvalía o minusvalía real en dicho hecho imponible¹.

III. LA CONFIGURACIÓN DEL TRIBUTO

La realidad es que por el gran número de litigios que había generado el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, regulado en los artículos 350 y siguientes del Real Decreto Legislativo 781/86 de 18 de abril, en el que si se partía de un valor inicial y un valor final, pero fijado por los propios Ayuntamientos, hizo que en un principio los especialistas que ordenarían los nuevos ingresos de las Haciendas Locales, bajo el principio de integrar y reunificar la dispersión de tributos hasta entonces existentes en dichas Haciendas, y entre ellos José Ignacio Rubio de Urquía, no estuviera muy por la labor del mantenimiento de dicho impuesto.

Es más, este tuvo que improvisarse de alguna manera por la propia presión de la FEMP que veía como una de las principales fuentes de ingresos para los Ayuntamientos podría desaparecer, y es por ello quizás, que se “configuro” este pequeño “galimatías” de porcentajes y parámetros, sobre un valor catastral del propio terreno del inmueble, que por entonces y en muchos municipios no estaba ni tan siquiera des-

¹ Hasta ahora, con un mercado del “ladrillo” constantemente en alza, pocas fueron las voces que se alzaron contra este sistema de cálculo, pero tras la crisis que ya empezó a dar signos de gravedad en el primer trimestre de 2007, son muchos los replanteos que se han producido, respecto si es “constitucional” pagar por un hecho imponible donde lo que realmente se produce es una minusvalía, pues la propia TINSA ha estimado que el valor de las viviendas ha llegado a alcanzar hasta una caída próxima al 40% sobre el valor que estas tenían antes de comenzar la crisis. Tales evidencias, no podían dejar al Tribunal Constitucional impasible, cuando se estaban poniendo en duda cuestiones tan fundamentales.

gajado del valor catastral total. Pero así, es en muchas ocasiones el propio nacimiento de la norma jurídica.

Es decir, que como hemos apuntado antes, ante un tributo que siempre daba en “positivo”, fuera cual fuera el resultado de la plus valía existente, parece que únicamente la tradición y la antigüedad del mismo, en un momento de bonanza urbanística, hizo que se aceptara más o menos de forma pacífica esta nueva figura, que si bien evitaba que la fijación por los ayuntamientos de los valores iniciales y finales, ofrecieran cuotas realmente exorbitantes, que obligaban a largos procesos contencioso administrativos, que finalmente y en muchos casos las anulaban, se viera como un “mal menor” por los límites que en los “porcentajes anuales de incremento” fijaba ahora la Ley, y porque el valor catastral de por aquel entonces era muy inferior al del 50% del valor del mercado del mismo.

Además, fue apoyado en su momento por la mayoría de la jurisprudencia, y parte de la doctrina científica, hasta que como ya se ha apuntado, obviamente ha entrado en un momento de “inflexión”, con la recesión económica que aún nos acompaña.

Como se ha apuntado, entonces era normal que los precios de los inmuebles fuesen paulatinamente creciendo, pero desde dicha fecha, y aún más desde el estallido de la calificada como burbuja inmobiliaria, los precios de los inmuebles han decrecido, y es cierto que el legislador no ha sabido reaccionar a tiempo y reestructurar un tributo, que no estaba pensado para dicha “hipótesis de trabajo” respecto al mercado inmobiliario.

IV. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

En la situación anteriormente apuntada, ya el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio de 2013, ha dictado sentencia en la que se recoge que: ”El vigente sistema legal de determinación de la base imponible contenido en el art. 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LHL), parte del supuesto de que en toda transmisión de los terrenos sujetos al Impuesto ha habido un incremento de valor, que se calcula mediante la aplicación de unos porcentajes anuales sobre el valor catastral fijado en el momento del devengo, esto es, de la transmisión.

Con este sistema, el legislador de 1988 se limitó a elevar a modelo para todos los Ayuntamientos de España la solución que había adoptado el Ayuntamiento de Madrid por razones de equidad y para hacer frente a la situación resultante de unos valores iniciales muy alejados de la realidad y unos valores finales muy próximos a ella. Y se partió para ello del axioma del continuado incremento de valor de los te-

rrenos, cierto durante décadas, pero que ha quedado dramáticamente en los últimos años, como es notorio, dando lugar a la actual y conocida situación económica y siendo retroalimentado por sus consecuencias².

El art. 107.1 LHL dispone que la base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años, pero se ha sostenido que este precepto legal es una mera declaración de intenciones o un eufemismo amable, pues ha de estarse en todo caso al sistema legal, del que siempre resulta un incremento, quedando reforzada esta interpretación por la eliminación en la Ley 51/2002 de la referencia al carácter “real” del incremento del valor que se contenía en la redacción originaria del precepto (art. 108.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales).

Sin embargo, el impuesto grava según el art. 104.1 LHL, el incremento de valor que experimenten los terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o por la constitución o transmisión de cualquiera de los derechos reales que cita la norma. Por tanto, el incremento de valor experimentado por los terrenos de naturaleza urbana constituye el primer elemento del hecho imponible, de manera que en la hipótesis de que no existiera tal incremento, no se generará el tributo y ello pese al contenido de las reglas objetivas de cálculo de la cuota del art. 107 LHL, pues al faltar un elemento esencial del hecho imponible, no puede surgir la obligación tributaria.

Así, la ausencia objetiva de incremento del valor dará lugar a la no sujeción al impuesto, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible, pues la contradicción legal no puede ni debe resolverse a favor del “método de cálculo” y en detrimento de la realidad económica, pues ello supondría desconocer los principios de equidad, justicia y capacidad económica.

V. LOS MÁTICES DEL SUPREMO

Es interesante subrayar, como el propio TS matiza que: “el objeto de esta sentencia consiste en...interpretar cabalmente si la STC 59/2017, sentencia que recogiendo la jurisprudencia sentada en pronunciamientos recientes del propio Tribunal Constitucional en relación con normas forales de Guipúzcoa y Alava (SSTC 26/2017

² Desde su implantación en 1988, ha sido objeto de amplia polémica si dicho sistema ha de considerarse como una ficción legal (la impropiamente llamada presunción iuris et de iure) o, por el contrario, se trata de un sistema sólo aplicable cuando el incremento verdaderamente producido es superior al resultante de aquel sistema (sería una presunción iuris tantum, en el sentido de que siempre correspondería al contribuyente probar que el incremento real es inferior).

de 16 de diciembre y 37/2017 de 1 de marzo, respectivamente), declara inconstitucionales y nulos los artículos 107.1 y 107.2 y 110.4 del TRLHL”.

Prosigue el TS expresando algo quizás poco usual, toda vez que dado el tiempo transcurrido desde las Sentencias dictadas por el TC sin que el poder legislativo se haya ocupado del tema, afectando sobre todo al principio de seguridad jurídica y al principio de igualdad, pues cada TSJ e incluso cada Juzgado de lo Contencioso Administrativo, han hecho de su capa un sayo, y la dispersión en la aplicación de dichas Sentencias Constitucionales esta siendo uno de los asuntos que más esta enervando a lo propios contribuyentes, que dependiendo del “juzgador” ven como finalmente, tienen que pagar o no el mismo tributo en función del criterio que tales juzgados y tribunales hayan adoptado³.

Prosigue la STS incidiendo en que Sentencia del TC realiza un conjunto de matizaciones que son especialmente destacables, entre las que subraya:

- 1) “El impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana no es, con carácter general, contrario al Texto Constitucional ...”.
- 2) “Como apunta el Fiscal General del Estado, aunque el órgano judicial se ha limitado a poner en duda la constitucionalidad del artículo 107 de la LHL, debemos extender nuestra declaración de inconstitucionalidad y nulidad por conexión con los arts. 107.1.a y 107.2 a) LHL, al artículo 110.4 de la LHL...”.
- 3) “Una vez expulsados del ordenamiento jurídico, ex origine, los artículos 107.2 y 110.4 LHL, en los términos señalados, debe indicarse que la forma de determinar la existencia o no de un incremento susceptible de ser sometido a tributación es algo que solo corresponde a legislador...”.

Las conclusiones anteriores encierran una delimitación, una determinación y una orden. ¿Qué ocurre si esta última transcurrido ya un tiempo prudencial y siendo “muchos miles los actos tributarios a los que afecta, se desconoce por el legislador? El caos parece terrible.

Y, ¿Qué pasa si ante esta indeterminación, cada uno de los Tribunales Superiores de Justicia, “con la mejor intención no cabe duda”, tratan en su ámbito de dar una solución posible a dicha problemática? Pues la respuesta es la de una dispersión “judicial-normativa” de dimensiones “bíblicas”. Es fácil imaginar que la interpretación

³ Es decir, que nos encontramos realmente ante un supuesto del “judicial – legislador”, que para salvar la inactividad del primero, “desentraña el alcance y los efectos de la citada STC 59/2017...con base en la existencia de un incremento de valor del terreno, exponente de una capacidad económica real o, por lo menos, potencial,...”, por lo que “es evidente que está interpretando que los preceptos declarados inconstitucionales por la STC59/2017 continúan siendo aplicables en aquellos supuestos en los que se aprecia la existencia de una plus valía.

que otorgue al respecto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y que seguirán los Juzgados de los Contencioso Administrativo de Madrid, no sea la misma que la que adopte el TSJ de Aragón, Valencia, Andalucía, y sus respectivos Juzgados de lo Contencioso Administrativo. Es decir, un caos que suma a los ciudadanos en una mayor desconfianza en aquel famoso dicho que siempre dijo: “tengas pleitos y que los ganes”.

Es por ello que el “juzgador” del TS no ha podido permanecer impasible ante el caos que se ha montado por la “parálisis” del “legislativo”, y aun encontrándose entre las competencias del legislativo modificar la norma para poner orden donde reina el caos, y asimismo “estando en manos del legislador llevar a cabo las reformas legales necesarias que eviten que el tributo pueda gravar en el futuro plus valía inexistentes o minusvalías” pues tal actuación “quebrantaría los principios de seguridad jurídica y de reserva a ley aplicables en materia tributaria”.

Para dar una solución “razonable” hasta que se modifique el impuesto, el TS en su Sentencia recoge, que “como ni la STC 59/2017 se declara la inconstitucionalidad total o absoluta de todos los preceptos mencionados en el fallo”; así como que “ni pueda afirmarse que a día de hoy, la prueba de la existencia o no de plusvalía susceptible de ser sometida a imposición y el modo de llevar a cabo la cuantificación del actual incremento del valor de terreno, carecen de la debida cobertura legal”, así como que “ni es cierto que dicha valoración del prueba y la determinación del eventual incremento del valor del terreno puede corresponder al aplicador del derecho”, y además y además “ni ,en fin, resulta acertado concluir que hasta tanto no se produzca la intervención legislativa que se ha reclamado por el máximo intérprete de la Constitución en la STC 59/2017, no cabe practicar liquidación alguna del IIVT-NU” y es por lo que el Tribunal Supremo, la única manifestación que comparte “de los Tribunales Superiores de Justicia... es que corresponde ciertamente, al legislador llevar a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del IIVTNU para dar cumplimiento a las exigencias que derivan del artículo 31.1 CE y, señaladamente, del principio de capacidad económica ...”⁴.

Además, un aspecto “importantísimo” sobre el que se pronuncia el TS en cuanto a la inexistencia de la “plus valía”, es el establecimiento de una cadena consecutiva de criterios que seguro ayudaran a evitar la carga de “pleitos en invaden los Juzgados de lo Contencioso Administrativo con este asunto”.

⁴ Por lo tanto, es evidente resaltar que para el TS la doctrina del TC, únicamente cabe entenderse como la declaración de inconstitucionalidad “parcial” de los artículos 107.1 y 107.2 a), así como que “de otra parte que el alcance de la declaración de la inconstitucionalidad que se efectúa en relación en relación con el artículo 110.4 del TRLHL es total ...”.

Ya hemos dicho, que cuando no exista “plus valía real”, no se tributa. Y para “probar tal inexistencia” el TS determina cuanto prosigue:

1.) Entiende el TS que “corresponde al sujeto pasivo del IIVTNU probar la inexistencia de una plusvalía real conforme a las normas generales sobre la carga de la prueba previstas en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria («LGT») [mandato que no conlleva una quiebra de los principios de reserva de ley tributaria o del principio de seguridad jurídica]. De la interpretación del alcance de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la STC 59/2017 que acabamos de efectuar (parcial en lo que se refiere a los artículos 107.1 y 107. 2 a) del TRLHL y total en relación con el artículo 110.4 del TRLHL) resultan, en esencia, tres corolarios: (1) primero, anulada y expulsada definitivamente del ordenamiento jurídico la prohibición que tenían los sujetos pasivos de probar la inexistencia de incrementos de valor en la transmisión onerosa de terrenos de naturaleza urbana ex artículo 110.4 del TRLHL, puede el obligado tributario demostrar que el terreno no ha experimentado un aumento de valor y, por ende, que no se ha producido el nacimiento de la obligación tributaria principal correspondiente al IIVTNU; (2) segundo, demostrada la inexistencia de plusvalía, no procederá la liquidación del impuesto (o, en su caso, corresponderá la anulación de la liquidación practicada o la rectificación de la autoliquidación y el reconocimiento del derecho a la devolución); y (3) tercero, en caso contrario, habrá de girarse la correspondiente liquidación cuantificándose la base imponible del impuesto de conformidad con lo previsto en los artículos 107.1 y 107. 2 a) del TRLHL”.

2.) Igualmente entiende nuestro TS que “para acreditar que no ha existido la plusvalía gravada por el IIVTNU podrá el sujeto pasivo ofrecer cualquier principio de prueba, que al menos indiciariamente permita apreciarla, como es la diferencia entre el valor de adquisición y el de transmisión que se refleja en las correspondientes escrituras públicas [cuyo valor probatorio sería equivalente al que atribuimos a la autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales en los fundamentos de derecho 3.4 de nuestras sentencias de 23 de mayo de 2018 (RRCA núms. 1880/2017 y 4202/2017), de 5 de junio de 2018 (RRCA núms. 1881/2017 y 2867/2017) y de 13 de junio de 2018 (RCA núm. 2232/2017)]; (b) optar por una prueba pericial que confirme tales indicios; o, en fin, (c) emplear cualquier otro medio probatorio ex artículo 106.1 LGT que ponga de manifiesto el decremento de valor del terreno transmitido y la consiguiente improcedencia de girar liquidación por el IIVTNU”.

3.) Y una vez aportada por alguno de los medios anteriormente citados dicha prueba de la no existencia de plus valía, “deberá ser la Administración la que pruebe en contra de dichas pretensiones para poder aplicar los preceptos del TRLHL que el fallo de la STC 59/2017 ha dejado en vigor en caso de plusvalía. Contra el resul-

tado de la valoración de la prueba efectuada por la Administración en el seno del procedimiento tributario correspondiente, el obligado tributario dispondrá de los medios de defensa que se le reconocen en vía administrativa y, posteriormente, en sede judicial”.

Como observamos el TS, consciente de que no se ha derogado la integridad del tributo, y siendo consciente de que aquellos hechos imponibles en los que exista realmente plus valía deben de continuar tributando por dicho concepto, articula una vía “que ofrece un camino igualitario para todos los supuestos, y que ampara al menos un mínimo de seguridad jurídica”, en tanto el legislador se pronuncia sobre la regulación de dicha norma para su adecuación definitiva a la Constitución, que podría servir de “puente” entre los vacíos existentes y las distintas interpretaciones que se estaban dando a la STC, anteriormente citada.

VI. LA URGENTE REGULACIÓN DEL IMPUESTO

De todas formas, la modificación definitiva que más se acerca a la que prepara el legislativo, pasaría según fuentes del propio Ministerio de Hacienda y Función Pública, por consolidar el tributo en los siguientes términos:

“En concreto quedarían modificado los artículos 104, añadiendo un apartado 5, modificando el apartado 4 del artículo 110 (ambos con efectos desde el 15/06/2017), y el artículo 107 apartados 1 y 4 (con efectos desde la entrada en vigor de la reforma) del TRLHL, en el sentido de que no se producirá la sujeción al impuesto en las transmisiones de terrenos, respecto de las cuales el sujeto pasivo acredite la inexistencia de incremento de valor, por diferencia entre los valores reales de transmisión y adquisición del terreno”⁵.

No obstante, y a pesar de cuanto se ha expuesto con anterioridad, es posible que se esté desperdiciando la oportunidad de dar una mayor reforma a un tributo, que tanto por el mecanismo de su funcionamiento, como por su estimación indirecta continúe dando problemas.

Por ello, considero que se trataría de buscar una reforma mucho más ambiciosa del mismo, mediante la fijación de un sistema totalmente alternativo al hasta ahora vigente, consistente en la fijación de un sistema alternativo de recargos por los ayuntamientos, precisamente ya recogido en el propio TRLHL, tanto sobre el

⁵ Es muy posible que también se aprovecharía tal modificación normativa, para introducir una “técnica más perfecta para la determinación de la base imponible del impuesto sustituyendo los porcentajes anuales aplicables sobre el valor del terreno para la determinación de la misma, por unos coeficientes máximos establecidos en función del número de año transcurridos desde la adquisición del terreno, que serán actualizados anualmente, así como los coeficientes de actualización de los valores catastrales”.

impuesto sobre la Renta de las personas físicas, como en el de sociedades, sucesiones y donaciones, IVA y transmisiones patrimoniales.

En definitiva, se trataría de garantizar la autonomía municipal, pues serían los ayuntamientos quienes establecieran tales recargos, sobre los hechos imponibles de tales tributos en los que ya se graven lo que realmente grava la plus valía, esa ganancia o incremento de valor, y que sea el Estado o la respectiva Comunidad Autónoma la que después,⁶ transfieran a los ayuntamientos los ingresos que provienen de dicho concepto, pudiendo adelantar por el carácter anual de alguno de los anteriores cuantía para equilibrar las tesorerías municipales, y consiguiendo asimismo un ahorro⁷ en la recaudación del actual impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana a los propios ayuntamientos.

VII. CONCLUSIONES

A la vista de cuanto antecede, y en congruencia con cuanto se ha expuesto anteriormente, podrían extraerse las siguientes conclusiones:

PRIMERA: El TS ha emitido una reciente Sentencia de 9-Julio-2018, que zanja la polémica sobre las múltiples interpretaciones dadas por los juzgados y tribunales a los recursos contencioso administrativos interpuesto por los sujetos pasivos del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, a raíz de la doctrina dictada por el TC sobre dicha materia.

SEGUNDA: Además, el TS ha realizado un análisis detallado de cada los artículos que regulan el IIVTNU, que fueron declarados inconstitucionales por el TC. Quizás, dicha labor debió realizarla el propio TC, conocedor y a la vista del “caos” que tras su Sentencia se iba a producir en los más de ocho mil municipios españoles, haciendo cada uno de su capa un sayo, y delimitando el alcance real de dicho fallo.

TERCERA: En cuanto al mandato del TC respecto al legislador, para que se regulasen tales situaciones, y no se perdurasen en el tiempo, las rupturas de los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, si a fecha de hoy aún ha entrado en vigor dicha modificación normativa, podemos hacernos una idea de

⁶ Como ya se viene haciendo en otros supuestos, con total existo y normalidad, como es el caso de la participación en los tributos del Estado (PIE).

⁷ Nunca hay que olvidar, como frente a un ingreso determinado, tenemos un gasto que cubrir, y que estos últimos son ilimitados, mientras que los primeros son escasos y limitados. Si por ejemplo el coste de dicha recaudación asciende a un porcentaje “x”, está claro como si el mismo no se emplea en dicho gasto, podrá destinarse a la cobertura de las necesidades sociales tan acuciantes en algunos municipios.

la “preocupación” que tienen nuestros legisladores, por dar cumplimiento a los pronunciamientos del TC.

CUARTA: Así, el TS se ve en la “obligación moral” de clarificar que el impuesto al que ahora nos referimos, está plenamente en vigor, y es aplicable a todos aquellos sujetos pasivos que acrediten que en su caso no se ha producido plus valía. Parece evidente que un impuesto que se denomina sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana, no podía gravar los decrementos sobre el valor de tales terrenos.

QUINTA: En cuanto a la prueba de la existencia o no de dicho incremento del valor, señala el TS que corresponde al interesado tributario, y para ello el sujeto pasivo podrá ofrecer cualquier principio de prueba que, incluso de forma indiciaria, permita acreditar la misma, así como los datos que se reflejen en otras liquidaciones tales como la correspondiente a Transmisiones Patrimoniales, siendo la Administración Pública la que de conformidad con la LGT, deslegitime tales pruebas aportadas por dicho sujeto.

SEXTA: Es por lo tanto evidente, que se acabó la diferencia en los tratamientos que «en aplicación de preceptos expulsados del ordenamiento jurídico ex origine, cuyo resultado no puede ser reexaminado a la vista del resultado de prueba pericial para la que se carece de parámetro legal (comparación de valores escriturados, comparación de valores catastrales, factores de actualización, aplicación de normas de otros impuestos...) en ejercicio o forma de actuación expresamente rechazado, pues implicaría continuar haciendo lo que expresamente el Tribunal Constitucional rechaza, esto es, “dejar al arbitrio del aplicador tanto la determinación de los supuestos en los que nacería la obligación tributaria como la elección del modo de llevar a cabo la determinación del eventual incremento o decremento”.

SÉPTIMA: Por lo tanto y en tal aspecto, “son constitucionales y resultan, pues, plenamente aplicables, en todos aquellos supuestos en los que el obligado tributario no ha logrado acreditar (...) 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 de la CE”.

OCTAVA: En cuanto a la nueva regulación del tributo, no es descartable el estudio de sistemas alternativos, como aquellos en los ayuntamientos quienes establecieran un sistema de recargos, sobre los hechos imponibles de aquellos tributos estatales o cedidos a las Comunidades Autónomas, para que a través de tales tributos en los que ya se graven lo que realmente grava la plus valía, esa ganancia o incre-

mento de valor, y que sea el Estado o la respectiva Comunidad Autónoma la que después, como se viene haciendo en otros supuestos como el la PIE; transfieran a los ayuntamientos los ingresos que provienen de dicho concepto, pudiendo adelantar por el carácter anual de alguno de los anteriores cuantía para equilibrar las tesorerías municipales, y consiguiendo asimismo un ahorro en la recaudación del actual impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana a los propios ayuntamientos.

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 55/2018, de 24 de mayo de 2018 (BOE de 22 de junio de 2018). Ponente Andrés OLLERO TASSARA (Recurso de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: 1.1; 2; 9.3; 31.2; 87; 97; 103.1; 105; 105.c); 127 a 133; 133.4; 135; 136; 137; 140; 141; 147.1; 147.2; 147.2.c); 149; 149.1; 149.1.13; 149.1.14; 149.1.8; 152; 156;

otros:

Objeto: Recurso interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): SSTC 32/81, FJ, 6; FJ 24; 76/1983, FJ 18; 227; FJ 24; FJ 32; 50/1999; 233/1999, FJ 50; 192/2000; 31/2010, FJ 4; 134/2011; 103/2011, FJ 6; 130/2013; FJ 6; FJ 8; 141/2014; 45/2015, FJ 6.c); 93/2015, fj3;156/2015, 143/2013 FJ 5; 26/2016; 41/2016; 91/2017; 111/2016; 45/2017; 54/2017; 91/2017, FFJJ 4; 6; 93/2017, FJ 7; 33/2018, FJ 5.B).

Materias: Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad de diversos extremos de los preceptos relativos a los registros electrónicos de apoderados

* Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO LÓPEZ, Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

mientos, los principios de buena regulación y que identifican los títulos competenciales habilitantes para la aprobación de la ley; inconstitucionalidad de distintos preceptos que regulan la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria; interpretación conforme de la disposición relativa a la adhesión de las administraciones territoriales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas por vulnerar el artículo 68 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y desbordar las competencias estatales (art. 149.1.18 CE) con invasión de las autonómicas relativas a la organización, el régimen jurídico y el procedimiento de las administraciones públicas (arts. 150 y 159 EAC). El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación. Partirá el TC de la idea seminal de que la Ley 39/2015 constituye uno de «*los pilares sobre los que se asentará el Derecho administrativo español*» a tenor de lo que se declara en su Preámbulo, al tiempo que compendia textos anteriores (Leyes 30/1992; 11/2007; y 2/2011), dejando fuera, sin embargo, algunos contenidos que han pasado a la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público: órganos administrativos, aspectos materiales de la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial, sede electrónica, identificación y firma electrónica de las administraciones públicas, relaciones interadministrativas; aunque se aprecia un intento de separar las relaciones *ad extra* y *ad intra* de las Administraciones Públicas, como pretende el citado preámbulo de la ley, sin aplicar el criterio en todos los casos; así apreciará el TC que hay cuestiones organizativas de carácter prevalentemente interno en la Ley 39/2015, que se ocupa de las llamadas relaciones *ad extra* (p. ej., los registros administrativos electrónicos), y asuntos claramente procedimentales con incidencia externa en la Ley 40/2015, que se refiere a las relaciones *ad intra* (p. ej., la llamada *actuación administrativa automatizada*); la Ley 39/2015, sigue apreciando el TC además de compilar o dispersar legislación precedente, introduce algunas novedades significativas, entre ellas: un impulso adicional al proceso de generalización de los medios electrónicos en la organización y procedimientos de todas las administraciones públicas y una regulación sobre la elaboración y contenido de las iniciativas normativas de las administraciones públicas; pretendiendo avanzar en la dirección de las llamadas *Better Regulation* y *Smart Regulation* de acuerdo con las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE); la Ley recoge por vez primera «*las bases con arreglo a las cuales se ha de desenvolver la iniciativa legislativa*

y la potestad reglamentaria de las administraciones públicas con el objeto de asegurar su ejercicio de acuerdo con los principios de buena regulación; ello «deviene crucial especialmente en un Estado territorialmente descentralizado en el que coexisten tres niveles de administración territorial que proyectan su actividad normativa sobre espacios subjetivos y geográficos en muchas ocasiones coincidentes»; concluirá el TC apreciando que la reforma estaría vinculada a la necesidad de «racionalizar la actuación de las instituciones y entidades del poder ejecutivo», reforzar las garantías constitucionales [audiencia (art. 105 CE) y seguridad jurídica (art. 9.3 CE)], «dinamizar la actividad económica», «simplificar los procesos» y «reducir cargas administrativas». Estimará el TC que el presente recurso de inconstitucionalidad impugna preceptos relativos, precisamente, a la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria (título VI: arts. 127 a 133), así como a la simplificación del procedimiento administrativo y la administración electrónica [arts. 1.2, 6.4, párrafo segundo, 9.3, 13 a), 44 y 53.1 a), párrafo segundo, y disposiciones adicionales segunda y tercera], al tiempo que solicita igualmente la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero y segundo de la disposición final primera, relativa a los títulos constitucionales que darían soporte competencial a la ley; considerará el TC que antes de abordar estas impugnaciones, hemos de referirnos a las competencias que enmarcarían la controversia suscitada entre el Gobierno catalán y el Estado; por parte de la abogada de la Generalitat se enmarca la controversia competencial en el artículo 149.1.18 CE, relativo, entre otros títulos, a las «bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas» y el «procedimiento administrativo común», descartando la entrada en juego de los números 13 («bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica») y 14 («hacienda general») del artículo 149.1 CE; por su parte, el Abogado del Estado acepta este planteamiento; trae a colación únicamente el artículo 149.1.18 CE, en su caso, para afirmar que las Cortes han dictado válidamente los preceptos impugnados como normas comunes de procedimiento o bases del régimen jurídico de las administraciones públicas; al tiempo el TC estimará que este encuadramiento es, a su vez, el que resulta del apartado primero de la disposición final primera de la Ley 39/2015. No obstante, conforme al apartado segundo de la indicada disposición final primera, el título VI y la disposición adicional segunda hallarían cobertura, además, en los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE; apreciando el TC cómo el preámbulo señala en este sentido que los objetivos de la Ley son «mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos y aumentar su productividad»; evitar la «aparición de duplicidades e ineficiencias, con procedimientos administrativos demasiado complejos»; impulsar «una administración sin papel basada en un funcionamiento íntegramente electrónico» que permita «ahorrar costes a ciudadanos y empresas»; y propiciar, a través de la

Better Regulation, «los incentivos adecuados para dinamizar la actividad económica», la simplificación de «los procesos» y la reducción de las «cargas administrativas». Partirá el TC de una premisa precisa: la cobertura competencial propuesta por las partes o enunciada por la ley puede ser, desde luego, indicativa, pero, naturalmente, no vincula al Tribunal Constitucional (STC 45/2015, FJ 3); considerará el TC que los preceptos impugnados tienen por objeto cuestiones de procedimiento y régimen jurídico de las administraciones públicas por lo que, en efecto, cabe encuadrar el conflicto suscitado en el artículo 149.1.18 CE; para concluir que dar solución a la controversia supondrá entonces determinar si las previsiones recurridas se sitúan dentro de los márgenes del «procedimiento administrativo común» o de las «bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas», según corresponda; rechazará el TC aceptar que los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE contribuyan a dar cobertura al título VI y a la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, al considerar que estas previsiones, aunque respondan a fines de ahorro o eficiencia, abordan cuestiones de régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas: «La atribución al Estado de competencias normativas (art. 149 CE) [en este caso, bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común] significa, principalmente, el reconocimiento de su capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia. Cuando el Estado decide orientar una regulación hacia fines de racionalización de los recursos públicos y estabilidad presupuestaria, está elaborando políticas y, con ello, desarrollando el genuino sentido de que la Constitución le haya atribuido competencias en el ámbito regulado. El Estado llena así de contenido político la competencia que tiene formalmente habilitada en la materia correspondiente, sin que esas finalidades puedan por sí justificar la consideración de que la materia regulada es otra o la entrada en juego de un diverso título competencial» (STC 41/2016, FJ 4); partirá el TC de la base de que en relación con el art. 149.1.13 CE hay que evitar «una lectura excesivamente amplia» que pudiera «construir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas» [por todas, STC 141/2014, FJ 2 c)], «tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas» [STC 41/2016, FJ 3 c)]; la eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente «una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de autoorganización (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6) así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicos» [STC 41/2016, FJ 3 c)]; en aplicación de esta doctrina, descartará el TC la entrada en juego del artículo 149.1.13 CE al examinar regulaciones orientadas a estos fines, por lo general en respuesta a la crisis económica; y fundará esta posición el

TC en atención a su doctrina recogida en relación con subvenciones (STC 130/2013, FFJJ 5 a 8); vacaciones, licencias o permisos de funcionarios públicos (STC 156/2015, FJ 8); horario lectivo del profesorado en el ámbito educativo no universitario [STC 26/2016, FJ 6 a)]; jornada mínima de trabajo del personal del sector público (STC 99/2016, FJ 7); y régimen organizativo y competencial de los entes locales (STC 41/2016, FJ 4), incluidos los topes máximos de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones (STC 54/2017, FJ 4); traerá a estas consideraciones el TC la STC 91/2017, cuyo FJ 6, en particular, ha aplicado este criterio al enjuiciar los artículos 4 a 7 de Ley 2/2011, relativos a las iniciativas normativas de las administraciones públicas; regulación en buena medida recogida y desarrollada en la Ley aquí controvertida: para «*encuadrar la competencia hemos de atenernos al concreto contenido material de la norma, de modo que, como en anteriores pronunciamientos (por todos, STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4), se evite la utilización de argumentaciones de tipo finalista o instrumental en relación con la dimensión económica de las normas enjuiciadas. Es cierto que los preceptos que nos ocupan se incluyen, como se ha dicho, en un título referido a la “mejora del entorno económico”, dentro de una Ley con numerosas medidas económicas... Sin embargo, los artículos 4 a 7 se dirigen a regular los principios generales a los que debe someterse la iniciativa normativa de las administraciones públicas para mejorar la calidad de las normas, con independencia del contenido, económico o no, de las mismas. Por tanto, a efectos de encuadrar la competencia, consideramos prevalente el artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, que en todo caso garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas, así como sobre el procedimiento administrativo común».* Una segunda consideración general hará el TC en relación con la «*hacienda general*» (art. 149.1.14 CE) al considerar que abarca las relaciones entre las distintas haciendas: estatal, autonómicas y locales (STC 233/1999, FFJJ 4 y 5) y el sistema de ingresos públicos: tributarios o de otro tipo (STC 192/2000, FJ 6); considerando que se trata de cuestiones por completo externas a la Ley 39/2015 y a las concretas previsiones que su disposición final primera, apartado segundo, entiende amparadas en aquel título competencial: el título VI, relativo a la iniciativa legislativa y a la potestad reglamentaria, y la disposición adicional segunda, sobre la adhesión de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos del Estado. No se le esconde al TC que la doctrina constitucional ha admitido que el artículo 149.1.14 CE puede llegar a dar cobertura a normas estatales relativas a la hacienda pública desde la perspectiva del gasto; si bien es doctrina que según el propio TC ha de ser atendida con cautela para considerar amparadas en ese título competencial regulaciones sobre «*da*

actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio); y control (art. 136 CE)» [STC 130/2013, FJ 5, y 41/2016, FJ 3 b)]; de este modo, considerará el TC que, en particular, con relación a los deberes del beneficiario de subvenciones públicas destinados a garantizar la igualdad, la concurrencia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos (STC 130/2013, FJ 10 e)]; el régimen de los rendimientos financieros generados por las subvenciones libradas a los beneficiarios [STC 130/2013, FJ 9 j)]; y el «régimen de controles internos de la actividad local destinado a proteger la integridad de los caudales públicos, así como la legalidad, eficacia y eficiencia en su gestión» [STC 111/2016, FJ 5 b) y 45/2017, FJ 3 c)]; por lo que se refiere a la «buena regulación» durante la elaboración de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley o la implantación de medios electrónicos en la organización y el procedimiento administrativos, aunque desarrollen fórmulas destinadas a abaratar costes, escapan a la órbita de la «hacienda general» como título competencial (art. 149.1.14 CE); así como las destinadas a agilizar la acción de las administraciones públicas y a descargar de burocracia la actividad privada, aunque puedan producir ahorros y eficiencia en la gestión de los recursos públicos; no disciplinan la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico; tales normas, nos dirá el TC, deben encuadrarse en las competencias estatales sobre la organización y el procedimiento de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Realizadas estas consideraciones generales, el TC considera que para abordar las impugnaciones, es preciso concretar el alcance de los títulos competenciales que enmarcan la controversia competencial: así, será su criterio que el título relativo a las «bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas» (art. 149.1.18 CE) permite «establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas» (STC 50/1999, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (STC 32/1981, FJ 5; 227/1988, FJ 24). Incluye normas sobre la «composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas» (STC 32/1981, FJ 6, 50/1999, FJ 3, 143/2013, FJ 5), «las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines» (STC 227/1988, FJ 24) o las «relaciones interadministrativas» (STC 76/1983, FJ 18); la densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto

más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la administración; en consecuencia no cabe atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación (STC 50/1999, FJ 3); para el TC la garantía de un tratamiento común ante las administraciones es «*el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia;* su «*establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo»* (STC 130/2013, FJ 6). Por ejemplo, la STC 93/2017, FJ 7, ha considerado bases del régimen jurídico de las administraciones públicas determinadas previsiones de la Ley 30/1992 sobre los consorcios (en particular, la obligación de adscripción y la serie cerrada y jerarquizada de criterios para cumplirla), que responden a los «*principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE); las bases, tanto si responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales», no pueden alcanzar «*un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo»* (STC 130/2013, FJ 6); la competencia relativa a la libre organización de la propia administración autonómica (art. 150 EAC), que invoca la Abogada de la Generalitat de Cataluña, «*ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, FJ 24); y tiene como contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas»* [STC 93/2017, FJ 7 a], citando la STC 50/1999, FJ 3]; traerá a colación el TC la STC 91/2017, FJ 6, en donde ya se ha pronunciado sobre el título «*bases del régimen jurídico de las administraciones públicas»* (art. 149.1.18 CE) con ocasión del recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno canario contra los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011, antecedente legislativo inmediato de la regulación aquí controvertida; recordará cómo el TC interpretó, en primer término, que «*los preceptos impugnados, cuando aluden al “ejercicio de la iniciativa normativa”, están haciendo referencia a la potestad reglamentaria ejercida en el doble ámbito estatal y autonómico; el «procedimiento legislativo debe considerarse excluido de su ámbito de aplicación, ya que nada en el tenor literal de los preceptos impugnados hace pensar que se refieran a dicho procedimiento, al ser sus destinatarios las administraciones públicas y en**

ningún caso las Cortes Generales ni las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, titulares de la potestad legislativa» (STC 91/2017, FJ 4); por su parte el TC recordará cómo la STC 91/2017, FJ 6, concluyó que los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011 podían considerarse anclados en el título «*bases del régimen jurídico de las administraciones públicas*» (art. 149.1.18 CE) a la vista de su objeto —«*las normas mismas cuya calidad se trata de mejorar, con independencia del procedimiento concreto en que la actividad normativa se materialice*»— y de su «*escaso contenido normativo*», «*que no obstaculiza el desarrollo autonómico de estos principios ni la posibilidad de establecer otros diferentes, ni impide el diseño por parte de las Comunidades Autónomas, en la forma que estimen conveniente, de los procedimientos administrativos especiales conexos con el ejercicio de sus competencias materiales sustantivas*». Por lo que se refiere a la competencia estatal relativa al «*procedimiento administrativo común*» (art. 149.1.18 CE) habilita la aprobación de «*normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos*» [STC 45/2015, FJ 6 c)]; en particular, los principios y reglas que «*definen la estructura general del iter procedural que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración*» (STC 227/1988, FJ 32), esto es, «*la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto*: «*iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos*» (STC 50/1999, FJ 3); considerará así el TC que también abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que «*prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento*» (STC 227/1988, FJ 32), aunque no «*toda previsión normativa que incide en la forma de elaboración de los actos administrativos, en su validez y en su eficacia o en las garantías de los administrados, debe ser considerada parte del procedimiento administrativo común, pues en tal caso se incluiría en este título competencial la mayor parte del Derecho Administrativo*»; de la doctrina constitucional «*no puede deducirse que forme parte de esta materia competencial toda regulación que de forma indirecta pueda tener alguna repercusión o incidencia en el procedimiento así entendido o cuyo incumplimiento pueda tener como consecuencia la invalidez del acto*» (STC 50/1999, FJ 3). Afirará el TC que la competencia en materia de procedimiento administrativo común incluye asimismo la aprobación de principios y reglas sobre cualquiera de aquellas cuestiones, pero establecidas con un grado intermedio de abstracción para alguna modalidad de actividad administrativa. Se trata de principios y «*reglas de “procedimiento administrativo común singular”, entendido como el establecido también en la órbita del artículo 149.1.18 CE y de manera abstracta, pero para una forma específica de potestad o actividad de la administración*» (STC 45/2015, FJ 6 c), citando la STC 130/2013, FJ 8, en relación con las normas de

procedimiento de la Ley 38/2003, general de subvenciones»); por su parte de acuerdo con la STC 227/1988, FJ 32, la competencia para establecer el régimen de los «*procedimientos administrativos especiales*» aplicable a las diversas formas de la actividad administrativa *ratione materiae* «es conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración»; traerá el TC a consideración la reciente STC 33/2018, de 12 de abril, «*la regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado... Por ello, en principio, “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias”*» [STC 33/2018, FJ 5 b), con cita de la STC 227/1988, FJ 32]; aprecianmdo que lo mismo ocurre cuando las Comunidades Autónomas cuentan solo con atribuciones de desarrollo legislativo y ejecución; serán competentes también, como regla general, para regular los correspondientes procedimientos administrativos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado *ex artículo 149.1.18 CE* [STC 45/2015, FJ 6 b)]; no obstante, nos dirá el TC, las bases de una materia «*pueden alcanzar algún aspecto de estos procedimientos especiales si imponen criterios directamente vinculados a los objetivos sustantivos*» de esa legislación básica, «*sin descender a la previsión de trámites de pura gestión; las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas*» [STC 54/2017, FJ 7 b), refiriéndose a la legislación básica, en general; y las SSTC 45/2015, FJ 6 c), 53/2017, FFJJ 3 y 5 b), y 143/2017, FJ 23, refiriéndose a las «*bases medioambientales*», en particular]; sin embargo, declarará el TC que se sitúan extramuros del título «procedimiento administrativo común» (art. 149.1.18 CE) las regulaciones que, aun aplicables a clases enteras de procedimientos, se han adoptado en ejercicio de una competencia estatal más específica. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de preparación y adjudicación de contratos públicos o de expropiación forzosa; respecto de estos el Estado cuenta con competencias normativas de diverso alcance en materia de contratación administrativa (art. 149.1.18 CE; STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 7) y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE; STC 251/2006, de 25 de julio, FJ 5), respectivamente. En el FJ de la Sentencia afrontará el TC la impugnación del artículo 129.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015; conforme al artículo 129.4, párrafo tercero, las leyes pueden apoderar a «*los titulares de los departamentos ministeriales o de las consejerías del Gobierno, o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos*, pero, en este caso, la habilitación «*tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante*»:

«Las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley serán conferidas, con carácter general, al Gobierno o Consejo de Gobierno respectivo»; esta previsión ordena con carácter general aspectos muy relevantes del sistema de fuentes, tanto estatal como autonómico. Articula, en lo que aquí importa, una distribución interna o reparto de poder normativo entre los órganos o instituciones de cada Comunidad Autónoma. En particular, prohíbe con carácter general que el parlamento territorial (o el Gobierno autonómico, en su caso, cuando adopta normas con rango legal conforme a su Estatuto de Autonomía) confíe el desarrollo reglamentario de sus leyes (o, en su caso, de decretos legislativos y decretos-leyes) a las consejerías u órganos integrados en ellas. Tal desarrollo debe, como regla, conferirse directamente al Consejo de Gobierno; según la demanda, el artículo 129.4, párrafo tercero, desconoce que el artículo 68 EAC atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno de la Generalitat del mismo modo que el artículo 97 CE habilita al Gobierno de la Nación. También que, según la doctrina constitucional, esa regulación estatutaria permite la desconcentración de la potestad reglamentaria en órganos distintos del Consejo de Gobierno. De modo que la previsión impugnada incurría en inconstitucionalidad por ocupar espacios reservados al Estatuto de Autonomía y, en todo caso, por invadir la potestad autonómica de autoorganización. La demanda no extiende estas concretas quejas al párrafo cuarto del artículo 129.4 («Las leyes podrán habilitar directamente a Autoridades Independientes u otros organismos que tengan atribuida esta potestad para aprobar normas en desarrollo o aplicación de las mismas, cuando la naturaleza de la materia así lo exija»*); en consecuencia, considerará el TC que su enjuiciamiento ha de quedar limitado al párrafo tercero. Partirá el TC de que el Estatuto de Autonomía, en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), *«regula, como contenido necesario y reservado, su organización institucional»* [art. 147.2 c) CE], que *«comprende, entre otros aspectos, las relaciones entre las distintas instituciones autonómicas y la atribución a cada una de ellas de los que sean sus poderes»*, incluidas las *«potestades normativas»* [STC 93/2015, FJ 3, citando la STC 31/2010, FJ 4; en el mismo sentido, STC 247/2007, FJ 10]. Entre los asuntos que afectan directamente a la organización de las instituciones autonómicas y a la definición de sus poderes normativos se halla, naturalmente, la decisión de crear una *«Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal»* con potestad para promover y dictar normas con rango ley, así como, en su caso, para delegar su ejercicio en el Gobierno de la Comunidad Autónoma [arts. 147.2 c), 152 y 87 CE]; la reserva estatutaria incluye igualmente las decisiones sobre los *«poderes»* del Gobierno autonómico y, más precisamente, sobre las *«fuentes del Derecho a su disposición»* y el *«mayor o menor alcance»* de sus *«potestades normativas»* (STC 93/2015, FJ 3); así, la habilitación*

para aprobar normas provisionales con rango de ley (decretos-leyes autonómicos) y la fijación de sus límites formales y materiales, que, por virtud del principio democrático (art. 1.1 CE), han de ser cómo mínimo los que la Constitución (art. 86.1) impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, FFJJ 3 a 5; 104/2015, FJ 4; 107/2015, FJ 2; 230/2015, de FJ 4; 38/2016, FJ 2; 211/2016, FJ 3; 157/2016, FJ 4; y 103/2017, FJ 4); también la titularidad de la potestad reglamentaria y la determinación de su alcance; en particular, las decisiones sobre si el Consejo de Gobierno ha de contar con la potestad reglamentaria originaria y sobre si, y hasta qué punto, las leyes autonómicas pueden conferir desarrollos reglamentarios específicos a otros órganos administrativos. Estimará el TC que tales cuestiones forman parte del «*contenido necesario y reservado*» del Estatuto de Autonomía [art. 147.2 c) CE]; entenderá el TC que al entregarlas a la norma de cabecera del ordenamiento autonómico, la Constitución ha excluido que puedan ser objeto de legislación estatal ordinaria; esta no podrá entrar a atribuir, quitar o limitar con carácter general la capacidad legislativa de los parlamentos territoriales ni las potestades normativas del Gobierno autonómico, ni la extraordinaria de rango legal ni la ordinaria de carácter reglamentario; las leyes de otra clase que pretendieran regular estas cuestiones ocuparían el espacio propio del legislador estatutario y, con ello, vulnerarían el precepto constitucional que articula la reserva [art. 147.2 c) CE]: el «*criterio competencial*» determina la relación de la ley orgánica por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía con otras normas legales; «*se erige en presupuesto para la actuación del principio de jerarquía*», toda vez que de su inobservancia «*resulta mediáticamente una invalidez causada por la infracción de la norma superior común a la ley orgánica y a la norma legal ordinaria, es decir, por infracción de la Constitución*» (STC 31/2010, FJ 3). El Estatuto de Autonomía de Cataluña ha incluido efectivamente una regulación a este respecto, al atribuir al parlamento catalán la potestad legislativa (art. 55.1) y la capacidad para delegar su ejercicio dentro de un marco de límites (art. 63); habilita al Gobierno autonómico a, de un lado, dictar disposiciones legislativas provisionales bajo la forma de decreto-ley con una serie de requisitos (art. 64); y, de otro, aprobar normas reglamentarias (art. 68.1). En lo que aquí importa, dispone, en línea con los de las demás Comunidades Autónomas y en consonancia con el artículo 97 CE, que el Gobierno de la Generalitat «*ejerce... la potestad reglamentaria de acuerdo con el presente Estatuto y las leyes*»; a la vista de la doctrina constitucional, corresponde interpretar que el artículo 68.1 EAC atribuye la potestad reglamentaria originaria al Gobierno catalán sin impedir que las leyes confiencen desarrollos reglamentarios específicos a una consejería o a un órgano integrado en ella; esta previsión estatutaria, al igual que el artículo 97 CE, «*no puede entenderse con un criterio*

*estricto, al pie de la letra»: «La desconcentración de la potestad reglamentaria es posible formalmente y, en muchas ocasiones necesaria desde la perspectiva del contenido de la norma» (STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ 3, refiriéndose al artículo 97 CE); resulta, por tanto, «rechazable el argumento según el cual la potestad reglamentaria corresponde exclusivamente al Gobierno, sin que éste pueda a su vez conferirla válidamente a otros órganos diferentes, toda vez que la potestad reglamentaria del Gobierno, por ser originaria, no excluye la posibilidad de delegaciones singulares» (STC 133/1997, de 16 de julio, FJ 7, también en relación con el artículo 97 CE); en este contexto considerará el TC que cabe apreciar entonces que el legislador estatal ordinario ha establecido mediante el controvertido artículo 129.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 una regulación de la potestad reglamentaria autonómica similar, pero no enteramente coincidente con la prevista en el artículo 68.1 EAC, interpretado de acuerdo con la doctrina constitucional; en cualquier caso, frente a lo alegado por el Abogado del Estado, si el tenor y sentido de uno u otro precepto concuerdan en mayor o menor medida y si son imaginables interpretaciones que despejen eventuales contradicciones son asuntos por completo irrelevantes, como lo son también en este caso las valoraciones sobre si la reproducción y la paráfrasis de preceptos constitucionales y estatutarios son más o menos aceptables (cfr. la STC 76/1983, FJ 23, que juzga «técnicamente incorrecta» la reproducción legal del artículo 149.1.18 CE). Lo decisivo es que el legislador estatal ordinario carece de competencia para distribuir poderes normativos entre las instituciones autonómicas, en general, y para asignar, quitar, limitar o repartir la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, en particular. Al reservar al Estatuto autonómico las decisiones en torno a la titularidad de la potestad reglamentaria en las Comunidades Autónomas, el artículo 147.2 c) CE ha excluido que puedan ser objeto de la legislación ordinaria, según hemos razonado ya. De modo que la previsión controvertida ha incurrido en inconstitucionalidad, no por contradecir lo dispuesto en el artículo 68.1 EAC, sino, simplemente, por regular aspectos que la Constitución ha remitido a los Estatutos de Autonomía, esto es, cuestiones que integran su «contenido necesario y reservado» (STC 93/2015, FJ 3), «contenido constitucionalmente obligado» (STC 31/2010, FJ 4) o «contenido mínimo necesario» (STC 247/2007, FJ 12). Procede, en consecuencia, estimar la impugnación, pero solo parcialmente, sin declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 129.4, párrafo tercero, de la Ley 39/2015 en su totalidad. Basta declarar la de sus incisos «*o Consejo de Gobierno respectivo*» y «*o de las consejerías del Gobierno*». Expulsados estos incisos del ordenamiento jurídico, el párrafo tercero del artículo 129.4 se refiere exclusivamente a la potestad reglamentaria en el ámbito estatal sin que, por tanto, pueda vulnerar ya la reserva*

estatutaria establecida en el artículo 147.2 c) CE ni la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. Por lo que se refiere a la impugnación de los arts. 1.2 y 129.4, segundo párrafo de la Ley 39/2015, la afronatrá el TC a partir de recoger la posición de la Abogada de la Generalitat que da por sentado que ambos preceptos resultan aplicables a los procedimientos de elaboración de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley. Según razona, impondrían limitaciones a la potestad de las Comunidades Autónomas para establecer trámites dentro de los procedimientos de elaboración de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley. Careciendo el Estado de competencias para regular un procedimiento administrativo común de redacción de proyectos normativos, las previsiones impugnadas invadirían las competencias de la Generalitat de Cataluña (arts. 150 y 159 EAC); el recurso razona una segunda queja respecto de los siguientes incisos del artículo 1.2: «*Solo mediante ley,*» y «*Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar;*» al imponer que toda regulación autonómica del procedimiento administrativo se haga con carácter general «*solo mediante ley*», limitando el juego del reglamento a unos pocos aspectos, los incisos controvertidos invadirían los espacios que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía a la vez que vulnerarían la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas; será criterio del TC que si el apartado primero del artículo 1, en lo relativo a la elaboración de normas, indica que la ley contiene solo «*principios*», debe interpretarse que los trámites a los que se refiere el apartado segundo son los «*adicionales o distintos*» de los del «*procedimiento común*» de elaboración de «*actos administrativos*». La Ley 39/2015 no regula, en efecto, los trámites de un procedimiento común de elaboración de normas, por lo que los «*trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley*» han de ser, necesariamente, los trámites adicionales o distintos a los del procedimiento común de elaboración de resoluciones administrativas; en definitiva, las limitaciones impuestas a la creación de trámites obligarían solo al legislador que se ocupa de la aprobación de resoluciones administrativas; no siendo aplicable a la elaboración de proyectos normativos, el artículo 1.2 no puede lógicamente invadir la competencia autonómica para regular esos procedimientos; lo mismo cabe afirmar respecto del artículo 129.4, párrafo segundo. Impone, con parecidos términos, límites al establecimiento de «*trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley*». Nada hay en su tenor que permita entender que el procedimiento al que se refiere es el de elaboración de proyectos normativos. Comoquiera que la Ley 39/2015 no regula ese procedimiento, limitando su

objeto al «*procedimiento común*» de elaboración de «*actos administrativos*» (art. 1.1), cabe descartar la interpretación que propone la Abogada de la Generalitat de Cataluña; consecuentemente, los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, no aplicándose a la elaboración de proyectos normativos, no pueden lógicamente vulnerar la competencia de las Comunidades Autónomas para regular sus procedimientos de elaboración de normas; considerará el TC que la reserva estatutaria *ex artículo 147.2 c)* CE no es absoluta; hay asuntos que, afectando de algún modo a las «*relaciones entre las distintas instituciones autonómicas*» y a la distribución de sus «*potestades normativas*» (STC 93/2015, FJ 3), pueden ser objeto de legislación ordinaria estatal; cabe mencionar el precepto básico *ex artículo 149.1.18* CE en materia de régimen local que obliga a las Comunidades Autónomas a determinar por ley las competencias municipales propias [art. 25, apartados 3 y 5, de la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, en la redacción dada por el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, al que se refiere la STC 41/2016, FFJJ 10 a) y 12 b)]. No contiene una regulación general del sistema autonómico de fuentes que invada espacios constitucionalmente reservados al Estatuto autonómico. Establece una concreta exigencia formal instrumental de una específica política pública para cuya configuración mediante legislación ordinaria el Estado cuenta con competencias por razón de la materia; en particular, la fijación de las competencias municipales en normas de rango legal dinamiza la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE); garantía de la que el TC ha derivado directamente la exigencia de determinación legal para otra cuestión relacionada con la extensión o alcance del poder local: la regulación de controles administrativos sobre la actividad local [SSTC 4/1981, FJ 3; 154/2015, FJ 6 b), y 6/2016, FJ 4]; será doctrina del TC que la fijación de reservas (improprias) de ley para ámbitos determinados no equivale pues a una regulación general del sistema autonómico de fuentes que invada necesariamente espacios reservados al Estatuto de Autonomía; consiste en la imposición de una condición de orden formal que, en lo que se refiere al artículo 1.2 de la Ley 39/2015, pretende ampararse en la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE); el problema constitucional en este caso es entonces determinar, no si hay vulneración del artículo 147.2 c) CE, sino si el Estado ha desbordado el art 149.1.18 CE al exigir con carácter general que las Comunidades Autónomas ejerzan sus competencias estatutarias en materia de procedimiento administrativo mediante ley del parlamento territorial y, correlativamente, prohibir la entrada en juego del reglamento del Gobierno autonómico; traerá en su apoyo el TC su doctrina: el Estado podría llegar a invadir la potestad de autoorganización de las

Comunidades Autónomas cuando especifica la forma que ha de revestir una decisión de competencia autonómica o el órgano que ha de adoptarla: «*Qué órgano autonómico ha de adoptar [un acuerdo] y cómo ha de hacerlo son esencialmente “cuestiones de organización”» que «pertenece a la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma» [STC 41/2016, FFJJ 7 c) y 8, refiriéndose a acuerdos asignados por una ley estatal al Gobierno autonómico; en el mismo sentido, STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 12 d), en relación con una decisión atribuida por el Estado a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas]. Ahora bien, en algún caso puede haber «razones constitucionales que justifiquen» que la competencia estatal descienda a estas cuestiones [STC 41/2016, FJ 7 c)]; los incisos controvertidos del artículo 1.2 establecen que las Comunidades Autónomas y el propio Estado, cuando regulen procedimientos administrativos especiales en el marco de sus respectivos títulos competenciales, deberán utilizar instrumentos de rango legal con carácter general; vienen a confiar las regulaciones procedimentales a la ley y, en su caso, a las normas gubernamentales con rango de ley. Ello supone, ciertamente, una limitación de la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas; aunque, adevrirá el TC, las Comunidades Autónomas conservan la capacidad de optar entre los instrumentos legal y reglamentario en una serie no desdeñable de aspectos: órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar. A su vez, los incisos controvertidos se limitan en este caso a desarrollar una reserva de ley que ya opera por virtud de la Constitución. El artículo 105 c) CE dispone que la ley regulará «el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos». Efectúa así una «reserva de ley» auténtica o propia [STC 18/1981, FJ 5, refiriéndose al artículo 105 c) CE] como «garantía instrumental» del principio democrático (STC 107/2015, FFJJ 2 y 3, refiriéndose a otra reserva de ley igualmente establecida en la Constitución); se trata con ello de que las administraciones públicas ejerzan sus potestades con arreglo a procedimientos esencialmente determinados por las cámaras legislativas o, al menos, por normas gubernamentales con rango legal (decreto-ley y decreto legislativo); desde este punto de vista considerará el TC que cabe apreciar que los incisos controvertidos del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 inciden legítimamente en la capacidad organizativa de las Comunidades Autónomas para evitar la proliferación de regulaciones procedimentales con legitimidad democrática de segundo grado y dotar de un régimen más estable y transparente a los procedimientos administrativos, todo ello en desarrollo de una garantía constitucional [art. 105 c) CE]. Hay pues «razones constitucionales» [STC 41/2016, FJ 7 c)] que justifican la reserva de ley establecida. En atención a esta consideración descartará el TC que los incisos*

impugnados del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 invadan las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas. Por lo que se refiere al título VI (arts. 127 a 133), «De la iniciativa legislativa y de la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones» de la Ley 39/2015, que asimismo ha sido recurrido, se rerefirrá el TC al razonamiento de la impugnación: la demanda precisa que alguno de los preceptos no merece, en realidad, reproche de inconstitucionalidad; sería el caso de los artículos 127, de *«Iniciativa legislativa y potestad para dictar normas con rango de Ley»*, y 128, sobre la *«Potestad reglamentaria»*; su contenido sería superfluo, mero recordatorio de previsiones constitucionales y estatutarias que vinculan en todo caso. También el del artículo 131, relativo a la *«Publicidad de las normas»*; no entraría en contradicción con los artículos 65 y 68 EAC porque vendría a reconocer que corresponde al *«Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña»* la publicación relevante a efectos de conocimiento, validez y eficacia de las normas de esta Comunidad Autónoma. Se limitará el TC a enjuiciar a los demás previsiones del artículo 129 (*«Principios de buena regulación»*), así como a los artículos 130 (*«Evaluación normativa y adaptación de la normativa vigente a los principios de buena regulación»*), 132 (*«Planificación normativa»*) y 133 (*«Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos»*). Los artículos 129 y 130.2 de la Ley 39/2015 ordenan a las administraciones públicas que promuevan la aplicación de los principios de buena regulación (art. 129.1 y 130.2). Deben garantizar la participación activa en la elaboración de las normas a los potenciales destinatarios (art. 129.5); posibilitar el acceso sencillo, universal y actualizado a la normativa en vigor y a los documentos propios de su proceso de elaboración, en los términos establecidos en el artículo 7 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (art. 129.5) y ajustar el contenido material de los proyectos de reglamento y anteproyectos de ley a los principios de «necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia» (art. 129.1). En particular, el texto del proyecto normativo debe responder a objetivos de interés general, que han de quedar claramente identificados (art. 129, apartados segundo y quinto). Debe también recoger únicamente las medidas adecuadas e imprescindibles para alcanzarlos y resolver el problema social, para lo cual habrá de constatarse si restringe derechos o impone obligaciones a los destinatarios y compararse su alcance con otras hipótesis regulatorias (art. 129, apartados segundo y tercero). Ha de evitar las cargas administrativas innecesarias o accesorias, lo que exige cuantificar su impacto sobre los gastos o ingresos presentes o futuros (art. 129, apartados 6 y 7). Debe igualmente racionalizar la gestión de los recursos públicos (art. 129.6), respetar las exigencias de estabilidad presupuestaria y

sostenibilidad financiera (art. 129.7, último inciso). Guardar coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, contribuyendo a generar «*un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas*» (art. 129.4, párrafo primero). Debe, por último, consignar en el preámbulo o exposición de motivos una justificación sobre su adecuación a los principios de buena regulación (art. 129, apartados primero y quinto); por su parte, el art. 133 regula específicamente dos consultas con el fin de proporcionar a los destinatarios de la iniciativa la «*posibilidad de emitir su opinión*», previo acceso a «*los documentos necesarios*», que serán «*claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia*» (apartado tercero). Se afirman como obligatorias salvo en el caso de «*normas presupuestarias u organizativas*» o cuando concurran «*razones graves de interés público que lo justifiquen*» (apartado cuarto, primer párrafo). Una es la consulta a través del portal web previa a la redacción del borrador de ley o reglamento para recabar la opinión de los sujetos y organizaciones representativas potencialmente afectados acerca de los problemas que la iniciativa pretende solucionar, su necesidad, oportunidad y objetivos, así como otras posibles respuestas (apartado primero). Podrá prescindirse de ella en los casos citados y, además, si así lo prevé el régimen de tramitación urgente que resulte de aplicación y cuando la propuesta carezca de impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a sus destinatarios o regule aspectos parciales de una materia (apartados primero y cuarto, segundo párrafo). La segunda consiste en la publicación del texto ya redactado en el portal web correspondiente a fin de dar audiencia a los ciudadanos afectados y conseguir cuantas aportaciones adicionales puedan realizar otras personas o entidades (apartado segundo, primer inciso). Podrá recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma cuyos fines guarden relación directa con su objeto (apartado segundo, segundo inciso). Los Estatutos de Autonomía reconocen la iniciativa legislativa a los gobiernos autonómicos, no a sus administraciones. A diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria, que también corresponde al Gobierno, el ejercicio de esta prerrogativa se inserta en el ámbito de las relaciones del Gobierno con las cámaras parlamentarias Será criterio del TC que Los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero, cuya impugnación ya hemos examinado), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 se refieren al ejercicio, por parte de los gobiernos nacional y autonómico, tanto de la potestad reglamentaria como de la iniciativa legislativa. Se aplican, por tanto, a las

iniciativas de rango legal de las Comunidades Autónomas. Invaden por ello las competencias que estas tienen estatutariamente atribuidas en orden a organizarse y regular la elaboración de sus leyes. Procede, pues, estimar el recurso en este punto y declarar en consecuencia la invasión competencial que denuncia el Gobierno de Cataluña. Las *«bases del régimen jurídico de las administraciones públicas»* (art. 149.1.18 CE) pueden tener por objeto la elaboración de reglamentos por parte de las Comunidades Autónomas; la STC 91/2017, FJ 6, ha reconducido a este título competencial los artículos 4 a 7 de la Ley 2/2011 a la vista de su objeto; considerará el TC que los artículos 129 y 130.2 no resultan aplicables al ejercicio de la iniciativa legislativa por parte de los gobiernos autonómicos. En consecuencia, a la vista de la STC 91/2017, FJ 6, ha de entenderse que son bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) relativas a la elaboración de reglamentos y, por tanto, que no invaden las competencias estatutarias de las Comunidades Autónomas. Procede declarar que los artículos 132 y 133 —salvo el primer inciso de su apartado 1 y el primer párrafo de su apartado cuarto— de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias, resultando por ello inaplicables a las Comunidades Autónomas. Tampoco en este caso la declaración de la invasión competencial conlleva la nulidad, habida cuenta de que los preceptos se aplican en el ámbito estatal sin que ello haya sido objeto de controversia en el presente proceso (STC 50/1999, FFJJ 7 y 8). Por lo que se refiere a los *«registros electrónicos de apoderamientos»*, de la Ley 39/2015, apreciará el TC que el art. 6 de la Ley regula dos tipos de *«registro electrónico de apoderamientos»*. El *«general»* lo han de llevar todas las administraciones (estatal, autonómicas y locales) para la inscripción de, al menos, *«los apoderamientos otorgados apud acta por quien ostente la condición de interesado en un procedimiento administrativo a favor de representante, para actuar en su nombre ante las administraciones públicas»* (apartado primero, párrafo primero). El *«particular»* lo puede llevar cualquier *«Organismo»* concreto a fin de inscribir *«los poderes otorgados para la realización de trámites específicos»* ante él (apartado primero). Todos los registros *«deberán ser plenamente interoperables entre sí»* y con *«los registros mercantiles, de la propiedad, y de los protocolos notariales»*; *«han de permitir la trasmisión telemática de solicitudes, escritos y comunicaciones»*, así como la comprobación *«de la representación de quienes actúen ante las administraciones Públicas en nombre de un tercero»* (apartado segundo). Los asientos de los registros electrónicos contendrán un mínimo de información (indicada en el apartado tercero). Los poderes inscribibles son de varias clases (apartado cuarto, párrafo primero). El *«poder general»* permite al apoderado *«actuar en nombre del poderdante en cualquier actuación administrativa y ante cualquier Administración»*. Los demás le

permiten hacerlo «en cualquier actuación administrativa ante una Administración u Organismo concreto», en un caso; o «únicamente para la realización de determinados trámites especificados en el poder», en el otro. De acuerdo con la regulación controvertida, el Estado aprueba modelos o formularios relativos, no solo a los poderes que deba inscribir su administración general, sino también a poderes inscribibles en los registros electrónicos de otras administraciones públicas. En consecuencia, el Estado habría desbordado el ámbito que corresponde a las bases (art. 149.1.18 CE), invadiendo la competencia de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen jurídico y procedimiento administrativos (art. 159 EAC). Forman parte del «ámbito ejecutivo» los «reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal» (STC 31/2010, FJ 61, con cita de la STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4). En suma, no habiendo ofrecido la Abogacía del Estado las razones que pudieran llegar a justificar que las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE abarquen, por excepción, tareas de gestión o administración, procede estimar la impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del artículo 6.4 de la Ley 39/2015. Por lo que se refiere al apartado tercero del artículo 9, relativo a los «Sistemas de identificación de los interesados en el procedimiento», de la Ley 39/2015. El artículo 9 de la Ley 39/2015 regula la obligación de las administraciones públicas de comprobar la identidad del interesado, tanto presencial como electrónicamente. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación del artículo 9.3 de la Ley 39/2015. Los artículos 13 y 53 de la Ley 39/2015 se refieren a los derechos de, respectivamente, «las personas en sus relaciones con las administraciones Públicas» y el «interesado en el procedimiento administrativo». El Gobierno de Cataluña impugna la letra a) de uno, y el apartado primero a), segundo párrafo, de otro. la demanda concluye que, bajo la apariencia del reconocimiento de un derecho individual, las previsiones impugnadas habrían incorporado un sistema centralizado de comunicaciones mediante un único punto de acceso electrónico para todas las administraciones públicas. Interpretadas en este sentido, impedirían, por ejemplo, que las Comunidades Autónomas cuenten con puntos de acceso específicos para empresas. Por todo ello, el Estado habría desbordado su competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) invadiendo la potestad de autoorganización de la Generalitat de Cataluña (art. 150 EAC); el TC procede a desestimar la impugnación de los artículos 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo, de la Ley 39/2015. Se impugna la disposición adicional segunda, sobre «adhesión de las Comunidades

Autónomas y Entidades Locales a las plataformas y registros de la Administración General del Estado», de la Ley 39/2015. Sostendrá la impugnación de la norma que bajo la apariencia de adhesión voluntaria, la Ley impondría a las Comunidades Autónomas y a los entes locales una organización de las plataformas electrónicas establecida por y para el Estado. Excedería el ámbito propio de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), vulnerando el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE) e invadiendo la competencia de la Generalitat para determinar los medios de las administraciones catalanas (art. 159 EAC). Apreciará el TC que la Ley favorece el uso compartido de recursos electrónicos, en sintonía con lo ya previsto para la Administración General del Estado y sus organismos públicos en el Real Decreto 804/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones. El legislador ha pretendido compatibilizar la apuesta por la administración electrónica con esta realidad y con los imperativos de la eficiencia (arts. 31.2 CE y 7 de la Ley Orgánica 2/2012), la estabilidad presupuestaria (arts. 135 CE y 3 de la Ley Orgánica 2/2012) y la sostenibilidad financiera (art. 4 de la Ley Orgánica 2/2012). Considera el TC que el Estado puede sin duda promover válidamente al amparo del artículo 149.1.18 CE la implantación generalizada, al menor coste posible, de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en los procedimientos y servicios administrativos. El problema fundamental es si los medios que ha empleado al efecto son compatibles con la autonomía constitucionalmente reconocida a las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y a los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE). Además de abrir las plataformas centrales a la eventual adhesión de las demás instancias territoriales, la previsión controvertida presupone que la decisión adoptada al respecto ha de ajustarse a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Tampoco por ello infringe el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE): se trata de obligaciones ya establecidas por la Constitución (arts. 31.2 y 135) y la Ley Orgánica 2/2012, a cuyo artículo 7 se remite expresamente la disposición controvertida. Estos textos son, en última instancia, los que condicionan la instauración de sistemas electrónicos propios o el mantenimiento de los ya creados a que, dentro de un marco de planificación plurianual, los gastos resultantes no desequilibren las balanzas (principio de estabilidad presupuestaria) ni desborden los límites de déficit, deuda pública y morosidad (principio de sostenibilidad financiera) y a que los beneficios consecuentes (en términos no solo económicos, sino también de calidad del servicio o de otro tipo) compensen los costes que ahorraría la adhesión a las plataformas centrales

(principio de eficiencia). Se trata pues de restricciones a la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas y los entes locales derivadas de la propia Constitución o de previsiones legales perfectamente legítimas (STC 215/2014, de 18 de diciembre, con relación a la Ley Orgánica 2/2012), sin que la Ley 39/2015 pueda vulnerar los artículos 2 y 137 CE por el solo hecho de recordar que limitan también la decisión pública favorable al mantenimiento o creación de plataformas electrónicas propias. La disposición adicional segunda, párrafo primero, impone ex novo la exigencia de motivar que el mantenimiento o instauración de sistemas electrónicos propios cumple, precisamente, aquellas obligaciones pre establecidas de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Establece así un requerimiento de carácter formal que, en cuanto tal, tampoco puede vulnerar la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales. La STC 54/2017, FJ 5 b), ha apoyado en los principios de eficiencia (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) una exigencia de justificación formal muy similar, también limitativa de la autonomía organizativa de los entes locales. Se trata de la previsión que condiciona la creación de empresas públicas locales a la carga de justificar la ausencia de «riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal»: *«Las concretas limitaciones introducidas no desvirtúan ni desactivan la opción constitucional favorable a permitir la iniciativa pública local en la actividad económica (art. 128.2 CE). En modo alguno resulta injustificado o desproporcionado exigir la ausencia de “riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal” y los requisitos formales asociados (justificación de aquella condición material que incluya un análisis de mercado sobre la oferta y la demanda existente, la rentabilidad y los efectos posibles de la actividad sobre la concurrencia empresarial), máxime si se tiene en cuenta que de ese modo se dinamizan otros principios constitucionales, la eficiencia (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)».* En suma, la exigencia de justificar la no adhesión a las plataformas electrónicas estatales en términos de eficiencia, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, es una base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) que no vulnera la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE). Corresponde, en consecuencia, desestimar la impugnación del último inciso del párrafo primero de la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015. Conforme al párrafo segundo de la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, la autoridad ante la que las Comunidades Autónomas y los entes locales deben cumplir la exigencia prevista en el párrafo anterior es un órgano de la Administración General del Estado. El precepto dispone,

literalmente, que la instancia territorial que «*opte por mantener su propio registro o plataforma*» deberá justificar «*ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que puede prestar el servicio de un modo más eficiente, de acuerdo con los criterios previstos en el párrafo anterior*». El tenor de la previsión controvertida pudiera dar a entender que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas ha quedado habilitado para controlar los motivos de la opción contraria a la adhesión a los sistemas centrales, tal como alega la Abogada de la Generalitat de Cataluña. De modo que si ese órgano estatal considerase que la decisión no está suficientemente justificada, las Comunidades Autónomas y los entes locales no podrían válidamente mantener o crear plataformas electrónicas propias ni adherirse a las de una administración distinta de la general del Estado. La previsión controvertida habría configurado la exigencia de motivación como una suerte de carga cuyo incumplimiento estatalmente controlado conllevaría la imposibilidad de contar con sistemas electrónicos propios. El precepto controvertido, conforme a la interpretación expuesta, podría vulnerar la autonomía de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE) si llegara a desbordar los límites constitucionales a la configuración legislativa de controles administrativos sobre la actividad de unas y otros. La previsión, así interpretada, podría asimismo invadir las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas por atribuir a la Administración General del Estado una tarea de gestión o administración respecto de los entes locales. Solo en supuestos «*limitados y excepcionales*» cabe admitir que el Estado haga valer competencias de carácter normativo para atribuirse controles administrativos sobre la actividad local (STC 45/2017, FJ 3, refiriéndose a los artículos 60 y 67 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local y a controles relacionados con la deuda local). Considerará el TC que en consecuencia, para resolver la impugnación hay que tener en cuenta los límites constitucionales a la configuración legislativa de controles administrativos sobre la actividad local y autonómica, que han sido sintetizados recientemente en la STC 14/2018, FJ 10 c), decisión a la que el TC se remite. La disposición adicional segunda, según la interpretación indicada, contradice el criterio general conforme al cual la Administración General del Estado no controla la actividad de las Comunidades Autónomas, salvo en las formas y con las condiciones específicamente previstas en la Constitución. La autonomía política de las Comunidades Autónomas, por lo mismo que impide condicionar la obtención de determinados créditos a la presentación ante un Ministerio de determinados justificantes (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 9), impide, en principio, condicionar la creación o mantenimiento de plataformas electrónicas propias a la presentación ante

un Ministerio de la justificación en términos de eficiencia. La intervención estatal prevista, según la interpretación expuesta, no podría hallar cobertura en la competencia estatal para coordinar las haciendas autonómicas (arts. 149.1.14 y 156.1 CE). La disposición adicional segunda favorece la difusión de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la organización y procedimientos administrativos con la ambición de no multiplicar el número de plataformas electrónicas ni los costes consecuentes. No disciplina la actividad financiera de las entidades públicas ni sus derechos y obligaciones de contenido económico, por lo que debe enmarcarse en el artículo 149.1.18 CE, según ya ha razonado el TC en el FJ 3 de esta Sentencia y en línea con las alegaciones de la Abogacía del Estado, que no ha cuestionado este encuadramiento. Tampoco cabe entender que esta supervisión estatal de las decisiones autonómicas sobre los servicios de administración electrónica constituya una injerencia legítima por debida, necesaria y proporcionada [SSTC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 7 a), y 14/2018, FJ 10 c)]. La previsión, así interpretada, atribuiría un control a la Administración General del Estado sobre todas las Comunidades Autónomas, que no constituiría la única forma de hacer realidad el objetivo perseguido ni la menos gravosa para la autonomía de las Comunidades Autónomas. Hay variadas fórmulas mucho menos restrictivas para compaginar la generalización de los medios electrónicos con la eficiencia y la estabilidad presupuestaria. Además, conforme a la interpretación señalada, la disposición adicional segunda, párrafo segundo, habría autorizado una intervención estatal legalmente indefinida en muchos de sus aspectos, lo que cobra igualmente relevancia bajo la óptica del mandato de predeterminación normativa de los instrumentos de control y coordinación encerrado en la garantía constitucional de la autonomía, no solo de las Comunidades Autónomas, sino también de los entes locales [STC 14/2018, FJ 10 c)]. En suma, aunque la finalidad de la previsión controvertida es perfectamente legítima —compaginar la implantación de los medios electrónicos en todas las administraciones públicas con los mandatos de eficiencia (art. 32.1 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE)—, el instrumento empleado, de acuerdo con la interpretación expuesta, no lo sería: una intervención de la administración central sobre decisiones organizativas fundamentales de las Comunidades Autónomas constitucionalmente imprevista que no cabe calificar de medida de coordinación debida, necesaria y proporcionada. Este control administrativo indeterminado viene a colocar a las instancias políticas autonómicas y locales en una situación de dependencia jerárquica respecto del Estado. Suin embargo, según el TC cabe dar a la disposición controvertida otra

interpretación: la obligación de argumentar la decisión tomada ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 2/2012 sería solo una obligación de la instancia territorial de justificar en el propio expediente el cumplimiento de los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como de comunicar esta justificación al Estado; no implicaría la habilitación para ejercer un control administrativo. En particular, la previsión impugnada no haría depender la decisión autonómica o local de mantener o crear plataformas propias de la valoración que haga la administración central de la justificación aportada. Comunicado el informe correspondiente, las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrían ejercer su potestad de autoorganización en el sentido de preservar o instaurar sus propias plataformas aunque el Estado considerase insuficiente la motivación dada. El único control posible sería el que hicieran, en su caso, los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa en torno a si la decisión de aquellas se ajusta a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como el de los órganos encargados de la fiscalización (externa o interna) de las cuentas públicas. La limitación impuesta a las Comunidades Autónomas y a los entes locales sería una obligación de carácter meramente formal que, en cuanto tal, no vulnera su autonomía constitucionalmente reconocida (arts. 2 y 137 CE) ni invade las competencias autonómicas de ejecución. Se trataría de una base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) que regularía una técnica de colaboración interadministrativa, esencial en el Estado de las Autonomías (entre otras muchas, STC 141/2016, FJ 7). La STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 9, ha interpretado en parecido sentido la previsión que recogía *«la obligación de remitir a los Ministerios respectivos un estado trimestral de la situación de los fondos destinados a cada tipo de subvención»*: *«si se mira bien no es un control administrativo interno que exija la justificación del gasto —rendición de cuentas, en suma— por razón del origen estatal de los fondos, lo que resultaría incompatible con la autonomía de las Comunidades para colocarlas en una posición subordinada a la administración del Estado (SSTC 4/1981, 6/1982 y 201/1988), invadiendo por otra parte el ámbito de actuación del Tribunal de Cuentas, delimitado en el artículo 136 de la Constitución. Se trata de algo más simple e inocuo, un deber de carácter meramente informativo, necesario para el cumplimiento por la administración general de su propio control presupuestario interno y para que a la vez pueda efectuar el seguimiento y evaluación de los programas subvencionados. No hay atentado alguno al principio de autonomía ni invasión del campo de competencias de las Comunidades destinatarias. Establecido lo que la STC 201/1988 llama “relación jurídica subvencional” entre aquellas y el Estado, “las respectivas competencias entran en*

un marco necesario de cooperación y colaboración”, en cuanto se orientan a una actuación conjunta en la que no deben mermarse ni la competencia de la Comunidad sobre la materia subvencionada ni la que el Estado tiene para garantizar la coordinación y la unidad de la política económica, así como la efectiva consecución de los objetivos perseguidos en los programas a los que se asignan las subvenciones. En definitiva, estos principios que atrás se invocan, con el de solidaridad, pueden conducirse al deber de lealtad constitucional y, por ello, entendido el artículo 62.3 como se viene diciendo, no resulta contrario en ninguna de sus partes al orden constitucional de distribución de competencias estatales y autonómicas, ni menoscaba la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Ante varias interpretaciones posibles igualmente razonables, el principio de conservación de la ley impone la aplicación de la técnica de la «interpretación conforme». Segundo este criterio de «prevalencia de unas interpretaciones sobre otras», deben descartarse aquellas que dan lugar a que el precepto incurra en inconstitucionalidad [STC 168/2016, FJ 4 b)]. Corresponde entonces, en el presente caso, excluir la primera interpretación—examinada en las letra d) y e) de este fundamento jurídico—en beneficio de esta segunda y, en consecuencia, declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, así interpretada, no es inconstitucional. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo. Se impugna el artículo 44, sobre la «notificación infructuosa», y la disposición adicional tercera, relativa a la «notificación por medio de anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Estado”», ambos de la Ley 39/2015; Conforme al artículo 44, todas las administraciones públicas notificarán sus resoluciones por medio de anuncios del «Boletín Oficial del Estado» siempre que el intento de notificación personal haya fracasado y cuando ignoren quiénes son los interesados del procedimiento o el lugar de la notificación (párrafo primero). El anuncio en otros boletines oficiales (autonómicos o provinciales), tablones de edictos (municipales o consulares) y demás medios de difusión será complementario y meramente facultativo (párrafos segundo y tercero). La disposición adicional tercera insiste en que toda administración pública, si concurren las circunstancias indicadas en el artículo 44, practicará la notificación mediante el anuncio en el «Boletín Oficial del Estado» incluso en procedimientos regulados con normativa específica; la forma de notificación que esta prevea será necesariamente complementaria y meramente facultativa (apartado segundo). El Boletín Oficial del Estado pondrá a disposición de las diversas administraciones un sistema automatizado de remisión y gestión telemática para la publicación de los anuncios de notificación, que garantizará la celeridad de la publicación, su correcta y fiel inserción, así como la identificación del órgano remitente (apartado primero). Estas disposiciones reiteran previsiones de la Ley 30/1992 (art. 59.5 y disposición adicional vigésima primera) introducidas por el artículo 25 de la

Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa; previsiones que el Gobierno de Cataluña también impugnó en su momento mediante el recurso de inconstitucionalidad núm. 3447-2015. La Abogada de la Generalitat afirma en el presente proceso que los motivos de inconstitucionalidad razonados en aquel recurso son por completo extensibles al artículo 44 y a la disposición adicional tercera de la Ley 39/2015: desbordamiento del título estatal en materia de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) con invasión de la competencia de la Generalitat para regular el procedimiento administrativo [art. 159.1 c) EAC] y vulneración del artículo 68.5 EAC, sobre la publicación de actos, disposiciones generales y normas del Gobierno catalán. La STC 33/2018, de 12 de abril, FFJJ 4 a 6, ha desestimado la impugnación del artículo 59.5 y de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 30/1992, en la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 15/2014. Procede entonces, a criterio del TC la remisión a ella para desestimar, por las mismas razones, la impugnación del artículo 44 y la disposición adicional tercera de la Ley 39/2015. 13. Se impugnan los apartados primero y segundo de la disposición final primera, sobre los títulos competenciales, de la Ley 39/2015. Conforme al apartado primero, la Ley «*se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española*». El apartado siguiente añade que el título VI (de la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos) y la disposición adicional segunda (sobre la adhesión de las Comunidades Autónomas y los entes locales a las plataformas y registros electrónicos del Estado) «*se aprueban también al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14, relativo a la Hacienda general, así como el artículo 149.1.13 que atribuye al Estado la competencia en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica*». Estas previsiones serían inconstitucionales por considerar indebidamente que los números 18, 13 y 14 del artículo 149.1 CE habilitan los preceptos impugnados en este proceso. Sin embargo el TC declara que procede descartar la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición final primera, una vez que en esta Sentencia ha declarado que incurren en inconstitucionalidad y nulidad el artículo 6.4, párrafo segundo, y los incisos «o Consejo de Gobierno respectivo» y «o de las consejerías de Gobierno» del párrafo tercero del artículo 129.4; que los artículos 129 (salvo los párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 contradicen el orden constitucional de competencias y son, en consecuencia, inaplicables a las Comunidades Autónomas en los términos del fundamento jurídico 7, letras b) y c), y que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f). Se remitirá el TC al FJ 3 de su Sentencia en relación con el apartado segundo

y dándole la razón a la Abogada de la Generalitat de Cataluña cuando afirma que el título VI (arts. 127 a 133) y la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 no hallan cobertura en los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE. El apartado segundo de la disposición final primera de la Ley incurre pues en inconstitucionalidad al reconducir aquellas previsiones a estos títulos competenciales. Determinará el TC que corresponde estimar parcialmente esta impugnación y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado 2 de la disposición final primera de la Ley 39/2015.

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido:

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

1.^º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las previsiones siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas: el párrafo segundo del artículo 6.4; los incisos «*o Consejo de Gobierno respectivo*» y «*o de las consejerías de Gobierno*» del párrafo tercero del artículo 129.4 y el apartado segundo de la disposición final primera.

2.^º Declarar que los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 de la Ley 39/2015 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) de esta Sentencia.

3.^º Declarar que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado primero «*Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública*» y el primer párrafo de su apartado cuarto, ambos de la Ley 39/2015, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) de esta Sentencia.

4.^º Declarar que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) de esta Sentencia.

5.^º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Esta Sentencia tiene un extenso *Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad* que dada la extensión de la que hemos extractado nos abstaremos de reproducir.

En este número continuamos con la reseña de la Jurisprudencia Constitucional de 2018. Se han consultado las SSTC publicadas en el BOE desde el 22 de junio de 2018 (SSTC 53/2018 a 102/2018). Entre ellas, amén de la comentada *in extenso*,

son reseñables las relacionadas a continuación, acompañadas de la nota resumen del propio BOE.

Sentencia 56/2018, de 24 de mayo de 2018 (BOE de 22 de junio).

Cuestión de constitucionalidad 5051-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en relación con la disposición adicional segunda de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

Principios de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos: STC 51/2018 (constitucionalidad del precepto legal que establece los requisitos necesarios para entender subsistente el derecho a la ayuda estatal otorgada al amparo de un plan de vivienda ya finalizado).

Sentencia 66/2018, de 21 de junio de 2018 (BOE de 25 de julio).

Recurso de inconstitucionalidad 1435-2014. Interpuesto por el Gobierno de Canarias en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias sobre educación, reserva de ley de orgánica y derecho a la educación en relación con las funciones de los consejos escolares, la asignatura de religión y la evaluación del rendimiento académico: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

Sentencia 67/2018, de 21 de junio de 2018 (BOE de 25 de julio).

Recurso de inconstitucionalidad 1455-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias sobre educación y derecho a la educación en relación con la asignatura de religión y la educación diferenciada por sexos: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018). Votos particulares.

Sentencia 68/2018, de 21 de junio de 2018 (BOE de 25 de julio).

Recurso de inconstitucionalidad 5376-2014. Interpuesto por el Gobierno vasco en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

Competencias sobre educación, reserva de ley orgánica y derecho a la educación en relación con la ordenación de las enseñanzas: constitucionalidad de los preceptos legales estatales impugnados (SSTC 14/2018 y 31/2018).

Sentencia 71/2018, de 21 de junio de 2018 (BOE de 25 de julio).

Conflictivo positivo de competencia 5240-2017. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral.

Competencias sobre trabajo y relaciones laborales: nulidad de la atribución a la administración del Estado del ejercicio de potestades ejecutivas relativas a la financiación de programas formativos que incluyan compromisos de contratación y para nuevas funciones encomendadas a los agentes sociales.

Sentencia 74/2018, de 5 de julio de 2018 (BOE de 6 de agosto).

Recurso de amparo 210-2013. Promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo del colegio homónimo, en relación con las resoluciones de la administración autonómica de Cantabria que denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto, así como con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y el auto del Tribunal Supremo que desestimaron su recurso contencioso-administrativo.

Vulneración del derecho a la libertad educativa en conexión con la garantía de la libertad ideológica: resoluciones administrativas que denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto basándose exclusivamente en la opción ideológica del centro docente y negando así la libertad educativa de los padres de los alumnos. Votos particulares.

Sentencia 75/2018, de 5 de julio de 2018 (BOE de 6 de agosto).

Recurso de inconstitucionalidad 1976-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Competencias sobre urbanismo: extinción parcial de la impugnación (STC 143/2017), interpretación conforme de los preceptos legales que establecen el régimen de silencio negativo para determinados actos de uso del suelo.

Sentencia 76/2018, de 5 de julio de 2018 (BOE de 6 de agosto).

Conflictivo positivo de competencia 1866-2016. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Competencias sobre sanidad y productos farmacéuticos: nulidad parcial de un precepto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios; nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de potestades ejecutivas.

Sentencia 80/2018, de 5 de julio de 2018 (BOE de 6 de agosto).

Recurso de Inconstitucionalidad 5425-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación procesal, crédito, ordenación general de la economía y energía: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen la acción pública frente a los órganos judiciales, regulan situaciones sobrevenidas consecuencia de desahucios e introducen medidas para prevenir y paliar la pobreza energética. Votos particulares.

Sentencia 98/2018, de 19 de septiembre de 2018 (BOE de 12 de octubre).

Recurso de inconstitucionalidad 2374-2016. Interpuesto por más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y al Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados en relación con el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto modifica diversos preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón.

Principios de autonomía local, interdicción de la arbitrariedad, en relación con la potestad tributaria de las comunidades autónomas y los entes locales y con la protección del medio ambiente e integración de los tratados internacionales, y seguridad jurídica: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen una nueva regulación del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Tribunal Supremo*

IV. BIENES PÚBLICOS

Ordenanza reguladora de las terrazas y elementos auxiliares anexos a establecimientos públicos: nulidad; vulneración de la Orden VIV/561/2010, de 1 de febrero, por la que se desarrolla el documento técnico de condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados: la ocupación del espacio inmediato a la línea de fachada es un obstáculo para personas invidentes que limita su derecho de movilidad por los espacios públicos.

F.J. 4º (...). “ninguna duda debe ofrecer que la ocupación del espacio inmediato a esa línea de fachada o de la correspondiente a ese elemento horizontal, supone un obstáculo para quien siendo invidente no puede tomar como referencia la línea de fachada o elemento horizontal y, en definitiva, una limitación de su derecho de movilidad por los espacios públicos cuales son las aceras.

Esa limitación u obstáculo es lo que se origina con la ordenanza impugnada cuando en su artículo 63 permite autorizar la instalación en aceras de terrazas pegadas a la alineación de fachadas [artículo 63.b).i]], cuando para calles peatonales o de acceso restringido se contempla la instalación de terrazas adosadas a fachadas o pegadas a la alienación de ellas [artículo 63.b).i]], o cuando en el artículo 65 se contemplan diversos modelos de terrazas en posición interior, en aceras o en calles peatonales, parques, plazas o bulevares [artículo 65.1.1.a) y 2].

Conviene advertir que la circunstancia de que se atribuya en la ordenanza a los servicios técnicos municipales la decisión de la instalación en aceras de terrazas en posición interior o exterior [artículo 63.1.b).iii] o en calles peatonales o de acceso rodado restringido [artículo 63.1.b).iii], o de la que se atribuya también a dichos servicios la decisión del modelo de terraza (art. 65.2), para nada impide que, de conformidad con lo hasta aquí expuesto, concluyamos que los artículos 63 y 65, en cuanto contemplan autorizaciones

* Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias aparecidas en los repertorios entre el 1 de diciembre de 2018 y el 31 de marzo de 2019, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

de las llamadas terrazas interiores, infringen la normativa estatal de aplicación y que por ello deben anularse”.

(STS 159/2019, de 11 de febrero, Sala 3^a, Secc. 5^a. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

Titulaciones universitarias: denominación; Resolución de la Universidad de Sevilla que cambia la denominación de Graduado en Ingeniería de la Edificación por la de Graduado en Ciencia y Tecnología de la Edificación: anulación: no es indiferente la denominación de titulaciones habilitantes al ejercicio profesional; el cambio de denominación debe seguir los mismos trámites que la verificación del título inicial.

F.J. 3º “(...) El cambio de denominación de un título universitario oficial que habilite para el ejercicio de una profesión regulada no puede equipararse, por tanto, a un mero cambio en el plan de estudios, sino que, el nombre, al identificar frente a todos los estudios cursados y la capacitación técnica y profesional que se ostenta, afecta de forma fundamental al título oficial previamente verificado, pudiendo crear la confusión de que se trata de un título distinto, con las importantes consecuencias que ello conlleva. Es por ello, que estos cambios de denominación, especialmente cuando afecta a profesiones reguladas, ha de reunir las mismas garantías que las previstas para la autorización de la verificación del título inicial, incluyendo su aprobación por Acuerdo del Consejo de Ministros y su inscripción en el Registro de Universidades, Centros y Títulos, en cuanto garantiza que esa nueva titulación responde a las exigencias de capacitación técnica para ostentarlo y no induce a confusión, tal y como exige la Ley Orgánica de Universidades a lo largo de su articulado, y en especial su Disposición Adicional Decimonovena”.

(STS 359/2019, de 18 de marzo, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Apartamentos turísticos: Decreto 79/2014, que los regula en la Comunidad de Madrid: imposición de visado del plano de la vivienda por el colegio profesional (art.17.1) y obligación de inscribirse en el registro de empresas para poder publicitar

el apartamento (art.17.5): requisitos que no superan el test de proporcionalidad de la Ley 17/2009, de libre acceso a las actividades de servicios: anulación.

F.J. 2º:

“(...) la exigencia de visado colegial con carácter obligatorio aparece contemplada de forma restrictiva en nuestro ordenamiento, tanto en el artículo 13.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, como en el artículo 2 del Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio. Este último precepto reglamentario enumera en sus diferentes apartados los supuestos en que la obtención de visado es obligatoria y en ninguna de ellos resulta incardinable el caso que aquí nos ocupa.

Partiendo de lo anterior, a la misma conclusión se llega si se atiende a lo dispuesto en los preceptos de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, a los que antes nos hemos referido (artículos 4, 9 y 12, entre otros). El inciso del artículo 17.1 del Decreto 79/2014 en el que se establece que el plano de la vivienda, que ha de estar firmado por técnico competente, debe contar, además, con el visado del colegio profesional correspondiente, constituye una exigencia que no supera el test de necesidad y proporcionalidad que imponen los citados preceptos de la Ley 17/2009.

En consecuencia, los motivos de casación que estamos examinando deben ser acogidos, si bien únicamente en lo que se refiere a la exigencia de que el plano de la vivienda cuente con el visado colegial, exigencia ésta que debe ser considerada contraria a derecho. (...)

F.J. 4º:

“(...) la norma que establece la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas como requisito necesario para llevar a cabo cualquier forma de publicidad también vulnera los artículos 4, 9 y 12 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, pues, al igual que dijimos con relación al visado colegial, ésta es una exigencia que no supera el test de necesidad y proporcionalidad que imponen los citados preceptos de la Ley 17/2009”.

(STS 4084/2018, de 10 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Ejercicio de la abogacía en España por ciudadanos europeos: necesidad de disponer de un título oficial de abogado en un Estado miembro para acceder a la prueba de aptitud que habilita al ejercicio de la abogacía en España: conformidad a Derecho.

F.J. 3º: “(...) la cuestión a que debería darse respuesta en el presente recurso de casación, conforme se había establecido en el Auto de admisión, era determinar si, conforme a lo establecido en el mencionado artículo 5.2º de la Orden de 2013, es necesario estar en posesión del título oficial de abogado, o su equivalente como profesión regulada en un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, para acceder en España a la prueba de aptitud para el ejercicio de dicha profesión regulada a que se refieren los artículos 22.3º y 23 del Real Decreto 1837/2008, como requisito necesario para el reconocimiento de la cualificación profesional para el ejercicio de la profesión regulada de Abogado en España.

Pues bien, conforme a lo concluido en el anterior fundamento, dicha titulación del País de origen del solicitante debe considerarse como un requisito necesario en el País de origen, en cuanto que solo quien ya estuviera habilitado en su País como tal, podrá serle reconocido el ejercicio de la profesión en España, tras la superación de las mencionadas pruebas.

No hay extralimitación reglamentaria en el artículo 5.2º de la Orden de 2013”.

(STS 1751/2018, de 11 de diciembre, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Defensa de la competencia: abuso de posición dominante: alcance de control judicial: puede extenderse no sólo a la exactitud material de los elementos probatorios, su fiabilidad y su coherencia, sino también a la verificación de que las deducciones obtenidas no tienen una base suficiente y fiable o no existe correspondencia lógica entre la decisión y los datos en que se sustenta.

F.J.2º: “(...) Existe una abundante jurisprudencia del TJUE sobre el alcance del control judicial sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por la Comisión. En ella se ha declarado que en los ámbitos que exijan apreciaciones económicas complejas “Si bien es cierto que el Tribunal de

Justicia reconoce a la Comisión cierto margen de apreciación en materia económica, ello no implica que el juez comunitario deba abstenerse de controlar la interpretación de los datos de carácter económico por la Comisión. En efecto, el juez comunitario no sólo debe verificar la exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia, sino también comprobar si tales elementos constituyen el conjunto de datos pertinentes que deben tomarse en consideración para apreciar una situación compleja y si son adecuados para sostener las conclusiones que se deducen de los mismos [...]” (STJUE de 15 de febrero de 2005, asunto C-12/03 Tetra Laval), en materia de operaciones de concentración; la sentencia del TJUE de 8 de diciembre de 2011 (asunto C-386/10 P, Chalkor, apartado 54) en materia de prácticas colusorias; y para establecer situaciones de abuso de posición dominante, STJUE de 10 de julio de 2014 (C- 295/12 Telefónica, ap. 54).

No existe discrepancia entre las partes de este litigio en torno a que esta misma doctrina es trasladable al control judicial que los tribunales españoles deben efectuar sobre las apreciaciones económicas complejas realizadas por el órgano regulador encargado de la competencia. Y no cabe duda que entre ellas se encuentran aquellas apreciaciones destinadas a establecer el mercado relevante (también denominado el mercado de referencia) y la determinación de si existe una posición de dominio de una o varias empresas en dicho mercado.

En definitiva, el control judicial puede extenderse, no solo a la “exactitud material de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y su coherencia” sino también a la pertinencia de los datos y su adecuación para sostener las conclusiones alcanzadas. De modo que cuando el tribunal entienda que las deducciones obtenidas no tienen una base suficiente y fiable o no existe una correspondencia lógica entre la decisión obtenida con los datos en los que se sustenta, pueden anular la decisión del organismo regulador. (...)

En estos casos, el reproche a la sentencia no puede ser la infracción de dicha jurisprudencia sino el exceso en que eventualmente pudiera haber incurrido el órgano judicial al suplantar el análisis económico realizado por el organismo regulador por uno propio, ajeno a los datos disponibles, o los errores cometidos en la calificación jurídica o en las consecuencias en derecho del juicio emitido por el tribunal a la vista de los elementos existentes y de la valoración realizada”.

(STS 1857/2018, de 20 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Energía eléctrica: recurso directo contra RD 469/2016, que modifica el RD 216/2014, de 28 de marzo, por el que se establece la metodología de cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor de energía eléctrica y su régimen jurídico de contratación: anulación del régimen de refacturación establecido en la D.T.2^a, por incumplir lo fallado en otra sentencia anterior del Tribunal Supremo.

F.J. 5º: “(...) c. Las refacturaciones ordenadas por la disposición transitoria segunda son consecuencia de la actuación contraria a derecho de la Administración al aprobar el Real Decreto 216/2014, que en su momento fijó sin la necesaria metodología el coste de comercialización de dicha actividad desarrollada por las COR. No deben, sin embargo, correr éstas con un coste derivado de una actuación de la Administración que este Tribunal ha declarado contraria a derecho. Es preciso estimar por tanto en este punto la demanda, y anular la referida disposición transitoria, ya que la misma conlleva en su redacción actual un coste para las COR que es imputable a la deficiente actuación de la propia Administración. Deberá, en consecuencia, el Ministerio regular dichas refacturaciones de manera en que se respete el principio de indemnidad para las mercantiles afectadas”.

(STS 4364/2018, de 28 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Eduardo Espín Templado).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Apartamentos turísticos: Decreto 113/2015, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de Canarias: exclusión de la oferta de viviendas en zonas turísticas o de uso mixto –art.3.2–: desproporcionalidad incompatible con art.5 de la Ley 20/2013 al no justificarse las razones imperiosas de interés general: nulidad; cesión íntegra de toda la vivienda a una misma persona, prohibiendo cesión por habitaciones o uso compartido –art.12.1–: desproporcionalidad: nulidad.

“F.J.6º: La fijación de la doctrina jurisprudencial.

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:

1) El artículo 3.2 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento de viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias es incompatible con las exigencias de necesidad y proporcionalidad

a que alude el artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la unidad de mercado, en la medida en que, pese a resultar de inexcusable observancia la obligación de motivar de forma congruente y razonable la procedencia de las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios, sin embargo: (i) no consta que se haya explicitado en el procedimiento de elaboración de aquella norma ninguna de las razones imperiosas de interés general comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, que pudiera justificar las restricciones impuestas al ejercicio de la actividad económica consistente en ofertar viviendas vacacionales en zonas turísticas; y (ii) tampoco cabe inferir -de forma directa- la concurrencia de tales razones del contexto jurídico-económico en que se inserta la citada disposición reglamentaria.

2) Por las mismas razones, resulta incompatible la limitación establecida en el artículo 12.1 que impone la cesión íntegra a una única persona, prohibiendo la cesión por habitaciones e impidiendo el uso compartido.

Además anular esta limitación de la cesión por habitaciones no contradice la previsión del artículo 5.e) de la Ley 29/1994, de 9 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos”.

(STS 26/2019, de 15 de enero, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Estaciones de servicio automáticas (o desatendidas): impugnación del Real Decreto 706/2017, de 7 de julio, por el que se aprueba la instrucción técnica complementaria MI-IP 04: razonabilidad y proporcionalidad de las restricciones y justificación de su imposición: las gasolineras desatendidas están en diferente situación y queda justificada la necesidad de un trato diferenciado; costas procesales: exoneración a una parte que se personó a los solos efectos de estar informada de la sentencia.

F.J. 5º: “(...) El examen contrastado de los citados informes periciales nos lleva a concluir, en primer lugar, que debe considerarse plenamente justificado que la norma dispense un tratamiento diferenciado a las estaciones de servicio desatendidas con respecto a las atendidas, pues la ausencia de personal in situ hace procedente la adopción de medidas de seguridad y prevención específicas. Ahora bien, existe un margen de apreciación técnica a la hora de concretar en qué han de consistir esas medidas específicas, siendo por ello concebibles diferentes soluciones o alternativas, así como su aplicación en grado distinto o de forma modular.

Por ello, ya lo hemos señalado, debe considerarse legítima la posición discrepante de la parte actora; pero la posibilidad de que existan soluciones técnicas distintas a las establecidas en el Real Decreto 706/2017 -de las que el Derecho Comparado ofrece varias muestras, a las que se hace referencia tanto en los informes periciales como en los escritos de alegaciones de las partes- no permite afirmar que la regulación establecida en el Real Decreto impugnado sea injustificada o desproporcionada, a falta de prueba que respalde tal descalificación; y mucho menos cabe afirmar que las limitaciones establecidas en los preceptos reglamentarios impugnados sean irrationales o arbitrarias.

En fin, una vez rechazado el alegato de que las disposiciones impugnadas carecen de justificación, de razonabilidad y proporción, decaen por falta de presupuesto las alegaciones de la recurrente sobre vulneración de la Directiva 2006/123/CE, del artículo 9.2.b) y c) de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y de los artículos 5 y 9.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, así como las referidas a la pretendida vulneración del principio de libertad de establecimiento (artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en relación con el artículo 12 de la Ley 17/2009, el artículo 4 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y el artículo 43 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos.

FJ.6º: Por las razones que hemos expuesto en los apartados anteriores, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado, procediendo por ello la imposición de las costas de este proceso a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción.

Ahora bien, dado que la representación de la Asociación Nacional Empresarial de Reparadores y Evaluadores de Tanques Atmosféricos de Almacenamiento de Productos Petrolíferos Líquidos (ARETA) presentó escrito en el que manifiesta que se personó en este proceso únicamente a efectos de estar informada de su resultado y que no tiene interés en que las disposiciones impugnadas tengan una u otra redacción (véase antecedente quinto de esta sentencia) la condena en costas no debe operar en favor de dicha parte codemandada.”.

(STS 35/2019, de 21 de enero, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Eduardo Calvo Rojas)

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Estaciones de servicio automáticas (o desatendidas): Decreto 31/2015, de 8 de mayo de 2015, por el que se regulan los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares: imposición del deber de que las estaciones de servicio se encuentren atendidas al menos por una persona: nulidad.

FJ. 5º “(...) En definitiva, no es posible que a través de la normativa reguladora de consumidores y usuarios se convierta en inviable y se derogue de facto uno de los modelos permitidos de venta al público de gasolinas y gasóleos que permite el Real Decreto 1523/1999, y que su particular característica es precisamente su total automatismo con ausencia absoluta de personal en sus instalaciones. El cliente y consumidor en esas estaciones de servicio desatendidas, acepta de antemano el hecho de que no existe empleado alguno en sus instalaciones, y la protección de sus derechos como consumidor en ese tipo de estaciones, debe respetar precisamente esa particularidad. La Administración ha de tener en cuenta que en esas EESS el cliente sabe y conoce que el combustible se lo expedirá una máquina, y que todo el proceso está automatizado. El consumidor que acude a este tipo de estación acepta esas condiciones, asume esos riesgos y se aprovecha de las ventajas que le depara esa ausencia de personal, que obviamente es un menor precio del combustible. Por lo tanto, los derechos de ese consumidor han de garantizarse, pero respetando ese modelo de establecimiento, sin modificarlo ni desvirtuarlo. Por ello y al amparo del artículo 62-2 de la Ley 30/1992 declaramos nulo el artículo 7º de dicho Decreto que hace inviable el ejercicio de esa actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleo de automoción a través del modelo de estación de servicio desatendida”.

(STS 172/2019, de 13 de febrero, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Isabel Perelló Domenech).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Declaración de Cádiz como zona de gran afluencia turística a efectos de horarios comerciales: acto restrictivo de derechos carente de motivación: aplicación de las exigencias generales de motivación establecidas en la legislación del procedimiento administrativo común: incumplimiento: anulación.

F.J. 3º: “(...) la sentencia impugnada se equivoca al tomar como referencia los criterios o estándares de motivación que resultan de la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2016 , que aplicaba el artículo 5.4 de la Ley 1/2004, de Horarios Comerciales (LHC) en la redacción dada por el RD 20/2012 , en la que no existían especiales exigencias de motivación para fijar limitaciones territoriales o temporales, cuando el texto legal aplicable era el mismo artículo 5.4 de la LHC, pero en la redacción dada por el RDL 8/2014 y la Ley 18/2014, que incluía unas exigencias concretas y específicas de motivación, que obligaban a justificar en la propuesta “las razones en las que se funda tal limitación temporal o territorial, de acuerdo con los intereses comerciales, turísticos y en beneficio del consumidor” , sin que la sentencia recurrida atendiera a estas concretas y específicas exigencias de motivación. De acuerdo con lo anterior, la Sala aprecia la infracción denunciada del artículo 5.4 de la LHC, en la redacción que es aplicable al presente caso, por lo que procede la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia recurrida”.

(STS 406/2019, de 25 de marzo, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: José M^a del Riego Valledor).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Pago voluntario de sanción pecuniaria: terminación necesaria del procedimiento sancionador: no puede proseguir el procedimiento para agravar la sanción porque se infringiría el principio acusatorio respecto del imputado, quien vería mermadas sus posibilidades de defensa. Recurso en unificación de doctrina.

F.J.7º: “Entendemos que la doctrina que se contiene en las sentencias invocadas como de contraste es la correcta y ajustada a Derecho en casos, como los indicados, en los que la Administración había formulado ya propuesta de resolución.

La norma del artículo 8.2 debe interpretarse en conexión con el artículo 18 del mismo Real Decreto 1393/1998 que establece que, una vez concluida la instrucción del expediente sancionador, la propuesta de resolución que formula el instructor cumple la función esencial de constituir la imputación para lo cual en esa propuesta se fijan de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determina la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables, especificándose la sanción

que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso.

La jurisprudencia constitucional es clara al considerar que son elementos indispensables de toda acusación, sobre los que debe versar el ejercicio del derecho de defensa, por una parte la inalterabilidad o identidad de los hechos que se imputan y, por otra, la calificación de la falta y sus consecuencias punitivas (por todas STC 160/1994, de 23 de mayo, FJ 3). Parece evidente que, en un proceso sancionador, en parte asimilable al proceso penal, cuando el artículo 8.2 del Reglamento aquí aplicable concede al imputado el pago voluntario de una sanción que sólo tiene alcance pecuniario no puede dejar al arbitrio de la Administración sancionadora, que ya ha formulado su acusación, proseguir, o no, el procedimiento para agravar la sanción. Si así se admitiera se produciría una infracción del principio acusatorio respecto del imputado que, reconocida su responsabilidad y satisfecha la sanción pecuniaria propuesta, no puede sino ver mermadas sus posibilidades de defensa ante esa actuación posterior. En consecuencia la expresión “podrá” del artículo 8.2 del Reglamento no tiene el alcance que le ha dado la sentencia recurrida.

Entendemos que el pago voluntario por el presunto responsable, tras la formulación de la propuesta de resolución del artículo 18 del Real Decreto 1393/1998 implicará la terminación del procedimiento y, por eso, debió determinarla en el supuesto ahora enjuiciado”.

(STS 1830/2018, de 19 de diciembre, Secc. 4^a. Ponente: Jorge Rodríguez Zapata Pérez)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Legitimación del denunciante en vía administrativa para impugnar la resolución sancionadora en vía contencioso-administrativa: ratificación de la jurisprudencia del Supremo que niega la existencia de un interés legítimo del denunciante cuando alega un mero interés moral o su propia satisfacción personal o espiritual. Síntesis de la jurisprudencia en materia de legitimación de los denunciantes en procedimientos sancionadores.

FJ.2º [N. del R.: En este fundamento jurídico el Tribunal Supremo realiza una excelente síntesis de su jurisprudencia en materia de legitimación, trufada de sentencias, en la que se exponen especialmente los criterios para determinar la existencia o no de legitimación en los denunciante según

las diferentes circunstancias. Tras varias páginas en las que desarrolla la cuestión, cierra el análisis con el párrafo que transcribimos a continuación, que es el esencial para resolver el asunto encausado].

“(...)- Finalmente, se ha negado esa legitimación cuando se invoca un mero interés moral afirmándose que “sin que valgan como sostenedores de ese interés los argumentos referidos a que se corrijan las irregularidades, o a que en el futuro no se produzcan, o a la satisfacción moral que comportaría la sanción, o la averiguación de los hechos, para el denunciante, [...]” (STS, de 26 de noviembre de 2002 y de 22 de mayo de 2007 (rec. nº 6841/2003).

FJ.4º: Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Se reitera la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la legitimación del denunciante, sintetizada en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, sin que se aprecie, en este caso, la necesidad de modificarla o matizarla.

Como regla general, no cabe apreciar que existe un interés legítimo del denunciante, en los términos exigidos en el art. 19.1. a) de la LJCA , cuando se aduce un mero interés moral o la satisfacción personal o espiritual del afectado para impugnar en vía contencioso-administrativa las resoluciones dictadas en un procedimiento sancionador, pretendiendo la imposición de una sanción o la modificación de la sanción impuesta”.

(STS 68/2019, de 28 de enero, Secc. 3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Procedimiento sancionador: cambio en la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción: necesidad de nuevo trámite de audiencia: omisión: indefensión; es necesario que se produzca materialmente indefensión, pesando sobre la Administración sancionadora la carga de acreditar que efectivamente no se ha producido indefensión ni perjuicio alguno al derecho de defensa de los sujetos sancionados.

“FJ.6º. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a la cuestión planteada en el auto de admisión del recurso de casación.

El artículo 51.4 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia establece de manera clara la obligación del organismo regulador de otorgar un trámite de audiencia a los sujetos expedientados en el supuesto de que se

planteen cambiar la calificación de la conducta investigada en la resolución sancionadora respecto a la formulada durante la instrucción y sobre la que se ha trabado el debate en vía administrativa. Por tanto, si antes de dictar resolución el órgano sancionador prevé separarse de dicha propuesta de manera relevante, como sin duda lo es una modificación de la calificación aunque no conlleve un cambio respecto a los hechos, es procedente que tal modificación sea sometida de nuevo a los sujetos afectados para que puedan alegar lo que tengan por conveniente; de manera que la omisión de dicho trámite de audiencia constituye una infracción procedural contraria a derecho. Ahora bien, tal infracción no conlleva la nulidad de la resolución sancionadora en el caso de que resulte indubitable que el cambio de calificación efectuado respecto a la propuesta de resolución no ha causado una efectiva indefensión material a los sujetos expedientados. Y en la medida en que la Administración sancionadora ha actuado de manera irregular, contrariando el tenor literal de la Ley, pesa sobre ella acreditar que efectivamente no se ha producido indefensión ni perjuicio alguno al derecho de defensa de los sujetos sancionados”.

(STS 1713/2018, de 3 de diciembre, Secc. 3^a. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho a la protección de datos personales, derecho al olvido: colisión con derecho a la libertad de expresión e información: recurso contra resolución de la AEPD estimatoria de la reclamación presentada por el interesado para que inste a Google LLC a adoptar las medidas necesarias para evitar que su nombre se vincule en los resultados de las búsquedas a concretas URLs que contenían información (desindexación): desestimación del recurso y confirmación del acuerdo de la AEPD: legitimación del interesado para instar la desindexación cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada.

FJ.3º: “(...) Esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe significar que en este supuesto resultaba necesario tomar en consideración, siguiendo los criterios expuestos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los riesgos que para el respeto a la vida privada del reclamante pudiera tener la divulgación de aspectos referidos a sus actividades de ocio. Por ello,

estimamos que debía ponderarse adecuadamente tanto que la noticia se refería a hechos atribuidos a un funcionario público, que, aunque ocupase el puesto de jefe forestal de la Xunta de Galicia en Ourense, sus actuaciones carecían de particular notoriedad pues no ha quedado acreditado en autos que se tratase de un personaje público o que desempeñase, indiciariamente, un papel destacado en la vida pública de esa Comunidad Autónoma, lo que diluye en gran medida el interés público de la información difundida a través de internet, así como que la noticia había perdido actualidad, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que se produjeron los hechos, lo que limita la trascendencia para la formación de una opinión pública informada, libre y plural en una sociedad democrática.

En este sentido, cabe precisar que el reconocimiento al derecho al olvido digital comporta otorgar al interesado la facultad de solicitar ante la entidad proveedora de servicios de motor de búsqueda en internet y ante la Agencia Española de Protección de Datos, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, que cancele, suprima o prohíba la indexación de aquellos datos de la lista de resultados proporcionada por el motor de búsqueda obtenidos a partir de su nombre que se revelen inexactos, en la medida que cabe impedir injerencias ilegítimas en el derecho a la vida privada y familiar y en el derecho a la protección de datos personales. (...)

Si cabe partir de la premisa de que los proveedores de servicios de motor de búsqueda en internet ejercen lícitamente su actividad empresarial cuando ponen a disposición del público aplicaciones o herramientas de localización de información sobre personas físicas y ello está amparado por la libertad de información (en cuanto el derecho a recibir información veraz se extiende, en el contexto actual de desarrollo de la sociedad de información, al reconocimiento del derecho de los usuarios de internet a buscar información con otras personas y obtener resultados que ofrezcan un reflejo de las páginas web relacionadas), no obstante, cabe subrayar que las entidades que gestionan dichos servicios de tratamiento de datos digitalizados están obligadas a preservar con la misma intensidad el derecho fundamental a la vida privada de las personas afectadas, impidiendo cualquier interferencia que pueda considerarse de ilegítima. (...)

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 20.1.d) de la Constitución española de 29 de diciembre de 1978, en relación con lo dispuesto en el artículo 6.4 de la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, debe interpretarse en el sentido de que debe garantizarse la protección del derecho al olvido digital (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Norma Fundamental) en aquellos supuestos en que la información que es objeto de difusión, y cuya localización se obtiene a través de motores de búsqueda en internet contenga datos inexactos que afectan en lo sustancial a la esencia de la noticia.

La persona afectada por una supuesta lesión del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen está legitimada para fundamentar válidamente una acción de reclamación ante la entidad proveedora de los servicios de motor de búsqueda en internet o ante la Agencia Española de Protección de Datos cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional que se revele injustificada por contradecir los pronunciamientos formulados en una resolución judicial firme”.

(STS 12/2019, de 11 de enero, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Tutela cautelar: solicitud de suspensión del Acuerdo del Consejo de Ministros de 8/9/2018, por el que se ordena la continuación del procedimiento iniciado para dar cumplimiento a lo previsto en el art.16.3 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, en relación con la exhumación del cadáver de Francisco Franco Bahamonde: denegación de la tutela cautelar, al requerirse un nuevo Acuerdo del Consejo de Ministros para poder proceder a la exhumación

“FJ.9º.- Denegación medida cautelar. Condiciones exhumación.

A la vista de lo expuesto, la medida cautelar solicitada debe ser denegada. El acuerdo recurrido no implica por sí mismo la exhumación de los restos de Pedro Jesús ni produce una situación irreversible que haga perder su finalidad al recurso.

La exhumación, en cuestión, solamente podrá producirse en virtud del acuerdo que en su momento pueda adoptar motivadamente el Consejo de Ministros y ese acuerdo, susceptible desde luego de ser objeto de recurso ante

esta Sala, no podrá ser ejecutado sin que previamente los recurrentes hayan podido recurrirlo y recabar la tutela judicial efectiva, incluida la cautelar, y esta Sala se haya pronunciado al respecto (STEDH 20 de septiembre de 2018 - demandas 30491/17 y 31083/17 - Solska y Rybycka contra Polonia y Disposición Adicional 6^a bis Ley 52/2007, de 26 de diciembre)”.

(ATS de 17/12/2018, rec.439/2018, Secc. 4^a. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derechos fundamentales: derecho al honor y a la propia imagen: imposición de sanciones a representantes legales o personas físicas integrantes del órgano directivo que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (art.63.2 Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia): no vulnera el art.25 CE; publicidad y difusión de la resolución sancionadora sin disociar previamente los nombres y apellidos de los infractores sancionados (art.37.4 Ley 3/2013, de creación de la CNMC): no vulnera el art.18 CE, al no tratarse de una conducta de la esfera privada sino como consecuencia de su conducta profesional voluntariamente desarrollada.

“FJ.8º. La doctrina de la Sala.

Aquí, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, se establece en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declara:

- i) Que no lesiona el art. 25. CE la previsión normativa contenida en el art. 63.2 LDC en su aplicación a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora.
- ii) Que no lesiona el art. 18 CE la publicación del nombre de la persona física a que hace mención el art. 63.2. LDC”.

(STS 430/2019, de 28 de marzo, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Cesión de datos: impugnación del acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ, que se pronunció sobre la petición formulada por la AEAT, de remisión de información relativa a la participación de abogados y procuradores en todos los procedimientos judiciales durante los años 2014, 2015 y 2016: anulación: el requerimiento controvertido no puede ampararse en la modalidad de información por suministro, y

los Planes Anuales de Control Tributario y Aduanero correspondientes, no justifican un requerimiento de información global a la totalidad del colectivo de la Abogacía.

FJ.4º: “(...) Lo primero que debe señalarse es que el requerimiento controvertido no puede ampararse en la modalidad de información por suministro, porque la Administración tributaria no señala la regulación reglamentaria en la que se apoya para llevarlo a cabo.

Lo segundo a destacar es que los citados Planes 2016 y 2017 no justifican tampoco un requerimiento de información dirigido globalmente a la totalidad del colectivo de la Abogacía como es el que aquí es objeto de controversia; esto es, la lectura de lo que se ha transcrita en ambos Planes pone bien de manifiesto que, para que un requerimiento de información dirigido a uno o varios profesionales pueda considerarse amparado por el Plan, habrá de concurrir individualmente en cada uno de los seleccionados este presupuesto: «(...) signos externos de riqueza en los casos en los que dichos signos no resulten acordes con su historial de declaraciones de renta o patrimonio preexistentes mediante el uso combinado de las múltiples informaciones que existen en la actualidad a disposición de la Administración Tributaria». (...)

La observancia del tan repetido presupuesto resulta inexcusable para hacer visible que la selección del profesional cuya actividad vaya a ser objeto de un requerimiento de información se ajusta a unas pautas de objetividad; unas pautas que, según ya se dijo, resultan necesarias para asegurar que la actuación de la Administración tributaria observa debidamente el mandato de interdicción de la arbitrariedad que proclama el artículo 9.3 de la Constitución”.

(STS 1611/2018, de 13 de noviembre, Sala 3^a, Secc. 6^a. Ponente: Nicolás Maurandi Guillén).

XIII. FUENTES

Procedimiento de aprobación de reglamentos: supletoriedad de la normativa estatal: no aplica (salvo reenvío expreso), al quedar la potestad reglamentaria fuera del título competencial del procedimiento administrativo común; planeamiento urbanístico: informe de impacto de género: aunque la normativa específica no lo prevea expresamente, el principio de igualdad de trato exige su toma en consideración y la impugnación y control judicial de su cumplimiento.

FJ.16º: “De acuerdo con todo lo expuesto consideramos que procede declarar como doctrina jurisprudencial que, si bien la cláusula de aplicación

supletoria del derecho estatal no permite sostener la exigencia a las Comunidades Autónomas de un requisito, como es el informe de impacto de género, en materia de ordenación urbanística, que no figura previsto en su propia legislación, el principio de igualdad de trato es un principio inspirador de la nueva concepción del desarrollo urbano, que exige una ordenación adecuada y dirigida, entre otros fines, a lograr la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, esto es, no es necesario el sometimiento del plan a un trámite específico para que esa perspectiva sea tenida en cuenta y para que, en otro caso, el citado plan pueda ser impugnado y el control judicial alcanzar a dichos extremos”.

(STS 1750/2018, de 10 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 5^a. Ponente: César Tolosa Tribiño).

XIII. FUENTES

Ordenanza municipal reguladora del uso y consumo de cannabis: inexistencia de competencia local: nulidad.

FJ.4º: “la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un Ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis. Quizá no resulte superfluo recordar que el Tribunal Constitucional, por sentencia 144/2017 , declaró inconstitucional la Ley Foral 24/2014, reguladora de los colectivos usuarios de cannabis en Navarra, cuyo objeto era establecer las normas generales para la constitución, organización y funcionamiento de los clubs de personas consumidoras de cannabis, y ello por invadir la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal; que igual Tribunal, por sentencia 29/2018 , declara inconstitucional el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril (...); y que por sentencia de 19 de septiembre de 2018 , también de dicho Tribunal se declaró, con apoyo esencialmente en las precedentes, la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis”.

(STS 280/2019, de 5 de marzo, Sala 3^a, Secc. 5^a. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

XIII. FUENTES

Procedimiento de aprobación de reglamentos: informe en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad: Real Decreto 848/2017 de reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil: omisión: nulidad.

F.J.3º: “(...) La relevancia del contenido del artículo 34 y 61.1,h) se evidencia más aún si atendemos a las razones por la que se impugna tales preceptos, que derivan expresamente de la posible existencia de un trato discriminatorio. En el primer caso, por mantener que incluye una discriminación retributiva ya que el componente singular del complemento específico será distinto en los puestos de trabajo del subcatálogo. En el segundo, porque incluye como circunstancia que provocará el cese en el destino la de resultar declarado con alguna limitación incompatible con el destino que se ocupa, por insuficiencia de condiciones psicofísicas. En definitiva, formal y materialmente el informe de impacto de la norma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, era preceptivo por relevante (...). Por todo ello la norma reglamentaria debe ser anulada al incurrir en el vicio de nulidad de pleno derecho denunciado”.

(STS 1068/2019, de 15 de marzo, Sala 3ª, Secc. ª. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XIII. FUENTES

Planes hidrológicos: Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro: nulidad de ciertos preceptos del texto articulado y del Anexo V (Normativa del Plan Hidrológico del Tajo, PHT); (anulación del trasvase del Tajo).

F.J.2º: “(...) A la vista de esta normativa y la regulación establecida en el PHT objeto de impugnación, no le falta razón a la parte recurrente en su planteamiento, pues, en efecto, de todos los componentes del régimen de caudales ecológicos que deben establecerse, según el apartado 3.4.1.3.1. de la IPH, para las 309 masas tipo río de la cuenca del Tajo, el Plan Hidrológico del Tajo de 2016 ha reducido su fijación solo a los caudales mínimos ecológicos, y estos solo para 16 masas, un 5% de las masas tipo río, que denomina “estratégicas”. (...) Todo ello lleva a estimar el recurso

en cuanto a las pretensiones de declaración de nulidad del art. 9.1, 3, 5, 6, y 7, en relación con los apéndices 4.1, 4.2 y 4.3 de la normativa del PHT, así como el art. 10.2 en el inciso “no serán exigibles en el horizonte temporal del presente Plan”, en cuanto supone el incumplimiento de la obligación de la Administración de establecer en el Plan hidrológico del Tajo un régimen de caudales ecológicos completo con carácter vinculante para el horizonte temporal del Plan (2015-2021) en las condiciones legalmente establecidas que se han examinado antes y que han determinado la indicada estimación del recurso.

Sin embargo, no son de estimar las demás pretensiones recogidas en los apartados 2º, 3º, 4º y 5º del suplico de la demanda, que antes se han reproducido, en cuanto, de una parte, la declaración de incumplimiento de la obligación de llevar a cabo el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos conforme a lo establecido legalmente lleva implícito que ha de estarse a dichas determinaciones legales en su elaboración y aprobación, incluidas, en su caso, las previsiones de revisión de la planificación en los sucesivos ciclos y, por otra parte, en cuanto se pretende que se establezcan concretos caudales ecológicos o se sustituyan por otros también especificados, excede del ámbito del control jurisdiccional de dicha actividad normativa de la Administración, como resulta del art. 71.2 de la LJCA”.

(STS 309/2019, de 11 de marzo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. En análogo sentido, STS 387/2019, de 21 de marzo, Sala 3ª, Scc.5ª. Ponente: César Tolosa Triviño, que anula, además, el art.19.1 en relación con el apéndice 8.1 y 8.2; STS 319/2019, de 12 de marzo, Sala 3ª, Secc. 5ª. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso, que anula el art.40 del Anexo X, relativo a Disposiciones Normativas del Plan Hidrológico de la Demarcación del Río Segura, por transgredir el art.54.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas).

XIII. FUENTES

Planes hidrológicos: Real Decreto 11/2016, de 8 de enero, por el que se aprueban los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas de Galicia-Costa, de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, del Guadalete y Barbate y del Tinto, Odiel y Piedras, en relación con el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas, y Orden de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía de 3 de febrero de 2016, que dispone la publicación de las disposiciones de contenido normativo del PHCMA: inexistencia de informe preceptivo del Consejo Andaluz del Gobierno Local: nulidad.

FJ.3º: “(...) lo primero que ha de señalarse es que el informe resulta preceptivo en razón y en cuanto resulten afectadas las competencias locales (...) ninguna duda cabe de la afectación por los planes impugnados de las competencias locales, no ya solo en relación con la materia de ordenación urbanística, sino con otras muy variadas (...). Por otra parte, el carácter preceptivo con el que se establece el mencionado informe del CAGL y su trascendencia se justifica por las razones de su creación, que se desprenden del art. 57 de la Ley 5/2010 y del preámbulo y preceptos del Decreto 263/2011, en razón de garantizar las competencias locales en el ámbito de autonomía local, con la intervención de un órgano consultivo creado ad hoc y con una composición exclusivamente local (...).

Finalmente, por las características y alcance que el propio legislador autonómico atribuye a la creación e intervención del Consejo Andaluz de Gobierno Locales, que hemos examinado antes, impide justificar la omisión de su intervención o informe con la alegación de participación e informes y valoración por otros órganos de distinta composición y funciones, como el Consejo Andaluz del Agua o la Comisión de Autoridades Competentes, en congruencia con lo que ya indicamos en la referida sentencia de 21 de abril de 2016 en relación con la sustitución del CAGL”.

(STS 395/2019, de 25 de marzo, Sala 3^a, Secc. 5^a. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso).

XIII. FUENTES

Ofertas de empleo público: naturaleza jurídica: son disposiciones de carácter general; función de las ofertas de empleo público: no es establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas, sino ceñirse a la planificación de recursos humanos.

FJ.5º: “(...) 4º Este criterio se confirma con la sentencia 543/2018, de esta Sala y Sección, del pasado 3 de abril, dictada en el recurso contencioso-administrativo 4555/2016 , en la que se enjuició el Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, por el que se aprobaba la oferta de empleo público para el año 2016. Pues bien, lo que en el ámbito de la Administración General del Estado es ese Real Decreto lo son en el ámbito autonómico los Decretos impugnados en la instancia y en esa sentencia esta Sala entendió que se trataba de una disposición general.

5º En fin, es determinante de la admisibilidad de esta casación que así lo haya acordado la Sección Primera de esta Sala en el auto de 22 de febrero de 2017 (recurso de casación 2529/2016). Tal auto se ha dictado a propósito de otra sentencia de la misma Sala de instancia estimatoria de la demanda contra los Decretos ahora atacados, se razona cómo esta Sala no ha tenido siempre un criterio estable sobre la naturaleza del instrumento por el que se aprueba una oferta pública de empleo concluyendo que se trata de una disposición general. (...)

FJ.7º: Sobre la función de la oferta pública de empleo, esta Sala y Sección en la sentencia 543/2018 (recurso contencioso-administrativo 4555/2016), más aquellas a las que se remite, ha recordado que es jurisprudencia que la función de una oferta pública de empleo se ciñe a la planificación de recursos humanos cuyo objeto es determinar “ las necesidades de recursos humanos, con asignación presupuestaria, que deban proveerse mediante la incorporación de personal de nuevo ingreso “ (artículo 70 del EBEP), luego no es instrumento idóneo para establecer las condiciones de ingreso en los distintos cuerpos o escalas (cf. También las sentencias de la antigua Sección séptima de 23 , 24 -dos - y 25 junio de 2008 , recursos de casación 2712 , 2445 , 2709 y 3134/2004 , respectivamente).

(STS 357/2019, de 18 de marzo, Sala 3ª, Secc. 4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIII. FUENTES

Inactividad reglamentaria: obligación del Gobierno del Estado de elaborar, aprobar y promulgar la norma reglamentaria que regule las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad, ordenada en la DF 3.ª, punto 2, del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

FJ.5º: “(...) B) Llegados ahí, la atención ha de detenerse en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, sin olvidar la derogada ley 51/2003, de 2 de diciembre. Más en concreto, en lo que ordenan la Disposición adicional tercera y la Disposición final tercera del primero, y en el tenor que tuvo la Disposición final sexta de la segunda, las tres transcritas en lo que importa en el fundamento de derecho segundo al dar cuenta de los argumentos de la demanda.

Su estudio permite afirmar que esos textos legales no se limitaron ni se limitan a un mero mandato dirigido al Gobierno para que aprobara entonces y ahora, sin más exigencias añadidas, un reglamento que establezca las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad.

Permite afirmar, más bien, que ese mandato era ya entonces más exigente y que ahora lo es aún más. En concreto, exigía y exige: a) que esa aprobación tuviera lugar en un plazo de dos años desde la entrada en vigor de uno y otro de esos dos textos legales; b) que tales condiciones básicas aprobadas, fueran obligatorias según el calendario establecido precisamente en ellos; y c) que ahora, con mayor intensidad en la exigencia, el legislador ha decidido finalmente acortar ese calendario, disponiendo que tales condiciones, en vez de ser obligatorias tras el transcurso de los años a que se refería la ley de 2003 en su Disposición final sexta, lo sean -en los plazos máximos y en todo caso, añade expresamente-, unas, desde la misma entrada en vigor del Real Decreto que las apruebe, otras, desde el 4 de diciembre de 2015 y las últimas que prevé, desde el 4 de diciembre de 2017.

Buena prueba de esa mayor intensidad que inspira la decisión final del legislador, y de la especial urgencia que reclama del Gobierno, es una de las frases que son de ver en el preámbulo del Real Decreto Legislativo 1/2013, a saber: «[...] Existe, pues, un variado y profuso conjunto de impedimentos que privan a las personas con discapacidad del pleno ejercicio de sus derechos y los efectos de estos obstáculos se materializan en una situación de exclusión social, que debe ser inexcusablemente abordada por los poderes públicos».

FALLO: (...) declaramos la obligación del Gobierno del Estado de elaborar, aprobar y promulgar la norma reglamentaria que regule las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los bienes y servicios a disposición del público por las personas con discapacidad, ordenada en la Disposición final tercera, punto 2, del Real Decreto Legislativo 1/2013 (...)".

(STS 384/2019, de 2 de marzo, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Jueces y magistrados: recusación: no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, siendo necesario que las

razones para dudar de la imparcialidad judicial queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas; difusión de opiniones mediante redes sociales: su autoría no es del recusado, por lo que no le es imputable parcialidad.

FJ. 4º: “(...) la recusación del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez se basa en las «negociaciones» y acuerdo entre partidos políticos (PP y PSOE, se dice) para la cobertura por su parte de la Presidencia del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial por parte del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez y en el contenido de un mensaje de whatsapp, del que se pretende deducir una connivencia entre el citado y el Partido Popular que hace dudar de su imparcialidad. Ello invocando la causa del art. 219.10º LOPJ.

1. Según reiterada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la imparcialidad debe contemplarse tanto desde una óptica subjetiva como desde una óptica objetiva. Desde la óptica subjetiva, se trata de determinar lo que el Juez pensaba en su fuero interno o cuál era su interés en un caso concreto. Desde la óptica objetiva, se trata de determinar si hay garantías suficientes como para que se excluya toda duda legítima acerca de la imparcialidad del tribunal.

En sentido similar, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional que, reiteradamente viene distinguiendo entre «imparcialidad subjetiva», que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, e «imparcialidad objetiva», referida al objeto del proceso, por la cual se asegura que el Juez o Tribunal no ha tenido un contacto previo con el tema decidendi y, por tanto, se acerca al objeto del mismo sin prevenciones en su ánimo (SSTC nº 11/2008, de 21 de enero; y nº 38/2003, de 27 de febrero). Puntualizando el citado Tribunal que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de la parte, sino que lo determinante y decisivo es que las razones para dudar de la imparcialidad judicial, por un lado, queden exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos y, por otro, alcancen una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (por todas, SSTC nº 5/2004, de 16 de enero; nº 240/2005, de 10 de octubre; y nº 55/2007, de 12 de marzo) (...)

El punto de partida para resolver la solicitud de recusación es que la misma no atribuye al recusado ninguno de los actos materiales en que se basa, por la simple razón de que el mensaje de whatsapp se implica a D. Ignacio Cosidó Gutiérrez (portavoz del Partido Popular en el Senado), pero no al recusado. Difícilmente cabe sospechar de la imparcialidad de un magistrado

por sus actos u opiniones si ni siquiera los ha realizado o las ha emitido. La recusación se tiene que basar en una actuación propia del magistrado no en aquella que un tercero le atribuya: de acoger la pretensión de las partes recusantes, bastaría con emitir mensajes u opiniones falaces sobre, por ejemplo, la persona o ideología de un magistrado para solicitar su recusación de manera inmediata”.

(ATS 7/2018, de 5 de diciembre, Sala del art.61 LOPJ,. Ponente: Jacobo Barja de Quiroga López).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Cuestión prejudicial: duda razonable de contradicción entre norma nacional y Derecho de la UE: obligación del Tribunal de motivar la denegación de la cuestión prejudicial incluso cuando no sea la última instancia, sin que baste con invocar la doctrina del acto claro.

“FJ.9º: Doctrina jurisprudencial que se fija y su aplicación al presente litigio.

Dando respuesta las cuestiones que, conforme el Auto de admisión, presentan interés casacional objetivo se establece:

En primer lugar, no existe juicio de relevancia para plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una norma legal que no resulta aplicable al caso ni constituya el fundamento del acto administrativo directamente impugnado. (...)

En tercer lugar, cuando en un litigio se plantea una duda sobre la eventual contradicción de una norma nacional con el derecho de la Unión Europea, el tribunal, aun cuando no sea la última instancia, está obligado a motivar las razones por las que no aprecia contradicción entre la norma nacional y la comunitaria invocada y por la que no considera necesario el planteamiento de una cuestión prejudicial al entender aplicable la doctrina del acto claro o del acto aclarado. Y a tal efecto no basta con invocar la doctrina del acto claro sin expresar las razones por las que considera que la interpretación de la norma comunitaria es clara, no da lugar a una duda razonable, y no es contraria a la norma nacional cuestionada”.

(STS 1782/2018, de 17 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Prueba: informes periciales contradictorios: valoración: corresponde a la Sala conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica.

FJ. 5º: “(...) Alega la recurrente que no se ha tenido en cuenta un informe de un catedrático de Enseñanza Secundaria con extensa experiencia en el ámbito de la programación didáctica.

Por ello no está de más volver a recordar que el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006, de 13 de febrero, FJ 6 insiste en que “la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)”.

La Sala de instancia se decanta por el informe del Servicio de Inspección educativa acerca de que no se pueda considerar adecuada con una programación didáctica de un módulo profesional que no contemple los procedimientos de evaluación ni una programación que no hiciese referencia a los tipos de aprendizaje. La no aceptación del informe pericial aportado por la recurrente no implica valoración errónea de la prueba ni tampoco el hecho de que no fuera objetado por la Administración ya que su valoración incumbe a la Sala de instancia”.

(STS 1856/2018, de 20 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Actividad administrativa impugnable: actos meramente informativos: recurribilidad; informe de vida laboral: no es acto meramente informativo, afectando a derechos e intereses legítimos.

FJ.2º: “(...) De esta norma sobre las obligaciones de la Seguridad Social y el derecho a la información extrae [la TGSS] la consecuencia de que la hoy recurrida no tendría un interés inmediato y actual susceptible de ser recurrido puesto que lo que solicitó en vía administrativa no podía tener ningún efecto jurídico. Sólo en el momento de solicitar una prestación

se podría revisar la vida laboral de la hoy recurrida, establecer las responsabilidades empresariales que pudieran corresponder y comprobarse las cotizaciones efectuadas y períodos de alta. Por ello al tratarse de una pretensión meramente declarativa el acto administrativo no tiene ningún interés y debía rechazarse la pretensión siendo de estimar el motivo.

FJ.3º.- La parte hoy recurrida estaba plenamente legitimada para impugnar en esta vía contencioso-administrativa el acto impugnado, que no tenía un carácter meramente informativo ni declaraba un indiferente jurídico. La actora tenía, y tiene ahora como parte recurrida, un interés legítimo real, actual e indiscutible y directo en la modificación de un acto que le perjudica. La fecha de alta de su afiliación comporta el reconocimiento de un período de cotización a la Seguridad social, lo que lleva aparejadas consecuencias evidentes a efectos del reconocimiento de servicios y de prestaciones, con independencia de que pueda tener además, como se aduce, un efecto indirecto o de futuro. Pero ese interés futuro también es legitimador en el caso como, por su evidencia, no es necesario razonar. Como bien dice la Sala de Asturias la negativa al reconocimiento de cotización tiene una incidencia indiscutible en los derechos de la recurrente, cuya defensa no hay razón para posponer al momento del reconocimiento de la prestación que corresponda, máxime cuando la desestimación de la pretensión de la recurrente podría, cuando se produzca dicha contingencia, aducirse como acto firme y consentido.

Lo expuesto lleva a rechazar lo que propone la parte recurrida como causa de Inadmisión”.

(STS 51/2019, de 23 de enero, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Declaración de nulidad de un plan especial por un Juzgado mediante auto resolutorio de incidente de ejecución de sentencia: aunque el órgano judicial no sea competente para conocer del recurso directo contra el plan, sí lo es para anular los actos o disposiciones contrarios a la ejecución, pudiendo anularlo; apreciación de las circunstancias de las que se desprende la intención de eludir el cumplimiento de la sentencia: corresponde al órgano judicial responsable de la ejecución (Juzgado), no al competente para conocer del recurso directo.

FJ.3º: “(...) Desde estas consideraciones generales no pueden acogerse las alegaciones que se formulan en el primer motivo de impugnación que se articula por la Generalitat de Catalunya por cuanto, de una parte, no es discutible la competencia de Juzgado de lo Contencioso Administrativo para declarar la nulidad de la licencia concedida el 31 de agosto de 2011 al amparo del Plan Especial de 6 de junio de 2011, nulidad que impide por si sola su consideración como justificación para atender la alegación de imposibilidad legal de ejecución de la sentencia y, por otra parte, apreciada por el Juzgado, dentro de sus competencias en materia de ejecución, la concurrencia en la aprobación del Plan Especial de la causa de nulidad prevista en el art. 103.4 de la IJCA, su declaración se efectúa por la Sala de instancia, con ocasión del conocimiento del recurso de apelación planteado ante la misma y sin necesidad de suscitar cuestión de ilegalidad. (...) la falta de competencia para declarar la nulidad de pleno derecho de tales actos o disposiciones no desapodera al órgano jurisdiccional para ejercer el correspondiente control en la ejecución de la sentencia, que tiene atribuido por la ley, y en tal sentido valorar si, los actos o disposiciones que se invocan como justificación para alegar el incumplimiento de la sentencia en sus propios términos, incurren en la causa de nulidad establecida (...) A tal efecto conviene señalar que en principio la apreciación de las circunstancias, de las que se desprende la intención u objetivo de eludir el cumplimiento de la sentencia, corresponde al órgano de primera instancia competente para la ejecución del fallo, valoración que no puede sustituirse o revisarse si no se justifica la arbitrariedad o irrazonabilidad de la misma, lo que en este caso ni siquiera se invoca, limitándose las partes recurrentes a discrepar de tales apreciaciones y sostener que el Plan se aprobó por la Administración en el ejercicio de sus potestades de planeamiento de acuerdo con el interés general y no con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia”.

(STS 113/2019, de 4 de febrero, Sala 3^a, Secc. 5^a. Ponente: Octavio Juan Herrera Pina).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de apelación contra autos de los Juzgados: han de resolverse mediante sentencias de la Sala correspondiente, no mediante auto; sentencias resolutorias de los autos apelados: son susceptibles de recurso de casación.

FJ. 3º: “(...) la IJCA no contiene en el extremo que ahora interesa ninguna laguna o vacío que resulte preciso colmar por medio de la técnica de la supletoriedad. Al contrario, el artículo 89.5 es claro en el sentido de

que sólo contempla la resolución del recurso de apelación (ya sea contra sentencias o contra autos) mediante sentencia. En definitiva, esta específica regulación de la LJCA excluye la existencia de una laguna que hubiera que integrar con la regulación procesal civil. Por consiguiente, la resolución judicial de instancia, que ahora se pretende impugnar en casación, adoptó correctamente la forma de sentencia cuando resolvió el recurso de apelación promovido contra el auto dictado por el Juzgado. (...)

F.J. 4º: (...) el texto del actual y vigente artículo 87.1 es bien claro cuando dice que procede el recurso de casación contra los autos dictados por las Salas de este orden jurisdiccional sin más acotamiento que la incardinación del litigio en alguna de las cinco materias a que se refiere en sus letras “a)” al “d)”, y con la excepción y límite de los apartados 2º y 3º del artículo 86. No hay más límites y excepciones que estos.”

(ATS 8/2/2019, rec. queja 2/2019, Sala 3ª, Secc. 1ª. Ponente: Fernando Román García).

XVII. ORGANIZACIÓN

Potestades administrativas: ejercicio por entidades privadas (sociedades mercantiles) del sector público: sentencia de Tribunal Superior de Justicia que anula un Decreto por atribuir potestades administrativas a una empresa mercantil: restricción establecida en la Ley 9/2007, de Administración de la Junta de Andalucía: no cabe invocar infracción de la Ley (estatal) de industria al no haber sido objeto de debate procesal: desestimación del recurso.

F.J. 1º: “(...) El Tribunal de instancia fundamenta su decisión de estimar en parte el recurso contencioso-administrativo y declarar la nulidad de la disposición final con base en las siguientes consideraciones jurídicas: (...) si es procedente el recurso en cuanto al fondo de esta modificación, porque a diferencia del resto de los artículos que se limitan a reproducir la Ley 9/2007 [de la Administración de la Junta de Andalucía] y que atribuyen a la Agencia potestades administrativas, porque son según la Disposición adicional décima medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración de la Junta de Andalucía y por tanto obligadas a cualquier encomienda de gestión en las materias propias de su objeto y fines.

Una Sociedad Anónima como es VEIASA, no es, según la Ley antes citada, medio propio instrumental de la Administración de la Junta de Andalucía, de ahí que la modificación del Decreto sobre las facultades de cumplimiento

de las disposiciones reglamentarias y requisitos de seguridad, así como de inspección atribuidas o realizadas a través de una empresa mercantil como medio propio instrumental, vulnera dicha Disposición adicional décima y lo que es más importante, el mandato expreso de la propia Ley Andaluza artículo 75, que prohíbe expresamente la atribución de funciones que impliquen el ejercicio de potestades públicas a sociedades mercantiles, y la reserva funcional que configura el artículo 9.2 Ley del Estatuto Básico del Empleado Público , por lo que procede en consecuencia la nulidad de la modificación del artículo 7 del Decreto 59/2005 llevada a cabo por la Disposición Final del Decreto aquí revisado. (...)

F.J.2º: “(...) la controversia jurídica que se suscita consiste en interpretar los artículos 14 y 15 de la Ley de Industria a fin de aclarar si las funciones de comprobación del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y requisitos de seguridad y la ejecución de planes de inspección en el ámbito de la instalación, ampliación, traslado, puesta en marcha y funcionamiento de los establecimientos industriales, implican o no el ejercicio de potestades públicas; y, en relación con lo anterior, si es posible la atribución de estas funciones a sociedades mercantiles constituidas como medio propio de la Administración de la misma forma en que pueden ser atribuidas a Organismos de Control.

A tal efecto, resulta pertinente poner de manifiesto que la respuesta jurisdiccional que demos a esta cuestión comportaría resolver si, tal como propugna la Letrada de la Junta de Andalucía , la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía impugnada ha infringido los artículos 14 y 15 de la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria , al declarar la nulidad de la disposición final primera del Decreto 122/2014, de 26 de agosto, por el que se modifican los estatutos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, aprobados por Decreto 26/2007, de 6 de febrero, al no contemplar que las funciones de comprobación del cumplimiento de las disposiciones reglamentarias y requisitos de seguridad en la ejecución de planes de inspección pueden ser encomendadas a sociedades mercantiles creadas por la Administración Pública como medio instrumental propio, en cuanto la ejecución de esta funciones no priva al órgano competente de la Administración, en materia de industria, de las competencias de comprobación ni comporta, en este supuesto, que la sociedad mercantil VEIASA ejerza potestades administrativas”.

(STS 1841/2018, de 19 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat).

XVIII. PERSONAL

Extensión de los efectos de las sentencias: anulación de preguntas erróneas: opositora que no había impugnado las preguntas: no cabe oponer la existencia de acto consentido, pues no existe una resolución específica para la interesada, sino un acto plural de aprobados y suspensos.

F.J. 4º: “(...) La respuesta debe ser sin duda matizada caso por caso, pero en materia de personal/... no la hemos adoptado en las resoluciones más recientes en la materia como, entre otras, en las Sentencias de 17 de marzo de 2016 (Casación 904/2015) y en los precedentes a que se remite (Sentencias de 16 de febrero de 2016 (Casación 4127/014) y de 3 de mayo y 5 de abril del mismo año (Casaciones 1118/2015 y 908/2015). Para ello basta atender al tenor literal de la norma que, como reza el precepto, refiere su exigencia a los casos en los que “para el interesado se hubiera dictado resolución que”. Por ello entendemos que cuando, como aquí acontece, no existe una resolución dictada, precisamente para la interesada, por tratarse de actos administrativos con destinatario plural, “...no es necesaria una interpretación amplia....”

Criterio notoriamente reiterado como acredita el FJ 5º de la STS de esta Sala y Sección de 11 de mayo de 2015, casación 1996/2013 al afirmar que la jurisprudencia ha interpretado el art. 110. 5. C) LJCA “en el sentido de que solamente opera cuando el interesado hubiere impugnado en su momento la actuación administrativa, fuere desestimada su reclamación y no acudiere a la vía jurisdiccional.” Es decir, cuando ha habido una resolución administrativa expresa que, por no haber sido combatida en su momento, haya causado efecto. Así se dice en nuestras sentencias de 21 de noviembre de 2012 (casación 5992/2010), 28 de enero y 4 de febrero de 2010 (casación 3407 y 5014/2006), 5 y 25 de noviembre de 2009 (casación 5010 y 5959/2007), entre otras.

Significa, pues, que debe estimarse el recurso de casación dando lugar a la petición de extensión de efectos deducida en la instancia”.

(STS 54/2019, de 24 de enero, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Celsa Pico Lorenzo)

XVIII. PERSONAL

Funcionarios públicos: reserva del ejercicio de potestades públicas: relación por la sentencia impugnada de las atribuciones que suponen ejercicio de potestades administrativas: la sentencia de instancia declara que la norma impugnada, que atribu-

ye las potestades, no es nula, lo serían los actos de ejercicio de potestades que no sean dictados por funcionarios públicos; la sentencia en casación entiende que la cuestión es de Derecho autonómico y desestima el recurso de la asociación de funcionarios.

FJ.3º: “(...) Por tanto, el Decreto no atribuye potestades administrativas al personal laboral, sino que respeta la reserva de ese ejercicio a los funcionarios públicos que se adscriban, lo que la Ley difiere a la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de la que dependa (y no a los Estatutos).

Ahora bien, no basta con que los actos finales sean dictados y firmados por el Presidente de la Agencia, que en este caso correspondería al Viceconsejero u órganos directivos que tienen expresamente atribuida la potestad administrativa, pues esa toma de decisión debe ir precedida de la instrucción de un procedimiento que incumbe exclusivamente a los funcionarios. Así lo hemos afirmado en numerosas sentencias respecto a encomiendas de gestión anuladas por esta Sala y confirmadas por el Tribunal Supremo,” que no se pueden llevar a cabo por personal laboral, actuaciones o funciones de dación de fe pública y gestión de registros administrativos, asesoramiento legal preceptivo, control y fiscalización interna de la gestión económica financiera y presupuestaria, de evaluación, control, autorizatorias, de vigilancia e inspección, propuestas de resolución, etc., de naturaleza indudable ente administrativa. (...) la Administración Instrumental como cualquier Administración Pública está conforme a la Constitución Española, y artículo 133 del Estatuto de Autonomía, sujeta al pleno sometimiento a la Ley y al resto del Ordenamiento Jurídico, por lo que en todo caso deberán respetarse las previsiones de Decreto y de la Ley respecto a la reserva funcional de todas aquellas funciones que impliquen directa o indirectamente el ejercicio de potestades públicas enumeradas en el propio Decreto artículo 2 (ejercicio de la actividad subvencionadora que comprende inspección, comprobación de la realización de la actividad y del cumplimiento de la finalidad para la que se hubiese concedido la subvención, así como el reintegro de las mismas, revisión de actos y acuerdos, fe pública y certificación de actos y acuerdos, interpretación, modificación y resolución de contratos...) y que se deberá cumplir la previsión normativa de elaboración de la Relación de Puestos de Trabajo por parte de la Consejería de la que depende la Agencia, no bastando adscribir unos cuantos funcionarios interinos, que resultan a todas luces insuficientes dadas las numerosas potestades administrativas que tiene encomendada la Agencia. Será entonces cuando la Asociación podrá articular toda la defensa de los intereses profesionales de los funcionarios plasmadas en esas Relaciones de Trabajo, así como velar porque las actuaciones concretas de la Agencia reservadas a los funcionarios, no sean

atribuidas y desempeñadas por el personal laboral integrado en la Agencia.” (fundamentos de derecho sexto y séptimo [de la sentencia impugnada]) (...)

Respecto a los motivos tercero y cuarto del recurso de la Asociación hemos de rechazarlos por entender que tanto la respuesta dada por la sentencia recurrida a las cuestiones planteadas en ellos como las alegaciones que contienen los propios motivos van referidas al derecho autonómico, cuya interpretación y aplicación no corresponde a este Tribunal. (...) Y lo mismo ocurre con el motivo cuarto, en relación con las potestades atribuidas al personal no funcionario por las modificaciones de los estatutos de la citada Agencia autonómica, cuya impugnación se basa en la supuesta infracción de la Ley andaluza por parte de la Sala de instancia, al interpretarla, en opinión de la entidad recurrente, de forma contraria a sus previsiones y vulnerar como consecuencia de ello el principio de reserva de ley en su juicio sobre la disposición impugnada”.

(STS 75/2019, de 29 de enero, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Eduardo Espín Templado).

XVIII. PERSONAL

Personal estatutario interino: carrera horizontal: forma parte de las condiciones de trabajo del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70: discriminación respecto al personal estatutario fijo, al no estar justificada la diferencia de trato.

FJ.5º: “Y, dando respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión de este recurso de interés casacional, a los efectos del artículo 93.1 de la Ley jurisdiccional, declaramos:

1º) que la carrera profesional, como la establecida en el Acuerdo de la Mesa Sectorial de 19 de julio de 2006 (DOGC de 28 de diciembre de 2006, con la modificación publicada en el DOGC de 29 de marzo de 2007), está incluidas en el concepto “condiciones de trabajo” de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación, y a los efectos de valorar las diferencias de régimen jurídico aplicable al personal estatutario interino, al que viene referida la actuación impugnada.

2º) que existe discriminación del personal estatutario interino por condicionarse su participación en la carrera profesional diseñada en ese Acuerdo de la Mesa Sectorial a la circunstancia de haber superado un proceso de ingreso y, por tanto, a la adquisición previa de la condición de

personal estatutario fijo, ello por no admitirse que ese condicionamiento integre una causa objetiva que justifique la diferencia de trato”.

(STS 239/2019, de 25 de febrero, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo).

XVIII. PERSONAL

Personal interino: carece de derecho a indemnización con ocasión de su cese cuando se reincorpora al puesto su titular; la sanción prevista en nuestro Derecho frente al abuso de la figura es la conversión en indefinido, no la indemnización por despido.

FJ.4º: “a la vista de la respuesta del Tribunal de la Unión, no parece que pueda entenderse que la fijación de la indemnización constituya una medida acorde con la finalidad que deben garantizar aquéllas a adoptar con arreglo a la indicada cláusula 5 de la Directiva. Ciertamente, la mera imposición de una indemnización, como la establecida para los otros contratos temporales, no sólo no constituye una sanción por el uso abusivo, sino que ni siquiera posee, por sí sola, el efecto disuasivo frente a esa utilización abusiva de la contratación temporal en tanto que la misma, precisamente por partir de la regularidad de estos contratos, se configura como una indemnización inferior a la que se reconocería al contrato temporal fraudulento. Como hemos indicado, la medida adoptada en nuestro ordenamiento nacional para satisfacer la obligación de la cláusula 5 de la Directiva se halla en la conversión en indefinido de todo contrato celebrado de modo abusivo o en fraude de ley, lo que provoca una sanción para el empresario mucho más gravosa que la de la indemnización de 12 días.

4. Precisamente, en nuestro ordenamiento jurídico la sanción ante el abuso de la contratación temporal se satisface de modo completo mediante las reglas de los apartados 2 y 3 del art. 15 ET (que se completa con el apartado 5 para las otras modalidades contractuales de duración temporal).”

(STS 207/2019, de 13 de marzo, Sala de lo Social. Ponente: María Lourdes Arastey Sahún).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Registros administrativos: una Administración puede presentar escritos dirigidos a otra Administración –incluso reclamaciones y recursos– en su propio registro,

siendo válida la fecha estampada en ellos como de efectiva presentación; horario de presentación de escritos de término: en tal caso ha de ser el general, pues la Administración actúa como un ciudadano.

FJ.4º: “(...) 1) En relación con la primera de tales dudas interpretativas, consideramos que debe dársele una respuesta afirmativa, en el sentido de que una Administración pública puede presentar válida y eficazmente, en su propio registro oficial, escritos de cualquier clase y, en especial, reclamaciones y recursos, siendo válida la fecha estampada en ellos como de efectiva presentación, como si lo hubiera sido en el registro de la Administración receptora o destinataria de tal solicitud o recurso. (...)”

Tal es la doctrina que se desprende de la sentencia de 11 de septiembre de 2011 y, con mayor claridad aún, de la de 8 de marzo de 2006, donde destaca con nitidez que tal equiparación en las posiciones jurídicas es lo que permite y justifica perfectamente la interpretación de que las Administraciones pueden hacer uso de los propios registros que establecen por ministerio de la ley en beneficio de los ciudadanos: (...) «La interpretación del término “ciudadano” en la Ley 30/1992 como sujeto de derechos de carácter adjetivo en el seno de los procedimientos administrativos no excluye necesariamente a las propias administraciones públicas cuando la lógica así lo imponga y se dé la analogía a la que antes nos referíamos. El artículo 35 de aquélla, bajo la rúbrica de “derechos de los ciudadanos” recoge, por ejemplo, el derecho de éstos a “formular alegaciones y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución”: no sería razonable interpretar dicha norma en el sentido de que no asiste ese mismo derecho a un Municipio o a una Mancomunidad de Municipios que intervengan en un determinado procedimiento por ellos suscitado ante otra Administración, como aquí ocurre con la General del Estado...».

2) La respuesta a la segunda cuestión debe ser que la presentación de escritos de término ha de efectuarse indefectiblemente dentro del horario establecido para el registro administrativo.

La razón de tal limitación resulta evidente, toda vez que, en el ámbito de la relación trabada entre dos Administraciones públicas, y singularmente a los efectos de la presentación en plazo de un recurso de reposición previo a la vía económico-administrativa, la municipal que interviene aquí en una consideración semejante, objetivamente, a la de un ciudadano, no puede servirse privilegiadamente de su posición dominante como titular o gestora del registro público para permitirse a sí misma lo que no autorizaría a un

particular que se encontrase en la misma situación y circunstancia, quien no podría, en ningún caso, utilizar el registro municipal fuera del horario establecido a tal fin”.

(STS 1835/2018, de 19 de diciembre, Sala 3^a, Secc. 2^a. Ponente: Francisco José Navarro Sanchís).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Plazo máximo de resolución de procedimientos de responsabilidad contable por el Tribunal de Cuentas: es el general de tres meses; resolución extemporánea: caducidad.

F.J.7º: “Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Así, dando respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo que se planteaba en el Auto de admisión, ha de afirmarse que el plazo máximo de tramitación y resolución de los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, regulados por el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio es el de tres meses establecido por el artículo 42.3 LRJPAC.

F.J.8º: Sobre la resolución del presente litigio.

Dado que el procedimiento de responsabilidad contable dirigido contra D. Herminio se inició por resolución del Ministro de Hacienda y Administraciones Publicas de 2 de febrero de 2015, y finalizó por resolución del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de 27 de julio de 2015 que le fue notificada el 29 de julio, el expediente habría superado el plazo máximo de tres meses procedía declarar su caducidad, siendo nula la resolución dictada”.

(STS 317/2019, de 12 de marzo, Sala 3^a, Secc. 3^a. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES.

Familias numerosas: interpretación del art. 6 de la Ley 40/2003: mantenimiento no sólo de la condición de familia numerosa, sino también de la categoría, mientras que al menos uno de los hijos mantenga los requisitos del art.3.

F.J. 1º: “(...) Recurrida en apelación la sentencia del Juzgado, la Sala, en la suya de 14 de octubre de 2016, confirma su criterio por las razones que transcribimos a continuación:

«Al fijar el ‘objeto y finalidad’ de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, su artículo 1.2 proclama que ‘los beneficios establecidos al amparo de esta ley tienen como finalidad primordial contribuir a promover las condiciones para que la igualdad de los miembros de las familias numerosas sea real y efectiva en el acceso y disfrute de los bienes económicos, sociales y culturales’, y lo que la reforma de la Ley 26/2015, de 28 de julio, ha pretendido, según su Preámbulo, refiriéndose a la pérdida del ‘derecho al título’ como pérdida de la condición real de familia numerosa, es el ‘mantenimiento de los efectos del título oficial de familia numerosa’ cuando los hermanos mayores van saliendo de él, con el fin de impedir así los perjuicios que de ello se derivan a los demás miembros de la unidad familiar, pues ‘los hermanos menores que han generado para la familia el derecho al título luego no pueden disfrutar de estos beneficios’.

Esto dicho, la distinción conceptual entre el ‘título’ de familia numerosa y ‘categoría’ de la familia numerosa según la clasificación que se contiene en el artículo 4 de la Ley 40/2003, distinción sobre la que insiste la Administración apelante y que resulta evidente en el texto legal, no permite concluir, sin embargo, que el ‘título oficial’ de familia numerosa es identificable en exclusiva con la ‘condición’ de tal y no incorpore como elemento propio de su contenido la ‘categoría’ que le corresponda a dicha familia numerosa. (...)

Por tanto, cuando el artículo 6 se refiere después de la reforma legal a la vigencia del ‘título’ aunque el número de hijos que cumplen las condiciones para formar parte del mismo sea inferior al establecido en el artículo 2, relativo al concepto de familia numerosa, mientras al menos uno de ellos reúna las condiciones previstas en el artículo 3 relativas, entre otras, a la edad y estado civil de los hijos, dicha vigencia, nos inclinamos a considerar, no implica sólo el mantenimiento de la condición de familia numerosa sino también el de la categoría hasta entonces acreditada dado que el título se refiere tanto a la condición como a la categoría de la familia numerosa».

F.J.5º: (...) atendiendo ahora y de modo muy especial a la finalidad expresa que resalta el Preámbulo de la Ley 26/2015 como pretensión de la reforma, cual es la de evitar una situación de discriminación entre los hermanos, surge una nueva reflexión que favorece en mayor medida la interpretación alcanzada por las sentencias del Juzgado y de la Sala. Es así, en definitiva, porque la discriminación entre los hermanos, minorada desde luego si el

título sigue en vigor mientras al menos uno de ellos reúna las condiciones requeridas en el art. 3 de la Ley 40/2003, se evita en mayor medida, incluso con plenitud, si todos los hermanos que contribuyeron a la obtención para la familia de la “categoría especial” siguen disfrutando en ella de los mismos beneficios que disfrutó el primero de ellos”.

(STS 409/2019, de 25 de marzo, Sala 3^a, Secc. 4^a. Ponente: Segundo Menéndez Pérez).

XXIII. URBANISMO Y VIVIENDA

Plan General de Ordenación Urbana de Laredo: omisión del informe sectorial de telecomunicaciones: carácter esencial: nulidad.

F.J. 3º: “(...) el artículo 35.2, párrafo cuarto (no numerado), de la ley General de Comunicaciones previene que «A falta de solicitud del preceptivo informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en material de telecomunicaciones». Se trata sin duda de un precepto cuya redacción preserva las competencias concurrentes de las comunidades autónomas y de los ayuntamientos o, dicho de otro modo, es respetuoso con las competencias que en el ámbito del planteamiento urbanístico corresponde a las administraciones autonómicas y municipales. (...)

Si con lo hasta aquí expuesto no debe ofrecer cuestión que el despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones electrónicas constituye, conforme ya adelantamos, una de las determinaciones mínimas de todo Plan General, consecuentemente ha de concluirse que sin esas determinaciones mínimas no se puede aprobar definitivamente tal instrumento de planeamiento.

Pues bien, esa falta de determinación del despliegue de las redes públicas de telecomunicaciones es lo que ocurre en el supuesto de autos por falta de la solicitud del informe preceptivo, en cuanto mal puede afirmarse la existencia de determinación cuando el órgano competente para establecerla no ha podido pronunciarse sobre las propuestas en el proyecto del plan.

Pero es que además carece de todo sentido que pueda entenderse aprobado definitivamente un plan general a excepción, como propugna la administración recurrente, de las determinaciones en materia de telecomunicaciones, y es que la incuestionable incidencia que la red de telecomunicaciones tiene en otras esferas del planteamiento, hasta el punto

de que algunas de estas pueden verse condicionadas por aquella, impide considerar que los planes generales se aprueben definitivamente sin hallarse determinada el despliegue de dicha red”.

(STS 119/2019, de 5 de febrero, Sala 3^a, Secc. 5^a. Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía*

III. BIENES PUBLICOS. AGUAS. SANCIONES POR CAPTACIÓN DE AGUAS NO AUTORIZADAS

Es objeto de impugnación en este proceso la resolución de fecha 26 de febrero de 2016 del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de ese organismo de fecha 13 de octubre de 2015, por el que se impone a los recurrentes la sanción de multa de 29.490 euros y la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 8.846,91 euros, por la comisión de una infracción administrativa grave del Texto Refundido de la Ley de Aguas, R.D.L. 1/2001, de 20 de julio, prevista en sus arts. 116.3 apartado a) b), y g), en relación con el artículo, 316 c) del Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

Los hechos imputados son; “ tener en explotación ocho captaciones de aguas subterráneas en las coordenadas... en las parcelas NUM000 y NUM001 del Polígono NUM002, para riego de 15.07 ha de frutos rojos, previo almacenamiento en balsa, en el paraje denominado DIRECCION000, en el T.M. de Bonares (Huelva), sin autorización de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir”.

La pretensión que se ejerce por la parte actora es el dictado de sentencia anulatoria de la referida Resolución, mientras que por la Administración demandada se solicita la confirmación de la misma.

Como primera cuestión, alegan los recurrentes la falta de autoría de la codemandante doña Ascension por cuanto no ha cometido ningún infracción al no ser propietaria de la superficie regada, ni de los sondeos ni arrendataria ni haber regado ni extraído agua de los sondeos.

En tal sentido se han aportado documentos como la nota simple del Registro de la Propiedad de la finca sita en el DIRECCION000 “ de 6 has vendida mediante escritura pública de compraventa a D. Imanol (50%) y a D. Hilario (50%) con fecha 1 de julio de 2009. Igualmente, se ha aportado la escritura de compraventa de fecha 1 de julio de 2009 donde se vendieron 6 has que

* Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

tenía la referida recurrente en la finca NUM000 del polígono NUM002 a D. Imanol y Hilario.

Esta falta de responsabilidad fue alegada en el transcurso del expediente administrativo respondiendo la resolución administrativa que “había quedado suficientemente acreditada” sin que hubiera contestación por la Administración en sede jurisdiccional.

En el presente caso procede la estima del recurso en cuanto a la falta de responsabilidad de doña Ascension puesto que al tiempo de la realización de los hechos no consta que fuera titular ni propietaria de los terrenos donde ocurren los mismos ni que hubiera colaborado en su realización, por cuanto los había transmitido de la manera antes dicha y como se corrobora por las escrituras públicas de propiedad de los terrenos coparticipados donde se ubican los pozos.

El segundo argumento esgrimido por los recurrentes es la existencia de pozos privados anteriores al 1 de enero de 1986 por cuya extracción no se puede imponer sanción:

Los recurrentes consideran que aparte del pozo nº 1 reconocido por la CHG (expediente NUM003) inscrito en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas con un caudal de 0,7000 l/s para el riego de 2 hectáreas, existen otros sondeos privados en el paraje las Acciones y en el DIRECCION000 que están inscritos en el Registro de Minas a nombre de sus anteriores propietarios.

En tal sentido se han aportado certificados emitidos por el Jefe del Departamento de Minas.

De estos certificados no se desprende que resulte autorización de riego alguno pues entre otras razones siempre en el transcurso del procedimiento, se ha reconocido por los recurrentes que los aprovechamientos están pendientes de regularizarse sin especificar el trámite en el que se encuentran y lo que resulta más palmario, no pueden llegar a identificarse los mismos y las personas titulares y menos aún, si están autorizados o se ha iniciado algún expediente de regularización.

Por lo que, de la prueba verificada en autos, sólo corresponde reconocer la existencia de un pozo regularizado correspondiente al expediente NUM003, pues el que se sitúa en la parcela NUM000 del polígono NUM002, como dice la propia resolución, no consta expediente de inclusión en el Catálogo de Aguas Privadas.

Otro argumento es que las hectáreas denunciadas se encuentran dentro del Plan de Ordenación de Regadíos de la Corona Forestal de Doñana que ha sido informado favorablemente por la CHG.

Sostienen los recurrentes que la DIRECCION000 “al cumplir los requisitos del art. 23 ha sido calificada como suelo agrícola regable en el plano de ordenación 0.3 del PORCFD. Ello es así, por haberse acreditado: 1) que son terrenos agrícolas en regadío en el año 2004 (fecha de entrada en vigor del POTAD), y 2) sobre los que se ha comprobado que han mantenido su actividad a lo largo de los siguientes años (artículo 23 del PORCFD) en tal sentido se acompañó el documento número 4 en el que las parcelas NUM000 y NUM004 del Polígono NUM002 del T.M de Bonares, se encuentra calificadas como zona regable en el Plano de Ordenación detallada 0.6.2 de PORCFD.

Como hemos dicho en la sentencia de esta misma Sala y sección de 11 de diciembre de 2017, Rec. 657/2016 en supuesto semejante a este: “Alega seguidamente el demandante que las captaciones de aguas subterráneas están situadas en zona regable incluida en el Plan Especial de Ordenación de la Corona Forestal de Doñana, aprobado por Decreto 178/2014, de 16 de diciembre, de la Junta de Andalucía, el cual regula en su artículo 39 un proceso de regularización, al cual se ha acogido, y ello, en unión del uso pacífico de los pozos durante más de 20 años evidenciaría una falta del dolo específico necesario para considerar que su conducta es sancionable.

Sobre este aspecto ya ha resuelto con anterioridad esta misma Sala y Sección alegaciones similares sobre este argumento. Y así hemos dicho: “En la demanda se hace alusión a las iniciativas adoptadas por la Administración de la Comunidad Autónoma y del Estado para regularizar las parcelas de regadío que estaban siendo regadas pese a no gozar de autorización o concesión alguna, ello de conformidad con el artículo 39 del Plan Especial de Ordenación de las zonas de regadío ubicadas al norte de la Corona Forestal de Doñana, pero dicho proceso de regularización se inicia el 25 de marzo de 2015, y recordemos que el recurrente, según alegó, viene regando desde hace 20 años sin autorización administrativa ni concesión y que la infracción fue detectada en el año 2014; por lo demás, la circunstancia de haberse acogido al proceso de regulación de aprovechamientos del artículo 39 del PEORD, que establece algunas condiciones, entre ellas la de aportar documentación acreditativa de la existencia de la explotación con anterioridad al año 2004, así como de la continuidad de la explotación a lo largo de los años sucesivos. En nuestro caso, la inclusión de las parcelas del recurrente en el proceso de

regulación, no conlleva a considerar despenalizada su actuación, pues por el momento no se ha resuelto el proceso concesional con resolución favorable. Por lo demás, resulta irrelevante que las parcelas estén consideradas como de regadío si no tienen derecho de riego, y es para la ordenación de estos aprovechamientos que el citado artículo 39 instituyó el proceso de regulación: “Para aquellos aprovechamientos que no tienen derecho otorgado, la Administración competente iniciará un proceso de regulación de los aprovechamientos, de conformidad con la normativa específica...”, comienza diciendo el indicado precepto. Por lo demás, el recurrente es concesionario de la explotación de la parcela propiedad del Ayuntamiento, que utiliza el agua indebidamente, por lo que es evidente que es autor de la infracción por la que ha sido sancionado al explotar 3 captaciones para riego, haciendo un uso privativo del agua sin la pertinente autorización”.

Por todo ello reiterando el anterior criterio de esta Sala se ha de rechazar este argumento:

Afirman los recurrentes que han requerido la correspondiente concesión de aguas públicas a la CHG, a través de las Comunidades de Regantes del Fresno y del Condado Sostienen que el día 21 de abril de 2009 se remitió por la Jefa de Departamento de Tramitación de Concesiones la resolución de 19 de marzo de 2009 de la Dirección General del Dominio Público Hidráulico de la Agencia Andaluza del Agua por la que se acuerda la suspensión del trámite de procedimiento concesional de aguas públicas para riegos agrícolas afectados por el Plan de Ordenación de las Zonas de Regadíos de Doñana hasta que se aprobase el citado Plan. Es por ello, que suspendió el expediente concesional 1563/07 que se encontraba en tramitación a nombre de D. Hilario (que actúa también en representación de D. Imanol).

Este argumento es igualmente rechazable en la medida que los recurrentes no tenían concesión sino sólo expectativas de conseguirla por lo que al tiempo de la denuncia, sin concesión alguna, utilizaban el aprovechamiento sin que enervase esta situación el hecho de haberse suspendido el trámite de concesión en el año 2009 por causas que consideran no imputables a los mismos.

También sostienen los recurrentes que el cálculo del volumen de agua se basa en meras estimaciones teóricas así como que el cálculo del agua que habría dispuesto el recurrente se ha fijado de forma incorrecta por contradecir el artículo 326 bis del Real Decreto 670/2013.

En cuanto a la primera cuestión, argumentan los recurrentes que no ha quedado probado en el expediente sancionador que se regasen 207 días

durante la campaña de riego, máxime cuando el día de la inspección no existía riego alguno en la finca. Por lo que falta una verdadera prueba del volumen de agua consumida en la campaña de riego que ha sido calculado mediante “meras estimaciones teóricas” en base a la tabla de dotaciones netas establecidas en el Cuadro C.20.2 del PHG que establece para la fresa 4.500 m³/ha.

Ciertamente las estimaciones son teóricas porque no hay otra forma de realizarlas, y así lo hemos dicho en la sentencia de esta misma Sala y sección de 17 de diciembre de 2017, recaída en el recurso 457/2016: “Se refiere por el recurrente en primer lugar, que no hay prueba de que las dotaciones de agua de las que se ha dispuesto sean de 4.500 m³/ha durante 232 días anuales, y ello por ser previsiones para las fresas cuando el cultivo en su finca es de mora. Así como que no consta cual sea la extensión de la superficie regada.

Asimismo, se refiere que el cálculo del agua que habría dispuesto el recurrente se ha fijado de forma incorrecta por contradecir el artículo 326 bis del RD 670/2013 , así como que las dotaciones de agua que se precisan para el cultivo de la fresa son superiores al de la mora.

Sostienen los recurrentes que la valoración de los daños al dominio público hidráulico se calcula en base a la dotación neta y se aplica la eficiencia para obtener la dotación bruta. Esta forma de valoración es contraria al criterio seguido en el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado en materia de Registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico en cuyo artículo 326 bis se establece que la valoración de daños al dominio público hidráulico en los supuestos en que no se vea afectada la calidad del agua no habla de emplear coeficiente de eficiencia, sino habla de “agua extraída” y en sus fórmulas no aparece la eficiencia.

Como la sentencia antes transcrita establece, hemos de reiterar que en la valoración de los daños al dominio público hidráulico: “... se han aplicado instrucciones de valoración del daño aprobadas por la Junta de Gobierno del Organismo de cuena correspondiente, tal y como se prevén el artículo 326 bis del Real Decreto 670/2013, sin que por parte del recurrente se desvirtúen en este punto los importes calculados, limitándose a referir unos importes inferiores, pero sin acreditar en qué punto del procedimiento seguido se ha producido error de cuantificación.” En concreto, para el presente caso la Instrucción de valoración de daños al dominio público hidráulico por derivación no autorizada de aguas aprobada por la Junta de Gobierno del organismo de cuena con fecha 18 de septiembre de 2012, sin que estos

cálculos resulten desvirtuados por prueba de contrario, limitándose a referir unos importes inferiores, pero sin acreditar en qué punto del procedimiento seguido se ha producido error de cuantificación, máxime cuando como se ha dicho, los cálculos se basan en estimaciones, que se aplican de forma conjunta a todo tipo de frutos rojos.

Resulta evidente que dado que lo que se sanciona es el uso de agua sin autorización, a la hora de fijar el importe de los daños, deba necesariamente acudirse a una valoración estimativa. Y ello por cuanto que al carecer el recurrente de autorización, se carece por la administración competente de los controles periódicos que son inherentes a las autorizaciones para el uso de agua”.

Por lo que se refiere a la superficie que se toma como referente para el cálculo del agua, observamos como en las actas de infracción se indican localizaciones mediante coordenadas, que se fijaron en presencia del recurrente y que no han sido desvirtuadas por prueba de contrario.

Por último, sostiene el recurrente que está la balsa en proceso de legalización. Respecto de esta cuestión nos remitimos a lo dicho anteriormente respecto a los procesos de regularización y su repercusión en la responsabilidad de los recurrentes pues lo que resulta evidente es que al momento de producirse los hechos, la parte recurrente carecía de título habilitante para el aprovechamiento de las aguas. Y ello es con independencia de cualquier autorización o legalización posterior de los aprovechamientos que pueda producirse.

Por último, la parte recurrente sostiene la vulneración del principio de proporcionalidad de las sanciones. El artículo 117 Texto Refundido Ley de Aguas, califica las infracciones en leves, menos graves, graves o muy graves, atendiendo a su repercusión en el orden y aprovechamiento del dominio público hidráulico, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como al deterioro producido en la calidad del recurso, pudiendo ser sancionadas en lo que aquí interesa con las siguientes multas: Infracciones menos grave, multa de hasta 10.001 hasta 50,000 euros que es la aquí elegida pero con la cuantía de 29.490 euros y la obligación de indemnizar los daños al dominio público hidráulico en la cantidad de 8.846,91 euros.

La resolución no explica el porqué de dicha cantidad sino se remite al artículo 131 del texto refundido de la Ley de Aguas y por tanto, a la vista de su poca de motivación, se ha de reducir, atendidas las circunstancias concurrentes de

la regularización de uno de los pozos y hallarse en proceso de regularización con la comunidad de regantes al igual que la balsa de almacenamiento, amén de quedar exonerado uno de los recurrentes, y en consecuencia debe estimarse parcialmente el recurso interpuesto en el sentido de aminorar la multa impuesta a la cantidad de 20.000 euros, debiendo quedar reducidos los daños al dominio público hidráulico a la suma de 7.841 euros .

Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA, las costas procesales se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el órgano jurisdiccional, aprecie razonándolo debidamente, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En nuestro caso, y dada la estimación parcial del recurso, no procede hacer una especial imposición de las costas.

(St de 16/05/2019 Ponente: PABLO VARGAS CABRERA).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO. FOMENTO. REINTEGRO DE SUBVENCIONES

La parte actora interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución de 28 de julio de 2016 de la Dirección General de Economía Social y Autónomos de la Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía de reintegro de la ayuda concedida por incumplimiento de condiciones.

Se señalan en la demanda varios argumentos, de los que procede analizar en primer lugar la prescripción de la acción para acordar el reintegro.

Examinado el expediente, consta al folio 27 un requerimiento de documentación de 22 de febrero de 2011 que se le dirige a la recurrente, pero que finalmente no se le consigue notificar, con lo que no tiene efecto interruptivo. Sí se consigue notificar en fecha 2 de septiembre de 2011 resolución por la que se le reclama el reintegro voluntario del dinero, dado que no consta la justificación del cumplimiento de los fines de la subvención (folio 24 y 25) pues bien, desde esta fecha, no se realiza con la recurrente ninguna otra actuación hasta el día 4 de septiembre de 2015 al notificársele el acuerdo de inicio del procedimiento de reintegro de fecha 28 de agosto de 2015.

Por lo tanto sí tenemos un periodo superior a cuatro años de inactividad de la Administración competente, que consecuentemente nos obliga a considerar

prescrita la acción de la Administración para reintegrar conforme al artículo 39.1 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones.

De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, procede imponer las costas a la parte demandada pero limitando las costas a la cantidad de 300 euros.

(St 17 de mayo de 2019. Sala de Sevilla. Ponente D. Juan María Jiménez Jiménez).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONOMICO.

Formación Profesional para el Empleo en Andalucía. Subvenciones. Régimen de adjudicación.

El objeto del recurso contencioso administrativo es la resolución de reintegro del anticipo que recibió el Ayuntamiento demandante, (de 71.887,50 €) por incumplimiento de las condiciones y finalidad de la subvención concedida en virtud de convenio firmado con el Servicio Andaluz de Empleo, al amparo de la Orden de 23/10/2009, para la realización de una acción formativa de cocina para personas desempleadas, con compromiso de contratación del 60% del alumnado.

Como antecedente necesario para abordar las cuestiones jurídicas planteadas debemos recordar que la Orden reguladora de la subvención es la 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 del subvenciones y ayudas y otros procedimientos. La finalidad de las subvenciones cuyas bases reguladoras se recogen en la citada Orden es, según su exposición de motivos y cita de la Ley 56/2003 de empleo, la formación de los trabajadores como una de las políticas que mejor pueden contribuir a la consecución de los objetivos de empleo.

Entre las distintas modalidades de subvención en el ámbito de la formación para el empleo previstas en la Orden, la que nos ocupa está dirigida a personas desempleadas; y su concesión es directa, de modo excepcional al procedimiento general de concurrencia competitiva de los solicitantes. El artículo 87.3 de la Orden justifica esta excepción por razones de consecución de objetivos de empleo de los desempleados que participen en las acciones de formación en los siguientes términos: “ Asimismo, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 31.1 de la Ley 3/2004, de 28

de diciembre, y en función de la especial finalidad perseguida así como las características de los posibles beneficiarios, los siguientes procedimientos no se someterán al régimen de concurrencia competitiva:

a) La suscripción de los convenios con los Agentes Económicos y Sociales más representativos en el ámbito de la Comunidad Autónoma andaluza, para la ejecución de los Planes de Formación de Carácter Intersectorial dirigidos prioritariamente a personas ocupadas, así como para el desarrollo de acciones formativas dirigidas prioritariamente a personas desempleadas. En ambos casos existen suficientes razones de interés público y social, ya que dichas entidades, en el marco de Diálogo Social, constituyen un pilar básico en el diseño, gestión e implantación de un modelo de Formación Profesional para el Empleo, que aunando los intereses de los trabajadores y las empresas persigue como último fin la creación y mantenimiento del empleo y el incremento de la productividad”.

En este caso la subvención obtenida por la recurrente tenía una doble finalidad: la formación en la actividad de cocina y el compromiso de contratación de al menos nueve alumnos desempleados.

Con carácter previo al examen de los motivos de nulidad de la demanda debemos fijar previamente el marco normativo aplicable, integrado por la Ley General de Subvenciones y la resolución que regula la concesión de la subvención que nos ocupa, complementado con la doctrina jurisprudencial que declara la naturaleza modal de las subvenciones. Entre las más recientes, sentencia núm. 775/17 de 8 de mayo y de 9 de mayo de 2016 -recurso núm. 62/2015, entre otras, que declara lo siguiente:

“A estos efectos, resulta pertinente recordar que la subvención se configura tradicionalmente como una medida de fomento que utilizan las Administraciones Pùblicas para promover la actividad de los particulares o de otras Administraciones Pùblicas hacia fines de interés general que representa o gestiona la Administración concedente”. Según resulta de la jurisprudencia reiterada de esta Sala, expresada entre otras en las sentencias de 7 de abril de 2003 (RC 11328/1998), de 4 de mayo de 2004 (RC 3481/2000), de 17 de octubre de 2005 (RC 158/2000) y de 20 de mayo de 2008 (RC 5005/2005), la naturaleza de la medida de fomento administrativo puede caracterizarse por las notas que a continuación se reseñan: “En primer lugar, el establecimiento de la subvención puede inscribirse en el ámbito de las potestades discrecionales de las Administraciones pùblicas, pero una vez que la subvención ha sido regulada normativamente termina

la discrecionalidad y comienza la previsión reglada cuya aplicación escapa al puro voluntarismo de aquéllas”.

En segundo término, el otorgamiento de las subvenciones ha de estar determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica.

Por último, la subvención no responde a una “causa donandi”, sino a la finalidad de intervenir en la actuación del beneficiario a través de unos condicionamientos o de un “modus”, libremente aceptado por aquél. Por consiguiente, las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista. Se aprecia, pues, un carácter condicional en la subvención, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos en que procede su concesión (Cfr SSTS 20 de junio, 12 de julio y 10 de octubre de 1997 , 12 de enero y 5 de octubre de 1998 , 15 de abril de 2002 “ad exemplum”).

Nuestra jurisprudencia, según se refiere en la sentencia de 20 de mayo de 2003 (RC 5546/1998), ha reconocido el carácter modal de la subvención o, si se prefiere, su naturaleza como figura de Derecho público, que genera inexcusables obligaciones a la entidad beneficiaria, cuyo incumplimiento determina la procedencia de la devolución de lo percibido sin que ello comporte, en puridad de principios, la revisión de un acto administrativo declarativo de derechos que haya de seguir el procedimiento establecido para dicha revisión en los artículos 102 y siguientes de la LRJ y PAC. Y es que la subvención comporta una atribución dineraria al beneficiario a cambio de adecuar su actuación a los fines perseguidos con la indicada medida de fomento y que sirven de base para su otorgamiento...” .

Dentro de dicho marco jurisprudencial y normativo analizaremos los motivos de impugnación y de petición de nulidad que contiene la demanda, si bien agrupados de manera lógica en aras de evitar redundancias argumentativas. En primer lugar, censura infracción legal de los arts. 54. 1 a) y f) de la Ley 30/92 , arts. 103.1 , 9.1 y 3 CE , por ausencia de motivación de la resolución de reintegro; ya que la administración autonómica no indica el motivo y norma que justifica el acuerdo de reintegro, provocándole indefensión. Este motivo debe ser desestimado, pues basta con la lectura de las resoluciones impugnadas para conocer las razones del reintegro.

Efectivamente, la resolución impugnada justifica la decisión de reintegro en el incumplimiento del Convenio con el SEA y la Orden de 23/10/2009; y más concretamente, por incumplir la obligación de solicitar autorización previa para subcontratar la totalidad de la acción formativa; por incumplir la obligación de solicitar tres ofertas de diferentes proveedores; y por no presentar documentación acreditativa de la contratación del 60% de los alumnos en la categoría laboral acorde con la acción formativa. Motivos contra los que el Ayuntamiento recurrente pudo alegar lo que estimó conveniente a su derecho de defensa.

Varios apartados de la fundamentación jurídica de la demanda denuncian infracción legal por indebida aplicación de los artículos 92 , 100,1 a) c) y 104.1 a) de la Orden reguladora de la subvención 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 del subvenciones y ayudas y otros procedimientos - así como vulneración del principio de confianza legítima. El Ayuntamiento recurrente afirma que la subcontratación total de la actividad subvencionada estaba permitida por la cláusula decimocuarta del convenio con el Servicio Andaluz de Empleo - por remisión al artículo 100.3 de la citada Orden - y si bien en la solicitud de subvención no marcó la casilla que informaba de tal extremo, advierte que tanto en ella como en la memoria justificativa anunció y comunicó la identidad de la empresa con la que subcontrataría la actividad de formación, subcontratación a la que estaba obligado ya que no tiene ningún cocinero en plantilla. En atención a tales argumentos denuncia que la administración incumplió la obligación de requerirle de subsanación, de considerar necesaria exigible la autorización expresa, además de vulnerar el principio de confianza legítima, porque desde el momento de la solicitud conocía que subcontrataría la actividad.

Es hecho no controvertido que la entidad beneficiaria de la subvención (el Ayuntamiento) contrató la impartición del curso de cocina con la empresa Escuela de Cocina Veleta SL; de manera que subcontrató el objeto de la subvención y ello solo está autorizado por el artículo 29.2 de la Ley general de Subvenciones “ cuando la normativa reguladora de la subvención así lo prevea”. Pues bien, en este caso estaba prevista tal posibilidad porque el convenio con el SAE se remite en esta materia a la Orden de 23/10/2009 que lo posibilita con ciertos requisitos. Debe señalarse que, en contra de lo que parece desprenderse de los escritos de las partes, esta no es la causa de reintegro sino que se pide el reintegro por incumplimiento de una de las

garantías de forma que para subcontratar fija el artículo 29.3 de la citada ley ; cual es la obtención de “autorización previa” por la entidad concedente de la subvención en la forma que se determine en las bases reguladoras. Las STC 130 y 135/2013 declararon la constitucionalidad del art. 29.3 razonando que su finalidad es que la Administración “pueda controlar que la viabilidad y buen fin de la actividad subvencionada no será puesta en peligro por la subcontratación”.

Llegados a este punto de la línea discursiva está reconocido por el Ayuntamiento que no obtuvo dicha autorización previa; sin embargo, argumenta, debe entenderse otorgada ex al art. 100.1 de la Orden 23/10/2009; además de intervenir el principio de confianza legítima, ya que desde el primer momento la Administración pudo conocer su intención de subcontratar con empresa externa la actividad de formación de cocina.

El art. 100.1 c) de la Orden dispone lo siguiente: “La autorización previa del órgano concedente a que hacen referencia los apartados 3 del artículo 29 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones , podrá realizarse de forma expresa en la resolución de concesión de la subvención o, en su caso, en el convenio suscrito para la ejecución de la actividad formativa, o bien mediante resolución posterior, emitida en el plazo de 15 días a contar desde la solicitud de la autorización. Se entenderá otorgada la autorización cuando transcurra el citado plazo sin pronunciamiento expreso del órgano concedente” . Basta una interpretación gramatical y literal de la norma para colegir que solo opera el silencio administrativo positivo cuando existe previa solicitud expresa mas el transcurso de quince días sin respuesta. En este caso no existió solicitud expresa de autorización para subcontratar, de manera que no se generó la ficción del silencio positivo, tal y como se opone por la administración autonómica. De otro lado, los documentos que acompañan a la solicitud de subvención – esto es Memorias Descriptiva del Proyecto y justificativa de la experiencia de la entidad con la que se pretendía subcontratar - no se pueden entender como una solicitud defectuosa que la administración debería haber requerido de subsanación, en contra de lo que se afirma en la demanda.

La Sala no puede aceptar la escasa o nula relevancia que el Ayuntamiento demandante otorga a este incumplimiento, que minimiza hasta el punto de calificar la conducta de la demandada de rigor formalista, olvidando reiterada jurisprudencia, en relación al incumplimiento de obligaciones formales impuestas en las bases de la subvención, que legalmente es causa de reintegro, en contra de lo que se afirma en la demanda.

Resulta esclarecedora, en este punto, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2010 (rec. 1055/2009) que, en su fundamento jurídico quinto y con cita del FJ 2º de la STS de 2 de diciembre de 2008 (recurso de casación 2181/2006) declara lo siguiente: “Esta Sala ha sentado una doctrina ya consolidada en cuanto a la exigencia del cumplimiento de las condiciones impuestas a los beneficiarios de subvenciones (en este caso se trata de un anticipo reintegrable que podemos considerar, a los efectos de lo que sigue, como una modalidad más de ayuda o “subvención” en sentido amplio, aunque no sea una entrega a fondo perdido sino más bien un préstamo a tipo de interés cero que ulteriormente debe ser reembolsado en las condiciones ya expuestas). Hemos mantenido de modo constante que quien pretende obtener en su provecho caudales públicos por la vía de la subvención debe guardar una conducta respetuosa con las obligaciones, materiales y formales, a cuyo cumplimiento se subordina la entrega de aquéllos. El incumplimiento de las obligaciones de forma, aunque tengan un carácter instrumental, también puede determinar, en aplicación de los preceptos legales, o bien el decaimiento del derecho a obtener el beneficio o bien el deber de reintegrar su importe...”.

Por lo demás y en cuanto a la denunciada vulneración del principio de confianza legítima, la STS 775/17 de 8 de mayo de 2017 (recurso 4146/2014) declara lo siguiente: “En la reciente sentencia de 6 de octubre de 2016 -recurso de casación núm. 472/2014 - hemos dicho: “Finalmente, la concurrencia de los requisitos para proceder al reintegro impide a la recurrente ampararse en los principios señalados en el motivo séptimo de su recurso, al invocar el artículo 3.1 de la Ley 30/1992 , cuando menciona que se consagran los principios de vinculación por los actos propios, confianza legítima en la actuación de las Administraciones Públicas y seguridad jurídica, y se proscribe el abuso de derecho por contrario a la buena fe exigible en todas las actuaciones administrativas. (...) La confianza legítima no queda dañada cuando es la propia recurrente la que incumple sus obligaciones legales, es este caso la reseñada Orden de 26 de julio de 2000, lo que provoca la pérdida de la ayuda. (...)”.

Ha de recordarse que el otorgamiento de subvenciones está determinado por el cumplimiento de las condiciones exigidas por la norma correspondiente, pues de lo contrario resultaría arbitraria y atentatoria al principio de seguridad jurídica. Las cantidades otorgadas en concepto de subvención están vinculadas al cumplimiento de la actividad prevista; poseen por tanto un carácter condicional, en el sentido de que su otorgamiento se produce siempre bajo la condición resolutoria de que el beneficiario tenga un

determinado comportamiento o realice una determinada actividad en los términos que se produce la concesión. La concesión de una subvención o ayuda pública genera inexcusables obligaciones a los beneficiarios de ella, de modo que el incumplimiento de las condiciones bajo las que se otorga o la falta de justificación de su empleo a los fines para los que se concedió determina en el caso concreto la pérdida del derecho al cobro de la subvención, como se ha dicho reiteradamente.

Procede, por tanto, a la vista de lo anterior, la desestimación de este motivo de impugnación de la resolución.

La petición de nulidad de la resolución impugnada relacionada con el segundo motivo de reintegro - esto es, solicitar un mínimo de tres ofertas de diferentes proveedores - se basa en la denuncia de infracción por indebida aplicación del art. 31.3 de la Ley General de Subvenciones . Sostiene la actora que la norma establece la obligación del beneficiario de solicitar como mínimo tres ofertas y que ella cumplió con dicha obligación cursando tres invitaciones a diferentes empresas, con distintos administradores. Solo una de ellas aceptó.

El examen del expediente administrativo (folios 484 a 486) permite comprobar que, efectivamente, se cursaron tales invitaciones a tres empresas (Sierra Nevada Centro de Formación, CFO Moraima y Escuela de Cocinas Veleta). Por lo que ha de entenderse cumplida esta obligación y, de hecho, la administración autonómica no replica este motivo de impugnación de la resolución recurrida.

El último motivo por el que se solicita la nulidad de la resolución impugnada denuncia infracción por indebida aplicación del art. 37.3 de la Orden 23/10/09; ya que, según se alega, el Ayuntamiento cumplió con el compromiso de contratación del 60% del alumnado. En concreto, contrató a cuatro alumnos; y Restaurante Casa Rafael S.L. y Ejido Hotel Almería, ofrecieron contratos de trabajo de seis meses a media jornada a 12 y 13 alumnos/as, respectivamente, en empresas radicadas en Huércal de Almería y El Ejido, que no fueron aceptados, mayoritariamente, por razones de transporte, alojamiento y manutención.

La administración autonómica opone que las bases establecen el compromiso de insertar a un porcentaje de alumnos y alumnas que participan en el curso, razón por la que en dicho programa únicamente pudieron participar personas desempleadas, cuyas expectativas de contratación, como consta en el expediente, se vieron frustradas por la oferta de contrataciones en régimen de media jornada, a 130 km del lugar de realización de las

actividades formativas (Almería) y por tanto de sus domicilios, siendo anti-económico para los alumnos su aceptación.

El artículo 37.7 de la Orden de 23 de octubre de 2009, en su párrafo segundo viene a determinar las consecuencias disponiendo que “El incumplimiento del compromiso de contratación dará lugar a la obligación del reintegro total o parcial de la subvención percibida y del interés de demora correspondiente, desde su abono, de conformidad con lo establecido en los artículos 104 y 105, salvo que medien causas o circunstancias que, apreciadas por el Servicio Andaluz de Empleo, hayan impedido su cumplimiento”.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, en relación con la actividad probatoria en recursos que tratan de acreditar el cumplimiento de la condición o compromiso de empleo, que la prueba del cumplimiento de este compromiso “ha de exigirse con especial rigor”, dada la finalidad perseguida con este tipo de ayudas públicas; y corresponde a los beneficiarios de la subvención demostrar el cumplimiento de la misma. Entre otras, STS 30/05/2007 , RJ 2007/375. En el presente caso, no se ha acreditado una conducta diligente del Ayuntamiento subvencionado ni de la empresa subcontratada, en orden a cumplir el compromiso de contratación. La recurrente no realizó ningún esfuerzo para sustituir ofertas de trabajo claramente antieconómicas (en lugares alejados del domicilio de los alumnos y alumnas, que supondría mayor coste de alojamiento y manutención que salario a percibir) por otras fórmulas de contratación que cumplieran con la finalidad de promover el empleo, sin que pueda acogerse la mera alegación de la imprevisibilidad de las renuncias del alumnado para justificar el incumplimiento del compromiso de contratación. Resulta evidente que era plenamente previsible para la beneficiaria el mayoritario rechazo a condiciones de trabajo tan precarias. En este sentido se ha pronunciado la doctrina jurisprudencial en relación a supuestos de bajas de trabajadores comprometidos, tanto en STS de 26 de septiembre de 2013 (rec. 6/2012) como en STS de 30 de marzo de 2012 (RC 12/2008) en la cual se declara “... no constituye una causa de exoneración de responsabilidad, en la medida en que no cabe flexibilizar la exigencia de cumplimiento de las condiciones de empleo, en base a la alegación de la existencia de bajas de los trabajadores y la imposibilidad de cubrir temporalmente los puestos de trabajo comprometidos, siguiendo los criterios jurídicos expuestos en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 31 de octubre de 2007”.

En definitiva, el incumplimiento del compromiso de contratación revela que la subvención no ha sido destinada ni ha cumplido el fin promocional del

empleo para el que fue concedida; y por tal incumplimiento es causa de devolución del anticipo de la subvención recibido.

Conforme al artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no procede hacer pronunciamiento de condena en costas, dado que uno de los motivos de impugnación de la demanda estaba justificado.

St. de 30 de abril de 2019. Sala de Granada . Ponente .Montalbán Huertas.

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. EXTRANJERÍA: LA REPRESENTACIÓN DE LOS EXTRANJEROS .ST DE 29 DE ABRIL DE 2019. SALA DE SEVILLA. REUNIÓN DE PRESIDENTES DE SALAS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO, AUDIENCIA NACIONAL Y TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, CELEBRADO EN CÁCERES LOS DÍAS 26 Y 27 DE FEBRERO DE 2007 EN LA QUE SE ABORDÓ EL TEMA DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS EXTRANJEROS

El auto apelado manda archivar las actuaciones, de acuerdo al artículo 56.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), por no haber subsanado la parte recurrente, Carlos Francisco , mediante escritura pública o apoderamiento apud acta la representación que de él dice ostentar el Letrado Sr. J. P.

La parte apelante denuncia vulneración de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita y del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 de la Constitución Española .

El Juzgado requirió a la parte recurrente para que subsanara el defecto consistente en falta de apoderamiento, con apercibimiento expreso de archivo en caso de no verificarse lo ordenado. El Juzgado ha entendido que no se ha atendido el requerimiento y, por esta razón, decreta el archivo.

En lo relativo a la falta de acreditación del apoderamiento, si bien se dictó por el Pleno de esta Sala Sentencia de fecha de 10 de septiembre de 2004, dictada en el Recurso de Apelación 153/2004 , en la sentencia de fecha de 5 de octubre del año 2007 dictada también por el Pleno de esta Sala se ha decidido replantear la cuestión atendiendo a determinados acontecimientos que se han producido después de la primera de las sentencias mencionadas; en concreto, a partir de recientes resoluciones del Tribunal Constitucional, que

no admiten o desestiman el recurso de amparo en supuestos prácticamente idénticos a éste, y a la reunión de Presidentes de Salas de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, celebrado en Cáceres los días 26 y 27 de febrero de 2007 en la que se abordó el tema de la representación de los extranjeros y se alcanzaron, entre otras, las siguientes conclusiones: “los extranjeros deben cumplir los mismos requisitos para comparecer en juicio que los nacionales, pues el ordenamiento no establece exoneración o dispensa alguna”, y, por otro lado, “la prestación de la tutela efectiva por los Jueces y Tribunales solo se justifica si consta de manera indubitable la voluntad del extranjero de imponer la actuación de los mismos”.

Reproducimos nuestra sentencia de Pleno:

“...No resulta ocioso hacer referencia a una práctica muy extendida consistente en que el ciudadano extranjero, por diligencia extendida ante funcionario de la Policía, otorga su representación ante un determinado Letrado para todo lo relativo al expediente administrativo y recursos que procedan, lo cual constituye un medio legalmente permitido de otorgar la representación en vía administrativa (Art. 32.3 de la Ley 30/92), representación esta que carece de toda eficacia en el seno del proceso judicial a tenor de la normativa citada en el párrafo precedente. A mayor abundamiento ha de agregarse que, tanto el Art. 6 como el 27 de la Ley 1/96 , parten del supuesto de que la intervención del Procurador resulte preceptiva, circunstancia que no concurre en los procedimientos seguidos ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo (Art. 23 de la LJCA), o bien tal intervención sea acordada por el Juzgado o Tribunal en auto motivado, resolución que no se ha dictado por el Juzgador de instancia, de forma que en modo alguno puede considerarse atribuida una representación procesal como derivada de una designación colegial de Letrado, y ello tras el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita.

A la vista de lo precedentemente expuesto ha de concluirse afirmando que, en el caso que nos ocupa, no concurre un presupuesto básico y necesario para la admisión a trámite del recurso, nos referimos, naturalmente, a la constancia de que la persona afectada por la resolución administrativa a que se contrae este recurso, y, por ende, legitimada para impugnarla, haya decidido solicitar la tutela judicial a través del mismo, voluntad que podría haberse manifestado mediante la suscripción del escrito de interposición, el otorgamiento de poder notarial, o mediante apoderamiento “apud acta”, dando cumplimiento al requerimiento judicial practicado, por lo que no

consta el ejercicio del derecho de accionar, ni el mandato representativo, defectos que no pueden considerarse subsanados ante la mera designación, corporativa, del Letrado, admitir lo contrario supondría confundir conceptos tan distintos como la postulación, el derecho a la acción y el mandato representativo, el cual ha de otorgarse en la forma legalmente prevista en el Art. 24 de la LEC , aplicable a esta jurisdicción especializada a tenor de lo dispuesto en la Disp. Final 1^a de la IJCA en relación con los Arts. 1 y 4 de la LEC , que consagran el denominado principio de legalidad procesal, que afecta por igual a nacionales y extranjeros.

La falta de constancia de la voluntad para promover este recurso hace que nos hallemos, en definitiva, ante lo que se ha dado en llamar procesos “hueros” o “virtuales”, es decir, carentes de contenido real, pues el recurrente, que se coloca en ignorado paradero por razones obvias, no se comunica con su Letrado, el cual, paradójicamente, desconoce el domicilio del mismo, de forma que el interesado no llega a enterarse de la prosecución del proceso ni de su resultado.

Por último, conviene traer a colación lo dispuesto en el Art. 65.2 de la L.O.4/2000 según el cual “cuando el extranjero no se encuentre en España, podrá cursar los recursos procedentes, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, a través de las representaciones diplomáticas o consulares correspondientes, quienes los remitirán al organismo competente”, por lo que en todo caso el extranjero, que se encuentre fuera de España, dispone, a su vez, de otra vía para cursar los recursos que considere procedentes desde su país de origen, de modo que el archivo de este recurso no cierra las posibilidades de defensa del mismo.

A la vista de las precedentes consideraciones, esta Sala ha procedido a cambiar el criterio que se ha mantenido hasta ahora , desde la sentencia del Pleno indicada, en el sentido que ha quedado precedentemente expuesto, y como quiera que no se ha procedido al cumplimiento del requerimiento del Juzgado dirigido a la subsanación del defecto de representación apreciado, el auto impugnado es acorde con lo dispuesto en el Art. 45.3 de la IJCA , por lo que ha de desestimarse el recurso interpuesto...”.

En la forma que se expone en dicha sentencia, la cita del principio y del derecho fundamental mencionados, en los que se basaba la sentencia del Pleno de esta Sala antes citada, nos lleva a traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, en torno a los presupuestos del proceso y su archivo ante el incumplimiento de los mismos, según la cual el principio “pro actione” obliga a los órganos judiciales

a dar la oportunidad de corregir los defectos formales, el cual no consiente interpretaciones caracterizadas por la desproporción entre los fines que preservan y las consecuencias de cierre del proceso, principio que no implica una devaluación de los presupuestos o requisitos del proceso (STC 58/2005 Y 19/2003), también ha declarado el T.C. que la indefensión generada por la inactividad o negligencia del interesado, máxime cuando se ha concedido un plazo para su subsanación, carece de relevancia constitucional (SSTC 11/95 , 141/92 , 130/98 entre otras muchas).

Reviste especial importancia la resolución del T.C de 19-1-2005 dictada en el procedimiento con nº de Registro: 5010-2004, que acuerda no admitir a trámite un recurso de amparo, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones : "...No resulta riguroso ni formalista que el Abogado designado de oficio para defender a la parte en vía administrativa no es un representante de aquella que pueda interponer en su nombre recurso contencioso-administrativo...Hemos dicho que es difícilmente rebatible que para actuar en nombre de otro en un proceso resulta imprescindible el consentimiento expreso e inequívoco del representado...Este Tribunal, si bien ha mantenido que la falta de acreditación de la representación es subsanable...ha desestimado o inadmitido recursos de amparo dirigidos, con invocación del Art. 24 C.E ., contra decisiones judiciales de inadmisión dictadas en el orden contencioso-administrativo por falta de representación del Abogado (SSTC 205/2001, de 15 de octubre y 153/2002 de 15 de julio), si la parte no la acredita una vez requerida para ello, o si no resultaba posible ofrecer la posibilidad de subsanación (ATC 276/2001, de 29 de octubre).

La mencionada Resolución del T.C., que no es única a tenor de lo expuesto, pone claramente de manifiesto la procedencia del auto de archivo por incumplimiento, y falta de posterior subsanación, del requisito relativo a la falta de acreditación de la representación, sin que sea posible oponer reproche alguno por posible vulneración del principio “pro actione” o del derecho a la tutela judicial, el cual no es un derecho de libertad absoluto, sino de prestación y de configuración legal, de modo que solo puede ejercitarse por el cauce y mediante el cumplimiento de los requisitos, que el legislador establece (STC nº 99/85). A lo precedentemente expuesto se podría oponer que no es necesario acreditar la representación puesto que el Letrado nombrado por el Colegio de Abogados ostenta, a su vez, la representación al no ser preceptiva la intervención de Procurador ante los Juzgados de lo Contencioso, y ello a la vista de los efectos del reconocimiento del derecho a la justicia gratuita a tenor del Art. 27 de la Ley 1/96 de AJG ; no obstante ha de tenerse en cuenta que el citado precepto y el Art. 6 de la misma ley,

concordante con el anterior, se limitan a regular, respectivamente, los efectos y el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita, al establecer que “el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita llevará consigo la designación de abogado y, cuando sea preciso de procurador de oficio o , según agrega el Art. 6, cuando no siéndolo, sea expresamente requerida por el Juzgado o Tribunal mediante auto motivado para garantizar la igualdad de las partes en el proceso”, tenor literal del que no se deriva que el nombramiento de letrado implica que este asuma, “per se”, la representación procesal, pues ambos preceptos distinguen claramente las funciones de defensa y representación y la atribuyen a distintos profesionales, lo cual aparece corroborado a la vista de lo dispuesto en el Art. 15 de dicha Ley 1/96 al establecer que “el Colegio de Abogados...procederá...a la designación provisional de abogado, comunicándolo inmediatamente al Colegio de Procuradores a fin de que, en caso de ser preceptivo, en el plazo máximo de tres días, se designe procurador que asuma la representación...”.

Cabe destacar que el anterior criterio del Pleno de esta Sala se ha visto sustancialmente confirmado a partir de la sentencia de fecha de 11 de marzo de 2008 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la que se afirma que el mandamiento otorgado por el extranjero a favor del Letrado en dependencias policiales y ante funcionario público faculta para presentar los posibles recursos, pero ello ha de entenderse cumpliendo las exigencias establecidas en las leyes de procedimiento. En este caso, las que se recogen en el apartado primero del artículo 23.1 de la LJCA, que exige que en sus actuaciones ante órganos unipersonales, las partes podrán conferir su representación a un Procurador y serán asistidas, en todo caso, por Abogado; y, en relación con el artículo 24 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando afirma que el poder en que la parte otorgue su representación al procurador habrá de estar autorizado por notario o ser conferido por comparecencia ante el Secretario Judicial del tribunal que haya de conocer del asunto. Igualmente el Alto Tribunal en sentencia de 30 de julio de 2011, desestima un recurso de casación en interés de ley, formulado por el Colegio de Abogados de Madrid, señalando “En efecto, no cabe tachar de errónea la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el sentido de haber interpretado de forma irrazonable o arbitraria las normas procesales que regulan la admisión de los recursos contencioso-administrativos, puesto que advertimos que la decisión judicial se fundamenta en la doctrina de esta Sala, que, de forma reiterada, sostiene, con base en la interpretación de los artículos 19.1 a)

y 23 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que un Letrado no puede arrogarse la legitimación o representación de un tercero sin que éste manifieste su aquiescencia, debido al carácter personal del derecho de acceso a la jurisdicción, reconocido por el artículo 24 de la Constitución, correspondiendo al titular de la acción instar el procedimiento para el reconocimiento del beneficio de asistencia jurídica gratuita, de modo que la decisión de inadmisión de un recurso contencioso- administrativo es procedente cuando se constata la falta del cumplimiento del requisito de postulación del recurrente, exigido para la válida constitución del proceso". En este mismo sentido, el artículo 22. 3 de la Ley de Extranjería según la reforma introducida por L.O. 2/2009.

Por lo expuesto cumple desestimar el recurso de apelación.

De conformidad al art. 139.2 de la IJCA procede imponer las costas a la parte apelante sin que se aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En uso de la facultad conferida por el número 3 del art. 139 LJCA las costas se limitan a un máximo de 150 euros, considerando complejidad y alcance del asunto planteado.

(Ponente IRIARTE MIGUEL).

XX. RESPONSABILIDAD CAUSA EFICIENTE

La sentencia de instancia desestima el recurso contencioso, señalando que si bien existe conformidad en cuanto a los hechos, esto es, sobre la forma de producirse el accidente, es la actuación del recurrente la que lo provoca. Se señala de este modo que el recurrente tras aparcar su vehículo en doble fila, tras la fila de coches bien aparcados y al volver al su propio vehículo, se cayó como consecuencia de grieta que existe junto a la carretera. De este modo se insiste en que siendo una zona no habilitada para el paso de peatones, se exige una especial vigilancia y cuidado por parte de estos cuando deambulan por esa zona.

El recurso de apelación combate la sentencia señalando que la caída se produce por la propia existencia de la grieta en la zona por la que discurre el recurrente para poder acceder a su vehículo. Señala asimismo que la oscuridad del momento, le impedía advertir la existencia de la grieta. Siendo imputable a la administración demandada, de forma exclusiva, la causa de la caída.

A la hora de examinar la deambulación diligente que le es exigible al peatón, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras sentencia de 17 de mayo de 2001) y la práctica emanada de los Tribunales Superiores de Justicia (sentencias del TSJ de Andalucía, Sala de Sevilla de 21 de septiembre de 2005 y 5 de enero de 2006) atienden como factor primordial a la previsibilidad del elemento que colocado en la vía pública obstaculiza el paso del peatón. De manera que cuando el obstáculo es un medio usual de la vía pública, derivado de un funcionamiento correcto del servicio público, y sin perjuicio de que incluso de este funcionamiento normal también puede derivar responsabilidad, lo norma al considerar que la relación causal se rompe por la falta de previsión del peatón ante ese obstáculo. Así será el caso cuando se trate de bolas o monolitos para evitar el aparcamiento, farolas o semáforos, o bancos y papeleras todos ellos correctamente situados. En estos casos, la utilización normal de estos elementos en la vía pública, y la previsibilidad de los mismos determina a que cualquier golpe del peatón con ellos, les sea imputable al mismo por cuanto que lo contrario supondría admitir que es posible, lógico y razonable que cuando se camina por la calle, se tropiece de forma habitual con ese mobiliario urbano.

Ahora bien, cuando el golpe se produce no con este tipo de mobiliario urbano, sino con elementos impropios, o con parte de ese mobiliario urbano incorrectamente colocado, de manera que la existencia del mismo no es previsible ni esperable, cuñas de madera para el acceso de vehículos a garajes en lugar de vados, losetas levantadas, alcantarillas destapadas, mobiliario urbano arrancado y desplazado de su lugar, se genera un riesgo para los viandantes no previsible ni justificado, y con el que por tanto estos no tienen por qué contar. De manera que el golpe con estos por parte de un peatón, determina inicialmente la efectiva existencia de relación causal, que solo será modulable o llegará a desaparecer cuando se pruebe por quien lo alega la concurrencia de culpa o negligencia por parte del viandante, debiendo por tanto mantenerse la sentencia de instancia, al no apreciar un error en la valoración de la prueba en la primera instancia.

(St de 17 de mayo de 2019 ponente D. Juan María Jiménez Jiménez)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica de la incipiente actividad parlamentaria de la XI Legislatura

Víctor J. Vázquez Alonso

Apenas pasados unos meses tras la formación del gobierno de la XI legislatura del parlamento andaluz, el sistema político de la comunidad autónoma ya funciona sobre la base de un escenario inédito, tanto por lo referido a la primera alternancia en las labores de gobierno, como por la propia configuración de la cámara, que incorpora ahora a una nueva formación política, VOX, determinante a la postre para la existencia de una mayoría suficiente que dé impulso legislativo al programa de gobierno. En cualquier caso, si acaso más que la legislatura anterior, el sistema político andaluz está llamado a profundizar en su inesperada parlamentarización. El protagonismo de la cámara en todas sus atribuciones, y muy especialmente en la función de control, va a ser una a buen seguro una de las características que van a definir esta legislatura.

A pesar de que nos encontramos en un momento casi fundacional del mandato parlamentario, creo que ya se han producido determinadas actuaciones que merecen ser objeto de atención en esta crónica, aun cuando se encuentren en la mayoría de los casos en fase de tramitación.

a) Regeneración democrática:

En primer lugar, cabría reseñar la tramitación de uno de los puntos clave, recogidos en el acuerdo de gobierno entre el Partido Popular y Ciudadanos, que no es otro que el de la supresión de los aforamientos. Dicha supresión exige en el ordenamiento autonómico una reforma del Estatuto de autonomía, ya puesta en marcha, a través de una iniciativa que ha sido sufragada con el apoyo de los grupos parlamentarios del Partido Popular, Ciudadanos y Vox y que afecta, en los términos que señalaremos a continuación, a los artículos 101, 118 y 122 del Estatuto. A este respecto, en primer lugar, se propone una supresión integral del apartado 3 del artículo 101, en donde reza:

“Durante su mandato no podrán ser detenidos por los actos delictivos cometidos en el territorio de Andalucía, sino en caso de flagrante delito, correspondiendo decidir, en todo caso, sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Fuera de dicho territorio, la responsabilidad

penal será exigible, en los mismos términos, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.”

Igualmente, la propuesta de reforma afecta al apartado 5 del artículo 118, que prevé que:

“La responsabilidad penal del Presidente de la Junta será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Ante el mismo Tribunal será exigible la responsabilidad civil en que hubiera incurrido el Presidente de la Junta con ocasión del ejercicio de su cargo”

Y al artículo 122, cuyo número primero, redactado en los siguientes términos, sería suprimido en su totalidad:

“La responsabilidad penal de los Consejeros será exigible ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. No obstante, para los delitos cometidos en el ámbito territorial de su jurisdicción, será exigible ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía”

Del mismo modo, y en coherencia con lo señalado, la reforma propone la supresión del número 1 del artículo 142, que otorga al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, La competencia para “Conocer de las responsabilidades que se indican en los artículos 101.3 y 122”.

La propuesta de reforma fue sometida a la toma en consideración de la cámara en la sesión celebrada los días 2 y 3 de mayo de 2019, y contó con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios menos el del grupo Socialista que se abstuvo. Dicha aritmética, para indicar que no será imposible acometer durante esta legislatura una reforma que sin duda, significaría singularizar el estatuto parlamentario de los parlamentarios andaluces, dentro del sistema autonómico español.

Dentro de este conjunto de medidas de “regeneración democrática”, se encuentra también la propuesta de limitación de mandatos del ejecutivo. En este caso, la vía anunciada por el Consejo de Gobierno, que ultima su anteproyecto de ley, no es la de la reforma estatutaria sino una modificación del artículo 4 de la ley de Gobierno, de tal forma que se integre la inelegibilidad del presidente tras ocho años de mandato; y también la de su artículo 22, en este caso para que un vicepresidente o consejero no pueda repetir tampoco tras esos años, a excepción de que pasen 4 años sin esa actividad. Sin duda alguna, este proyecto de ley abrirá el debate de si el respeto a la legalidad estutaría no exige que sea precisamente el procedimiento de reforma el que dé cauce a una regla que afecta a elementos esenciales de la forma de gobierno autonómica.

b) Políticas sociales

De entre las iniciativas legislativas procedentes del Parlamento, que han superado el trámite de toma en consideración, tiene particular relevancia la relacionada con el que es ya un problema de primer orden, dentro del sistema educativo andaluz, y que tiene que ver con el hecho de que haya muchas aulas que no dispongan de un sistema eficiente de refrigeración. A este respecto, el grupo Adelante Andalucía presentó una proposición de ley *para la mejora de las condiciones térmicas y ambientales de los centros Educativos andaluces mediante técnicas bioclimáticas y uso de energías renovables*, que superó el trámite de toma en consideración con el apoyo de todos los grupos de la cámara, salvo el integrado por los parlamentarios de VOX.

Ha sido unánime, sin embargo, dentro de este mismo ámbito, el educativo, el apoyo de los grupos parlamentarios a una propuesta dirigida a modificar el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2006, de Educación, con el fin de extender la gratuidad al primer ciclo de la educación infantil, es decir, a las edades comprendidas entre 0 y 3 años.

De entre las iniciativas fracasadas, en este ámbito, cabe destacar la *Proposición de Ley relativa a Atención Temprana en Andalucía*, impulsada por el grupo parlamentario socialista, y que no superó la toma en consideración en el pleno, con los votos contrarios de los grupos parlamentarios Popular, Ciudadanos y VOX.

c) Iniciativa legislativa gubernamental

Hasta la fecha, y al margen del proyecto de ley de presupuestos, sólo dos propuestas del gobierno han sido sometidas a la consideración de la cámara, y, en ambos casos, dichas propuestas tienen que ver con la regulación de determinadas corporaciones profesionales de naturaleza pública. Concretamente, y en aras de adecuar la regulación andaluza a los cambios que fueron introducidos por la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, el Parlamento está tramitando la aprobación del Proyecto de ley de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Andalucía. Ya ha sido aprobada, de forma unánime, y a través del procedimiento de lectura única, la Ley para la creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Andalucía.

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Política normativa ambiental de Andalucía 2018¹: la lucha contra el cambio climático como prioridad y *flash back* organizativo con vuelta a Agricultura

Jesús Jordano Fraga

Catedrático de Derecho Administrativo.

Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN. 1.Organización. 2. Ejecución. A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental. B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales. C) Subvenciones y ayudas ambientales. D) Instrumentos de mercado, producción integrada y tributos ambientales. E) Residuos y contaminación ambiental. F) Empleo ambiental. IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA:

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en la última década, en 2018 se ha producido una muy moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro. El gran acontecimiento de este año es la aprobación de la Ley núm. 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía que consta de 64 preceptos y se estructura en un Título preliminar y siete Títulos. Por las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta de dicha Ley de Medidas frente al cambio climático se modifican la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía. Destacamos la disposición final cuarta que modifica la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía introduciendo una nueva disposición adicional decimosexta en dicha la Ley que procede al reconocimiento del derecho humano al agua como mínimo vital.

¹ Estudio realizado en el marco del proyecto DER2017-85981-C2-2-R, “Derecho Ambiental, Recursos naturales y Vulnerabilidad”, subvencionado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

El otro gran elemento de la política ambiental es la eliminación de la inclusión de Medio Ambiente en Ordenación del Territorio y su absorción en Agricultura. Entendemos que es el contexto de crisis presupuestaria y de deuda el que “justifica” la contracción de una organización administrativa del medio ambiente diferenciada y su inserción en la agricultura a imagen y semejanza del modelo Estatal o nuestro anterior modelo autonómico andaluz. No obstante, nos parece un error y constituye la pérdida de una referencia en la construcción del Estado Ambiental de Derecho.

II. LEGISLACIÓN

En 2018 destaca de modo especial, como ya se ha dicho, la aprobación de la Ley núm. 8/2018, de 8 de octubre², de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. Se une así a un movimiento encabezado por Cataluña, pionera en la aprobación de la legislación autonómica sobre cambio climático (Ley 16/2017, de 1 de agosto³, de Cambio Climático de Cataluña). Después de la Ley andaluza se ha aprobado la Ley 10/2019, de 22 de febrero⁴, de cambio climático de las Illes Balears⁵. Esta última contiene medidas concretas para la lucha contra el cambio climático y la contaminación como la prohibición de la circulación de coches diésel a partir de 2025, a excepción de los ya registrados⁶. El texto incluye el cierre de dos grupos de la térmica de carbón en 2020

² BO. Junta de Andalucía de 15 octubre 2018, núm. 199, p. 14. BOE de 7 noviembre 2018, núm. 269, p.108161.

³ DO. Generalitat de Catalunya, 3 agosto 2017, núm. 7426; BOE 28 septiembre 2017, núm. 234, p. 94480. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017 (JUR 2017, 309426), acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Mediante Auto núm. 36/2018 de 21 marzo, RTC 2018\36 , el TC ha resuelto mantener la suspensión del artículo 19.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático y levantar la suspensión del resto de preceptos impugnados.

⁴ BO. Illes Balears 2 marzo 2019, núm. 27, p. 7552.

⁵ Al respecto, véanse los estudios de DE LA VARGA PASTOR, *Estudio de la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, de cambio climático, y análisis comparativo con otras iniciativas legislativas subestatales*, “Revista Catalana de Dret Ambiental”, ISSN-e 2014-038X, Vol. 9, Núm 2, 2018,pp. 1-56; NAVARRO RODRÍGUEZ, *Regulación autonómica de la lucha contra el cambio climático: entre Cataluña, País Vasco y Andalucía*, en “El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho”, ISSN 1889-0016, N°. 75, 2018, pp. 22-27.

⁶ Disposición adicional tercera. Calendario de adaptación 3. En relación con los vehículos de combustión interna, se aplicarán las siguientes medidas:

a) A partir del 1 de enero de 2025 quedará prohibida la circulación en las Illes Balears de motocicletas y turismos que utilicen diésel como combustible, salvo aquellos vehículos respecto a los que se establezcan reglamentariamente excepciones por razones de servicio público **o de su radicación previa en el territorio de la comunidad autónoma.**

b) A partir del 1 de enero de 2035, quedará prohibida la circulación en las Illes Balears de motocicletas, turismos, furgones y furgonetas que no sean libres de emisiones, salvo aquellos vehículos respecto a los

y los dos restantes en 2025⁷. Por loables que sean estas medidas, vemos discutible a la luz del principio de unidad del mercado nacional, -STC 9/2017, de 22 de junio del 2017, STC 96/2013, de 23 de abril, STC 210/2012, de 25 de abril; STC 88/86, de 1 de julio-, que conforme al sistema constitucional de competencias (incluso europeo) una Comunidad Autónoma pueda aprobarlas. Específicamente la STC 210/2012, FJ 9, declara que constituyen obstáculos prohibidos y debe entenderse que fragmentan el mercado todas las medidas tributarias que establezcan «una diferencia de trato entre residentes y no residentes sin justificación suficiente». Pero no solo éstas, sino también cualesquiera que, aunque se apliquen igualmente a residentes que a no residentes produzcan consecuencias objetivas limitadoras de la libre circulación «que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen» (SSTC 37/1981, FJ 2; y 109/2003, FJ 15).

La Ley de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético consta de 64 preceptos (superan cuantitativamente los 56 de Cataluña pero queda lejos frente a los 99 de Baleares). Veamos su contenido desarrollando los postulados resumidos en su Exposición de Motivos.

El título preliminar contiene las disposiciones de carácter general relativas al objeto de la ley, su ámbito de aplicación y los principios rectores en los que se basa. Su artículo 4 consagra, en este sentido, como principios rectores los de: a) Precaución ante los riesgos potenciales no conocidos; b) Prevención de los riesgos conocidos; c) Mejora continua, de acuerdo con el mejor conocimiento científico disponible; d) Desarrollo sostenible, basado en la protección del medioambiente, el desarrollo social y el económico; e) Protección de la competitividad de la economía andaluza; f) Coordinación y cooperación administrativa; g) Responsabilidad compartida de las Administraciones públicas, de las empresas y de la sociedad en general y, h) Participación pública e información ciudadana.

En el Título I se regulan los aspectos competenciales y organizativos. Se crea la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático como órgano colegiado de coordinación y colaboración entre las Consejerías de la Junta de Andalucía para la preparación del Plan Andaluz de Acción por el Clima⁸, y asimismo, se crea la Ofici-

que se establezcan reglamentariamente excepciones por razones de servicio público **o de su radicación previa en las Illes Balears.**

⁷ Disposición adicional tercera. Calendario de adaptación. 4. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 59 de esta ley en relación a las instalaciones térmicas, se aplicarán las siguientes medidas:

a) Las instalaciones térmicas que entren en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2025 no podrán utilizar carbón ni gasoil como combustible.

b) Las instalaciones térmicas que entren en funcionamiento a partir del 1 de enero de 2040 no podrán utilizar combustibles fósiles.

⁸ Art. 6.

na Andaluza de Cambio Climático como unidad administrativa de apoyo y fomento de las políticas de mitigación, adaptación y comunicación en cambio climático⁹.

El Título II contiene tres capítulos y está dedicado a la planificación en materia de cambio climático. El capítulo I regula el Plan Andaluz de Acción por el Clima¹⁰, que constituye el instrumento general de planificación para las actuaciones de lucha contra el cambio climático en la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo su naturaleza jurídica - tendrá la consideración de plan con incidencia en la ordenación del territorio, a los efectos previstos en la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma -y su contenido¹¹, y determina la competencia y el procedimiento para la tramitación de su aprobación. Corresponde al Consejo de Gobierno, a propuesta de la persona titular de la Consejería competente en materia de cambio climático, la formulación y aprobación mediante Decreto del Plan Andaluz de Acción por el Clima. (art. 13). Este capítulo también trata de los tres programas que componen el citado Plan, determinando las áreas estratégicas de

⁹ Art. 7.

¹⁰ Arts. 8-9.

¹¹ Art. 9.2: tendrá, al menos, el siguiente contenido: a) Análisis y diagnóstico de la situación referida al momento de la aprobación del Plan y previsiones sobre la tendencia de las emisiones de gases de efecto invernadero y de las fijaciones de carbono en Andalucía basadas en la evolución del inventario por fuentes y sumideros y en las proyecciones a medio plazo del artículo 18.

b) Determinaciones para la elaboración de los Escenarios Climáticos de Andalucía previstos en el artículo 17.

c) Determinación del alcance de los impactos del cambio climático ya identificados y de los previsiones a medio y largo plazo en el territorio andaluz, basada en el conocimiento científico existente.

d) Determinación de la información relevante en materia de cambio climático, así como su alcance, procedimientos y requisitos de calidad y almacenamiento y de las entidades públicas y privadas con obligaciones de información en materia de cambio climático según el artículo 23.

e) Medidas para fomentar la participación ciudadana en la lucha contra el cambio climático, así como la valoración y publicidad de los resultados del proceso de participación pública en la elaboración del Plan.

f) Estrategias en materia de mitigación y de adaptación, con identificación de la distribución competencial para la lucha contra el cambio climático.

g) Evaluación estratégica de necesidades y determinación de líneas de investigación, desarrollo e innovación prioritarias en materia de cambio climático, según lo dispuesto en el artículo 24.

h) Acciones de comunicación, participación, formación y educación ambiental.

i) Actuaciones de fomento de la cooperación interterritorial.

j) Sistema de seguimiento y evaluación del Plan.

k) Medidas para colectivos especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático.

l) El marco estratégico de transición hacia un nuevo modelo energético.

m) Medidas para la integración de la perspectiva de género, tanto en sus evaluaciones y previsión de impactos como en las medidas propuestas.

n) Actuaciones de colaboración, fomento y promoción para la adaptación del tejido empresarial y productivo andaluz.

mitigación y adaptación, y el contenido de cada uno de los programas (Programa de Adaptación, Programa de Comunicación y Participación).

El capítulo II está dedicado a los planes municipales contra el cambio climático, que constituyen instrumentos de planificación complementarios al Plan Andaluz de Acción por el Clima, en el ámbito de las competencias propias de los municipios¹². Finalmente, el capítulo III establece los instrumentos de referencia para la planificación, como los Escenarios Climáticos de Andalucía¹³ y el Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero, inventario que será público y accesible por vía telemática en la página web de la Consejería competente en materia de cambio climático y a través del Portal de Transparencia¹⁴.

El Título III tiene por objeto la adaptación al cambio climático y se divide en dos capítulos. En el capítulo I se recoge la integración de la adaptación al cambio climático en los instrumentos de planificación, para lo que se determinan los contenidos específicos en esta materia que deben incluirse en los planes con incidencia en materia de cambio climático y su procedimiento de evaluación, así como una disposición sobre los impactos del cambio climático que deben recibir atención prioritaria en los instrumentos de planificación en Andalucía¹⁵. Para los planes y programas con incidencia en materia de cambio climático sometidos a evaluación ambiental estratégica, la valoración del cumplimiento de las determinaciones del apartado anterior se llevará a cabo en el procedimiento de evaluación ambiental. El capítulo II establece el régimen jurídico la huella hídrica con especial atención a su Registro. No obstante, no tiene carácter obligatorio pues tiene por objeto *la inscripción voluntaria* de la huella de hídrica de los productos, servicios y organizaciones. Se trata más de un instrumento de mercado pues la inscripción en el Registro otorgará el derecho a utilizar el logotipo de la huella hídrica en el establecimiento o en la etiqueta del producto. Creemos que no deben fragmentarse -por la debilidad que ello comporta- los instrumentos de fomento o indicadores de calidad ambiental. Al final el ciudadano-consumidor está tan bombardeado que dichos instrumentos terminan por banalizarse perdiendo toda significación como indicadores de la calidad ambiental.

El Título IV se dedica a la mejora del conocimiento y la participación pública. El capítulo I, sobre la mejora del conocimiento, incluye la creación de la Red de Observatorios de Cambio Climático de Andalucía¹⁶, constituida por un conjunto interrelacionado de agentes de generación de conocimiento del Sistema Andaluz del

¹² Art. 15.

¹³ Art. 17.

¹⁴ Art. 18.

¹⁵ Art. 19.

¹⁶ Art. 22.

Conocimiento, de conformidad con lo establecido en la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y el Conocimiento, que actuarán en el marco del programa de trabajo común previsto en el artículo 11.3.e) de la ley, según se regule en el Plan Andaluz de Acción por el Clima. El objeto del Observatorio es incorporar el conocimiento científico generado en los centros de investigación de Andalucía a la toma de decisiones y a la planificación socioeconómica. En el capítulo II se incluyen disposiciones relativas a la sensibilización y la participación pública, el acceso a la información en materia de cambio climático, la remisión de información al Parlamento de Andalucía y la creación del Consejo Andaluz del Clima como órgano de participación ciudadana de los contemplados en el artículo 32 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre (adscrito a la Consejería competente en materia de cambio climático, para facilitar la participación de la sociedad civil en el diseño y seguimiento de las políticas en materia de cambio climático, en el que estarán representados, entre otros, la Comisión Interdepartamental de Cambio Climático, los gobiernos locales y los agentes económicos y sociales con intereses relacionados con el objeto de la ley.

En el Título V, dividido en dos capítulos, se regula la incidencia del cambio climático en la contratación pública y en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía¹⁷. En materia de contratación verde, el art. 30, de conformidad con la legislación básica estatal, ordena a las entidades del sector público a las que son de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la promoción de la adaptación y mitigación al cambio climático y la transición hacia un nuevo modelo energético mediante, al menos, las siguientes medidas:

- a) La incorporación, siempre que el contrato lo permita, de criterios de sostenibilidad y eficiencia energética de acuerdo con los objetivos de la presente ley.
- b) El establecimiento de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución que tengan debidamente en cuenta el impacto ambiental que genera cada producto o servicio durante todo el ciclo de vida.
- c) El establecimiento de criterios de adjudicación que valoren preferentemente los procesos de reducción, reutilización y reciclaje de los productos, y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución de los mismos.
- d) La contratación de suministro eléctrico de energía certificada de origen renovable.
- e) En los contratos de servicios de hostelería, cáterin y restauración, así como en los contratos de suministros de carácter alimentario, en especial en centros edu-

¹⁷ En el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía se incorporará un informe sobre la incidencia de los indicadores presupuestarios en el cambio climático (art. 31).

cativos y de salud, se promoverán criterios de adjudicación que incidan en el origen ecológico y de proximidad de los productos y procesos productivos.

f) En los contratos de obra y suministros del sector público se promoverán, al menos, la mejor relación coste-eficacia, usándose el cálculo del coste del ciclo de vida para la determinación de los costes; el consumo energético casi nulo en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones; la incorporación de fuentes de energía renovable en las instalaciones y edificaciones o terrenos colindantes o adyacentes; la sostenibilidad de los materiales de construcción, y la optimización del consumo de recursos hídricos en todas las fases de construcción y funcionamiento.

g) En los contratos de alquiler o adquisición de inmuebles se tendrán en cuenta criterios de adjudicación que incidan en la eficiencia, el ahorro energético y en el uso de energías renovables. De igual forma, para valorar la oferta económica más ventajosa incluirán necesariamente la cuantificación económica del consumo energético correspondiente a la calificación energética del edificio o instalación. A tal efecto, los pliegos especificarán la forma de cálculo de dicho criterio, que siempre irá referido a la vida útil del inmueble o el periodo de alquiler.

h) La adquisición o alquiler de vehículos híbridos o eléctricos, siempre que sea técnicamente evitable.

El Título VI consta de cuatro capítulos. En el primero de ellos se establece que los objetivos de reducción para la Comunidad Autónoma en emisiones difusas serán iguales o superiores a los que resulten de la regla europea de reparto del esfuerzo, proporcional al PIB per cápita. Esto supone para Andalucía un 18% de reducción para el año 2030 con respecto al año 2005 (Cataluña usa como referencia 1990)¹⁸, mientras que para el Estado en su conjunto la reducción aplicable es del 26% con la misma referencia, según los cálculos de la normativa europea en vigor. La reducción se aplicará a las emisiones difusas por habitante, con objeto de corregir el efecto del incremento de población en Andalucía en los años iniciales del periodo de cumplimiento, incremento que se mantiene hasta el fin de dicho periodo.

El Título IV se establece medidas de mitigación de aplicación al conjunto de políticas públicas, distinguiendo entre medidas generales de aplicación transversal¹⁹ y medidas específicas por áreas estratégicas, como el transporte y la movilidad. Además, regula los proyectos de compensación de emisiones y de autocompensación de emisiones y los sumideros de carbono en espacios naturales protegidos²⁰. Reconociendo la importancia de la Red de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía

¹⁸ Art. 33.

¹⁹ Art. 35

²⁰ Arts. 38 y 39.

(RENPA) para la mitigación y la adaptación al cambio climático, y que en ella se concentra una parte muy importante de los sumideros de carbono andaluces, como los humedales y los bosques, en este capítulo se incluyen determinaciones para la gestión de estos espacios desde un punto de vista climático. Termina este capítulo con la regulación de la figura del Municipio de Baja Emisión de Carbono- será requisito indispensable para esta calificación que los municipios tengan aprobado el Plan Municipal contra el Cambio Climático y que en todo caso hayan dado cumplimiento, según se establece en la normativa vigente, a las obligaciones de comunicación a la Junta de Andalucía de sus acuerdos y actos en relación con la aprobación de los planes municipales de cambio climático y sus revisiones, y de los informes sobre el grado de cumplimiento²¹, y estableciendo una vía para la valoración de este reconocimiento en la concesión de ayudas o subvenciones de la Junta de Andalucía. En el capítulo II, la ley crea el Sistema Andaluz de Emisiones Registradas²², de carácter obligatorio, con dos modalidades, la de seguimiento y notificación, y la modalidad de reducción de emisiones. En esta última modalidad, reservada a las actividades con mayor nivel de emisión, además de ser aplicables las obligaciones de seguimiento y notificación, se deben reducir las emisiones que corresponden a las desviaciones sobre el nivel de excelencia de su categoría. Siendo un instrumento para la mitigación, el Sistema Andaluz de Emisiones Registradas persigue principalmente fomentar la cultura climática e impulsar la transparencia en lo que respecta a las emisiones de toda la cadena de valor. En el capítulo III, la ley crea el Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (SACE) como un instrumento voluntario específico dirigido a actividades radicadas en Andalucía que quieran asumir compromisos similares a los del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas para disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero, habilitándose una opción de compensación, basada en la entrega de unidades de absorción debidamente certificadas. En el capítulo IV se regula el régimen jurídico de la huella de carbono de productos y servicios. El Título VII está dedicado al régimen sancionador²³.

Insólitamente el art. 60 establece que “El plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento sancionador se atendrá a lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre”. Lo que nos lleva al plazo de 3 meses salvo se establezca uno de 6 meses por vía reglamentaria. El despropósito no tiene calificativo. Al estar derogado el Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora es de aplicación el plazo supletorio de 3 meses a todas luces insuficiente. Los procedimientos que se instruyan están avocados a la caducidad. ¿Cómo no ha visto ésto el Consejo Consultivo?

²¹ Art. 40.

²² Arts. 41-51.

²³ Arts. 54-64.

La Ley contiene cuatro disposiciones adicionales y siete disposiciones finales. Mediante las disposiciones adicionales primera, segunda y tercera se establecen los plazos para la aprobación del Plan Andaluz de Acción por el Clima y de los planes municipales contra el cambio climático, y los plazos para la redacción de los reglamentos del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas y del Inventario Andaluz de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero. La disposición adicional cuarta trata sobre la tramitación electrónica de los procedimientos derivados de esta norma.

Por las disposiciones finales primera, segunda, tercera y cuarta se modifican la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio; la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, y la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía.

Veamos las modificaciones más destacadas. En primer lugar, la disposición primera introduce como contenido específico de la evaluación ambiental estratégica según lo dispuesto en el art. 19 de la Ley de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía. En segundo término, la final tercera modifica la Ley 2/1989, de 18 de julio, por la que se aprueba el Inventario de Espacios Naturales Protegidos de Andalucía, prohíbe la actividad cinegética en los parajes naturales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres. No obstante, la Consejería competente en materia de medioambiente podrá autorizar las actividades cinegéticas tradicionales en aquellos parajes naturales que alcancen la superficie mínima para tener un plan técnico de caza, según lo especificado en el artículo 46.3 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, siempre y cuando el desarrollo de dicha actividad se ajuste y sea compatible con los valores por los que se declararon dichos espacios.

Recordemos que sólo es posible hablar de una privación de derechos patrimoniales propios del contenido del derecho de propiedad ya incorporados en el único supuesto de que el nuevo régimen de protección del suelo SNU de Especial Protección hubiera privado a su propietario de unos usos acordes con su clasificación como suelo no urbanizable agrícolas, ganaderos, forestales²⁴. Y para determinar si ha lugar o no la indemnización ha de estarse a las figuras de desarrollo del PORN/PRUG o bien a los actos de aplicación que puedan originar una privación singular de dere-

²⁴ En el Derecho francés desde el amplio concepto de las servidumbres de utilidad pública se admite ampliamente la indemnización de las limitaciones por espacios protegidos que impone un amplio régimen de limitación del derecho de propiedad –parques nacionales, reservas integrales, monumentos naturales- (Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., La función social de la propiedad y su repercusión en los supuestos indemnizatorios de la Ley 8/2007 de suelo y los espacios naturales protegidos, Justicia Administrativa. Revista Derecho Administrativo, núm. 38 (2008), p. 61).

chos consolidados y consecuente indemnización –STSJ de Castilla Mancha de 31 de julio de 1999, Ponente BORREGO LÓPEZ, F. de dcho 9²⁵).

En tercer lugar, la disposición final cuarta modifica la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, introduciendo una nueva disposición adicional decimosexta en dicha la Ley que procede al reconocimiento del derecho humano al agua como mínimo vital. Se establece así la garantía y protección del derecho humano al agua entendido como el acceso universal, de carácter domiciliario y a un precio accesible y unitario, de un volumen de agua apta para el consumo humano para atender las necesidades básicas, así como al saneamiento. Las personas en situación de pobreza y riesgo de exclusión social que acrediten dicha condición ante la Administración responsable de la gestión de los servicios del ciclo integral podrán ser objeto de bonificación al suministro mínimo vital de agua y al saneamiento básico en los términos que reglamentariamente se determinen.

Por otra parte, por la disposición final quinta se determina que el cambio climático se incluirá como objetivo específico en los Planes Estadísticos y Cartográficos de Andalucía. Por la disposición final sexta, se habilita al Consejo de Gobierno para el desarrollo normativo. Por último, la disposición final séptima, sobre la entrada en vigor de la ley, determinando que las previsiones relativas a la reducción de emisiones del Sistema Andaluz de Emisiones Registradas producirán efectos a la entrada en vigor del Reglamento previsto en el artículo 41.4, y que las reguladas en el artículo 42.2 serán exigibles al año de la entrada en vigor de dicho Reglamento, con objeto de facilitar que empresas y Administración tengan tiempo de prepararse para cumplir estas obligaciones. Finalmente, la ley incluye un anexo con las definiciones.

III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN

1. Organización

Realmente la gran novedad en esta materia viene dada por el Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero²⁶, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. Medio Ambiente pasa de Ordenación del Territorio a Agricultura. Es el artículo 8 el que crea la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible. Ahora corresponden a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible las competencias que actualmente tiene atribuidas la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y las actualmente asignadas a la Conse-

²⁵ *Vid. Apud.* RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “Ordenación urbanística, Legislación sectorial y medio ambiente”, *R.D.U y Amb.*, Año 34, núm. 176 (2000). pp. 98-107.

²⁶ BOJA nº 14 de 22/01/2019.

jería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en materia de medio ambiente y agua²⁷. Y también se adscriben a la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible todas las entidades que actualmente tienen adscritas la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural. Asimismo, se le adscriben las siguientes entidades de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y Fundación para el Desarrollo Sostenible de Doñana y su Entorno-DOÑANA 21.

Realmente no constituye una novedad absoluta en nuestra Comunidad pues el Decreto 151/2012, de 5 de junio²⁸, estableció la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, derogando el Decreto 105/ 2011 de 19 de abril²⁹, por el que se establecía la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente. Nuevamente en la exposición de motivos no se justifica la desaparición de un modelo de Administración ambiental diferenciada. Seguimos pensando que la inexistencia de una consejería exclusivamente de medio ambiente es un error. Y una paradoja en una Comunidad Autónoma que fue pionera en la creación de una Agencia de Medio Ambiente como modelo de Administración ambiental diferenciada y pujante. Por lo demás, creemos un error la absorción de lo medioambiental en una Consejería que integra actividades con tanta incidencia en el medio ambiente como la actividad agrícola. Ello no encaja en la estructura racional de una Administración ambiental que reclama autonomía e independencia para cumplir su misión de ambientalización del resto de las políticas públicas. Sentimos la pérdida de una Administración ambiental diferenciada que confirma esta nueva restructuración que es una marcha atrás en el Estado Ambiental de Derecho.

El Decreto núm. 37/2018, de 6 de febrero³⁰, por el que se crea el Consejo de Coordinación del Sitio de los Dólmenes de Antequera supone, a nuestro juicio, una oportunidad desaprovechada por el predominio de la administración cultural en el órgano de coordinación creado. Si la realidad junta valores culturales y ambientales, las estructuras administrativas tendrían que imitarla y crear sinergias en equilibrio.

En el ámbito organizativo varias normas han adecuado la administración ambiental a la nueva Ley de Contratos del Sector Público-. Son el Decreto núm.

²⁷ Medio ambiente se integraba con urbanismo y ordenación del territorio, competencias en materia de medio ambiente y de agua que hasta entonces venía ejerciendo la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente. La restructuración se hizo mediante el Decreto del Presidente núm. 4/2013, de 9 de septiembre, de Vicepresidencia y reestructuración de Consejerías.

²⁸ BO. Junta de Andalucía de 13 junio de 2012, núm. 115, p. 82.

²⁹ BO. Junta de Andalucía 29 de abril de 2011, núm. 83, p. 13.

³⁰ BO. Junta de Andalucía 12 febrero 2018, núm. 30, p. 69.

220/2018, de 4 de diciembre³¹, por el que se adecuan los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8-11-2017, 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 y la Orden de 6 de julio 2018³², por la que aprueban las tarifas aplicables a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía como medio propio adscrito a la Consejería y delega el ejercicio de determinadas competencias.

Por último, recordemos que la Ley núm. 8/2018, de 8 de octubre, de Medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía ha creado la *Comisión Interdepartamental de Cambio Climático* como órgano colegiado de coordinación y colaboración entre las Consejerías de la Junta de Andalucía para la preparación del Plan Andaluz de Acción por el Clima; el *Consejo Andaluz del Clima* como órgano de participación ciudadana de los contemplados en el artículo 32 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre (adscrito a la Consejería competente en materia de cambio climático) y la *Oficina Andaluza de Cambio Climático* como unidad administrativa de apoyo y fomento de las políticas de mitigación, adaptación y comunicación en cambio climático.

2. Ejecución

Las lista de normas reglamentarias ejecutivas y actos administrativos generales de primer nivel agrupadas en ejes temáticos engloba las siguientes normas y convocatorias:

A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental

- Orden de 15 de noviembre 2018³³, por la que se aprueban las propuestas de ampliación del Lugar de Importancia Comunitaria Los Alcornocales (ES0000049), de adecuación de los límites del Lugar de Importancia Comunitaria Ríos Guadiaro y Hozgarganta (ES6120031), del Lugar de Importancia Comunitaria Fondos Marinos Marismas del Río Palmones (ES6120033) y del Lugar de Importancia Comunitaria Ramblas de Gérgal, Tabernas y Sur de Sierra Alhamilla (ES6110006) y de cambio de denominación del Lugar de Importancia Comunitaria Sierra de Castell de Ferro (ES6140011).

³¹ BO.Junta de Andalucía 14 diciembre 2018, núm. 241, p. 67.

³² BO.Junta de Andalucía 12 julio 2018, núm. 134, p. 100.

³³ BO.Junta de Andalucía 26 noviembre 2018, núm. 228, p. 336.

- Decreto núm. 162/2018, de 4 de septiembre³⁴, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito de Sierra de las Nieves y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de las Nieves.

- Decreto núm. 79/2018, de 10 de abril³⁵, que 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.

- Decreto 82/2018, de 17 abril³⁶, que 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.

- Decreto núm. 85/2018, de 2 de mayo³⁷, 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.

- Decreto núm. 191/2018, de 16 de octubre³⁸, que aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Espacio Natural de Sierra Nevada y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.

- Decreto núm. 202/2018, de 30 de octubre³⁹, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Sierra Mágina y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.

- Orden de 27 de abril de 2018⁴⁰ por la que se aprueba el Programa Andaluz de Suelos Contaminados 2018-2023.

- Acuerdo de 18 de septiembre de 2018⁴¹, que aprueba la Agenda Urbana de Andalucía.

- Acuerdo de 12 de junio de 2018⁴², que aprueba el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde.

³⁴ BO. Junta de Andalucía 21 septiembre 2018, núm. 184, p. 45.

³⁵ BO. Junta de Andalucía 20 abril 2018, núm. 76, p. 11.

³⁶ BO. Junta de Andalucía 27 abril 2018, núm. 81, p. 33.

³⁷ BO. Junta de Andalucía 14 mayo 2018, núm. 91, p. 66.

³⁸ BO. Junta de Andalucía 26 octubre 2018, núm. 208, p. 86.

³⁹ BO. Junta de Andalucía 7 noviembre 2018, núm. 215, p. 161.

⁴⁰ BO. Junta de Andalucía 4 mayo 2018, núm. 85, p. 46.

⁴¹ BO. Junta de Andalucía 24 septiembre 2018, núm. 185, p. 119.

⁴² BO. Junta de Andalucía 6 julio 2018, núm. 130, p. 11.

- Resolución de 24 de abril de 2018⁴³, por la que se aprueba el Plan Sectorial de Inspección Medioambiental en materia de vías pecuarias, para 2018/2019.

- Resolución de 14 de febrero de 2018⁴⁴, 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).

- Resolución de 2 de marzo de 2018⁴⁵ por la que se aprueban los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2018.

- Resolución de 12 de marzo de 2018⁴⁶, 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 (RCL 2016\1490), 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.

B) Espacios naturales, protegidos y recursos naturales

- Decreto núm. 67/2018, de 20 de marzo⁴⁷, por la que se regulan los senderos de uso deportivo de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Orden de 5 de julio de 2018⁴⁸, por la que fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

- Decreto núm. 162/2018, de 4 de septiembre⁴⁹, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito de Sierra de las Nieves y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de las Nieves.

- Decreto 82/2018, de 17 abril⁵⁰, 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.

- Decreto núm. 85/2018, de 2 de mayo⁵¹, 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.

⁴³ BO.Junta de Andalucía 4 mayo 2018, núm. 85, p. 83.

⁴⁴ BO.Junta de Andalucía 27 febrero 2018, núm. 41, p. 189.

⁴⁵ BO.Junta de Andalucía 12 marzo 2018, núm. 49, p. 116.

⁴⁶ BO.Junta de Andalucía 21 marzo 2018, núm. 56, p. 155.

⁴⁷ BO.Junta de Andalucía 27 marzo 2018, núm. 60, p. 13.

⁴⁸ BO.Junta de Andalucía 12 julio 2018, núm. 134, p. 90.

⁴⁹ BO.Junta de Andalucía 21 septiembre 2018, núm. 184, p. 45.

⁵⁰ BO.Junta de Andalucía 27 abril 2018, núm. 81, p. 33.

⁵¹ BO.Junta de Andalucía 14 mayo 2018, núm. 91, p. 66.

- Decreto núm. 191/2018, de 16 de octubre⁵², que aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Espacio Natural de Sierra Nevada y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.

- Decreto núm. 202/2018, de 30 de octubre⁵³, por el que se aprueba el II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Sierra Mágina y su área de influencia socio-económica y el Programa Operativo Horizonte 2020.

- Acuerdo de 5 de junio de 2018⁵⁴, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2030.

- Acuerdo de 12 de junio de 2018⁵⁵, por el que se aprueba el Plan Director para la Mejora de la Conectividad Ecológica en Andalucía, una estrategia de infraestructura verde.

- Acuerdo de 19 de junio 2018⁵⁶ 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.

- Acuerdo de 26 de junio 2018⁵⁷, 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.

- Acuerdo de 10 de julio 2018⁵⁸, por el que aprueba la formulación del II Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural Sierra de Cardeña y Montoro y su área de influencia socioeconómica.

C) Subvenciones y ayudas ambientales

- Orden de 16 de febrero de 2018⁵⁹, por la que se modifican las Órdenes de 26-05-2015, por la que se aprueban en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 10: Agroambiente y Clima (LAN 2015\219) y Medida 11: Agricultura Ecológica (LAN 2015\220), y la Orden de 14-04-2016 (LAN 2016\107), por la que aprueba en la Comunidad

⁵² BO. Junta de Andalucía 26 octubre 2018, núm. 208, p. 86.

⁵³ BO. Junta de Andalucía 7 noviembre 2018, núm. 215, p. 161.

⁵⁴ BO. Junta de Andalucía 21 junio 2018, núm. 119, p. 193.

⁵⁵ BO. Junta de Andalucía 6 julio 2018, núm. 130, p. 11.

⁵⁶ BO. Junta de Andalucía 28 junio 2018, núm. 124, p. 17.

⁵⁷ BO. Junta de Andalucía 10 julio 2018, núm. 132, p. 32.

⁵⁸ BO. Junta de Andalucía 30 julio 2018, núm. 146, p. 58.

⁵⁹ BO. Junta de Andalucía 21 febrero 2018, núm. 37, p. 21.

Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas.

- Orden de 8 de marzo de 2018⁶⁰, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva para la prevención de los incendios forestales en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020 (Medida 08. Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques; Submedida 8.3; Operación 8.3.1: Prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes).

D) Instrumentos de mercado, producción integrada y tributos ambientales

- Orden de 16 de febrero de 2018⁶¹, por la que se modifican las Órdenes de 26-05-2015, por la que aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 10: Agroambiente y Clima (LAN 2015\219) y Medida 11: Agricultura Ecológica (LAN 2015\220), y la Orden de 14-04-2016 (LAN 2016\107), por la que aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas.

E) Residuos y contaminación ambiental

- Orden de 27 de abril 2018⁶², por la que se aprueba el Programa Andaluz de Suelos Contaminados 2018-2023.

- Orden conjunta de 6 de agosto de 2018⁶³, por la que se regula la utilización de los tratados de depuradora en el sector agrario.

F) Empleo ambiental.

- Acuerdo de 25 de septiembre de 2018⁶⁴, que aprueba la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2030.

IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año.

⁶⁰ BO.Junta de Andalucía 14 marzo 2018, núm. 51, p. 81.

⁶¹ BO.Junta de Andalucía 21 febrero 2018, núm. 37, p. 21.

⁶² BO.Junta de Andalucía 4 mayo 2018, núm. 85, p. 46.

⁶³ BO.Junta de Andalucía 13 agosto 2018, núm. 156, p. 10.

⁶⁴ BO.Junta de Andalucía 9 octubre 2018, núm. 196, p. 194

A) Anulación del Decreto 142/2016 de 2 de junio de 2016, por el que se amplía el ámbito territorial del Parque Natural Doñana, se declara la Zona Especial de Conservación Doñana Norte y Oeste (ES6150009) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Espacio Natural Doñana (BOJA de 26 de septiembre de 2016).

Así ha procedido la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a), Sentencia num. 1106/2018 de 21 de noviembre JUR\2019\44814. En primer término, respecto la coincidencia espacial parcial entre la zona de Usos y servicios del Puerto de Sevilla y la delimitación de Espacios contenida en el Decreto 142/2016, de 2 de agosto, la declaración de nulidad se limita al espacio en el que se produce la coincidencia espacial de la Zona de Protección del mar litoral del Parque Nacional de Doñana con la zona de servicio del Puerto de Sevilla. En segundo término, el Decreto impugnado establecía en el Anexo V(Plan de Ordenación de Recursos Naturales), Apartado 8.4.4.1.b), la limitación de la realización de las operaciones aéreas en el ámbito del Parque Natural respecto actividades “siempre y cuando se realicen en los lugares, fechas y condiciones previamente determinados para el (i. Globo aerostático.ii. Vuelo libre (parapente, ala delta, etc.) iii. Vuelo sin motor (velero)). La sentencia anula el Decreto por cuanto es el Estado el que, en el ejercicio de sus competencias, debe establecer prohibiciones o restricciones a cualquier tipo de actividad que se desarrolle en el espacio aéreo en todo el territorio español de conformidad con la disposición adicional undécima de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

B) La falta de la previa verificación de la compatibilidad Ambiental para someter el expediente a información pública a fin de que cualquier persona física o jurídica pueda examinar el proyecto u otra documentación que obre en el procedimiento constituye un vicio de anulabilidad en la tramitación de una AAU.

Este es el asunto resuelto por la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) Sentencia num. 923/2018 de 19 de septiembre, RJCA\2018\1650. El TSJ de Andalucía estima en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra desestimación presunta del recurso de alzada deducido contra Resolución del Director General de Prevención y Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 27-03-2014, que otorga autorización ambiental unificada al proyecto de explotación Rio Tinto y Resolución del Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de 05-06-2014, por la que se deniega la suspensión de la Resolución, de 27-03-2014, que otorga la AAU, en el seno del procedimiento administrativo 1181/2014, iniciado como consecuencia del recurso de alzada interpuesto el 29 de abril contra la referida Resolución. El TSJ considera (F. de Dcho 9º), que aunque el Proyecto inicial se sometió a información pública en junio de 2012 y el nuevo proyecto técnico adaptado

a las prescripciones exigidas por la Consejería de Economía Innovación, Ciencia y Empleo, así como un nuevo Estudio de Impacto Ambiental conforme a las nuevas condiciones del Proyecto, también lo fuera en septiembre de 2013 después de la Resolución de avocación, es lo cierto que se incumplió la normativa que regula el procedimiento, ya que el Decreto 356/2010 en su artículo 19 exige la previa verificación de la compatibilidad Ambiental para someter el expediente a información pública a fin de cualquier persona física o jurídica pueda examinar el proyecto u otra documentación que obre en el procedimiento. El TSJ afirma que existe información pública en el expediente, y que “por tanto no podemos hablar de nulidad de pleno derecho, pero si anulabilidad por acordarse en un momento previo al informe de compatibilidad como exige la norma y lo que es mas importante sin posibilidad en esa fase de examinar toda la documentación aportada después de la información pública e informe de compatibilidad ambiental y que suponía como reconoce la codemandada una modificación del Proyecto de Explotación elaborado por la Nueva Dirección General de la Compañía resultando ser un “brownfeld” y no un “greenfield” y que se referían entre otras cosas al tema”.

C) Anulación del PGOU de Jaén por invasión de competencias en materia de Telecomunicaciones.

La STSJ del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada Sentencia num. 312/2018 de 22 febrero, JUR\2018\275300, conforme a reiterados pronunciamientos⁶⁵, determina que la regulación que invade la competencia estatal dado el carácter básico de la regulación estatal de los niveles tolerables de emisión, la norma cuyos estándares no pueden ser alterados por CC.AA. o entidades locales, por resultar ello contrario a las bases establecidas por el Estado. El TSJ sigue su línea. En este sentido se ha pronunciado antes la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a), Sentencia num. 624/2014 de 18 de junio, JUR\2014\285048, en relación con la Ordenanza municipal reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas en el municipio de Gelves (Sevilla), respecto de la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales estimado una flagrante invasión de competencias exclusivas del Estado y declarando en consecuencia su nulidad procedente.

⁶⁵ Así se ha pronunciado la STSJ núm. 182/2016 de 29 enero Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso- TSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a), RJCA 2016\501, anulando la Ordenanza reguladora de la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas por su regulación de la distancia mínima de protección con remisión a los niveles mínimos de inmisión por falta de competencia de la Administración local para realizar dicha regulación. También procede así la TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a), sentencia núm.804/2016 de 7 septiembre, JUR 2016\260308, respecto de la imposición a los operadores de límites de emisión en los respectivos términos municipales por invasión de competencias exclusivas del Estado

D) Legitimidad de una ordenanza que admite el uso deportivo de instalaciones municipales hasta las once de la noche.

Así lo determina la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) Sentencia num. 1541/2018 de 13 de septiembre, JUR\2019\4711, respecto del horario de clausura de las instalaciones deportivas pista multiuso de pádel, tiro con arco. Lo sorprendente es que a pesar de dar por probado la eventual falta de control municipal en el cumplimiento del horario establecido, se considera que es la ordenanza municipal, la cual regula y permite un horario de uso hasta las 23:00 horas que, en abstracto, y que ello resulta conciliable con el descanso de los vecinos y que, en todo caso, no supone infracción constitucional, legal o de reglamento de rango superior que pudiera acarrear la nulidad de la ordenanza en el extremo que se analiza del horario de uso de las pistas polideportivas municipales.*!!**!!!!

E) El acuerdo que da inicio al procedimiento de modificación de la declaración ambiental estratégica es un acto de trámite no impugnable separadamente.

La STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a) Sentencia num. 1686/2018 de 19 de julio, JUR\2019\7276, considera que el acuerdo que se recurre constituye un acto de mero trámite, que da inicio a un expediente de modificación de la declaración ambiental estratégica y que la resolución de dicho expediente puede dar lugar a una declaración ambiental estratégica modificada que es irrecusable, sin perjuicio de que al impugnar el instrumento sustantivo sometido a evaluación se hagan valer las irregularidades que afecten a la declaración ambiental aprobada en su seno. Por ello afirma “estamos ante un acto de mero trámite que da inicio a un expediente que termina con una declaración administrativa que por su valor de informe no es autónomamente recurrible, lo que a las claras nos sitúa en nuestro caso ante el supuesto de actividad administrativa no susceptible de impugnación que determina la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo planteado” (f. de Dcho 2º).

F) Restauración de espacios naturales afectados por actividades extractivas. Carácter innovativo de la Instrucción de la Dirección General de Industria, Energía y Minas 15-04-2015.

Así lo sostiene la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a) Sentencia num. 545/2018 de 6 de junio, JUR\2018\253683, que declara nula la fianza determinada conforme la instrucción de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de 15.04.2015 no publicada en BOJA, ni siquiera incorporada al propio acto impugnado, por innovar el ordenamiento jurídico, modificando en su perjuicio la garantía financiera exigible. El TSJ argumenta que hasta el dictado de la cuestionada Instrucción, para la actualización de la garantía financiera

se ha tenido en cuenta exclusivamente el Índice de Precios al Consumo y la compensación de superficies que han sido rehabilitadas, de ahí el aval de 90.000 euros prestado por la recurrente, suma declarada suficiente los años 2013, 2014 y 2015.

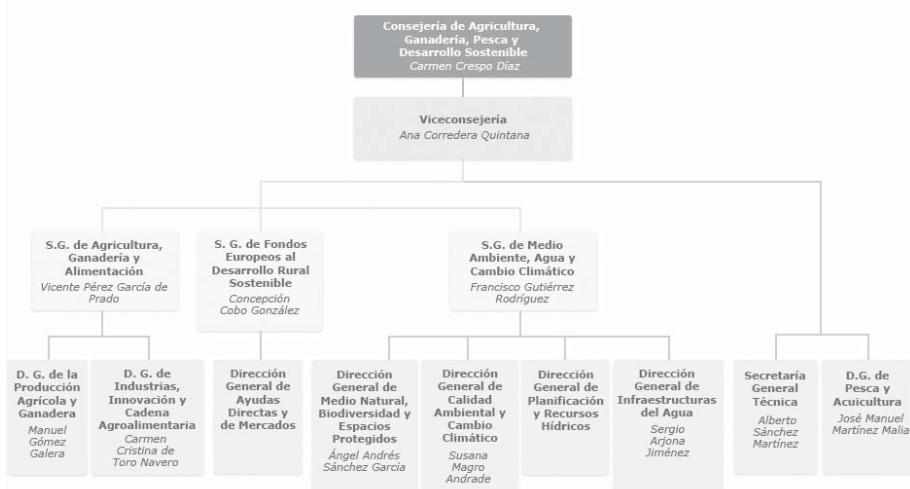
G) Imposibilidad de declarar francos los terrenos y convocar concurso público de registros mineros comprendidos en zona donde un PORN prohíbe la actividad minera.

Así lo determina la STSJ de Andalucía de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1^a) Sentencia num. 636/2018 de 5 de abril JUR\2018\213450, estimando parcialmente el recurso presentado por la Asociación Conservacionista y Cultural amigos del Parque Natural de Cabo de Cata-Níjar contra la resolución de 3 de diciembre de 2014 de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, por la que se declaran francos los terrenos y se convoca concurso público de registros mineros comprendidos en el Parque Natural Cabo de Gata sito en los términos municipales de Níjar y Carboneras en la provincia de Almería. La sentencia anula la resolución impugnada, en la medida en que declara francos unos terrenos y convoca concurso público de unos registros comprendidos en sectores incluidos en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, incurre en una contradicción insalvable con el PORN de esta zona, pues imputar una consecuencia distinta al otorgamiento de nuevos permisos en estos sectores a la convocatoria aprobada equivaldría a admitir la esterilidad de la misma. Esto obliga a anular la resolución impugnada en lo que afecta a los terrenos incluidos en el parque natural *ex* artículo 63.1 de la Ley 30/1992 al contravenir el Anexo I y artículo 5.3.11.3.d) del Decreto 37/2008 e incurrir por ende en infracción del ordenamiento jurídico.

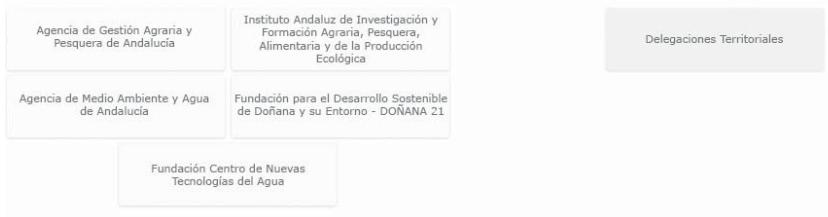
H) Inexistencia de vulneración del principio *non bis in idem* entre delito de incendio y previa infracción administrativa de tala.

Este es el supuesto de la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a) Sentencia num. 86/2018 de 26 de enero JUR\2018\273530, que considera que no se da la triple identidad en cuanto a hechos y fundamento para apreciar identidad de los dos procedimientos sancionadores. La Sala deduce del examen de las dos sentencias dictadas por la jurisdicción penal que los hechos castigados no son la corta de arbolado, sino la quema posterior de los mismos constitutivo, se dice, de un delito de incendio. Por el contrario, el procedimiento sancionador administrativo lo es por la acción de cortar el arbolado, la cual es previa y distinta de la que mereció el reproche penal. Con lo que más allá de que ambos tipos, penal y administrativo coincidan en su redacción y enumeren conjuntamente las conductas de cortar y quemar, se trata de actuaciones independientes que pueden merecer un distinto reproche.

Lista de autoridades⁶⁶



Entidades adscritas



⁶⁶ <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/agriculturaganaderiapescaydesarrollosostenible/consejeria/conigrama.html>

Transparencia y secreto tributario: reflexiones a propósito de las resoluciones del Consejo de Transparencia de Andalucía sobre información de datos tributarios (IBI)

Dr. Rafael Jesús Vera Torrecillas

Secretario General de la Excma. Diputación Provincial de Huelva
y del Servicio Provincial de Gestión tributaria

Profesor de la Universidad de Huelva

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA DIFÍCIL PROBLEMÁTICA DE LA CONCILIACIÓN ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE NATURALEZA TRIBUTARIA. II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE NATURALEZA TRIBUTARIA. 1. El principio de confidencialidad y el secreto tributario. 2. La protección de los datos tributarios de las personas jurídicas. 3. El consentimiento del interesado como principio de protección de los datos personales de naturaleza tributaria. III. EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL CARÁCTER RESERVADO DE LOS DATOS TRIBUTARIO: LA CLAUSULA DE SUPLETORIEDAD DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LTABG. IV. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN AL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE NATURALEZA TRIBUTARIA. V. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS TRIBUTARIOS EN LEY DE CATASTRO INMOBILIARIO. VI. CONFIDENCIALIDAD, SECRETO TRIBUTARIO Y TRANSPARENCIA: NECESIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DEL CTBG EXPRESADO EN LA RESOLUCIÓN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Si hay un sector del Ordenamiento jurídico especialmente problemático a la hora de conciliar el derecho de acceso a la información y el derecho a

Recibido: 15/05/2019

Aceptado: 05/06/2019

la protección de los datos de carácter personal es, sin lugar a dudas, el tributario. El trabajo reflexiona sobre la tensión existente entre el derecho a la intimidad, fundamento en última instancia de la normativa sobre protección de datos, y el derecho de acceso a la información administrativa a la luz de las actuales leyes de transparencia, centrándonos en el ámbito tributario, pues ambos sectores del ordenamiento jurídico parten de principios contrapuestos, lo que constituye una fuente de inseguridad jurídica para quienes tienen la función de aplicar estas normas. Por otro lado, cuando se trata de personas jurídicas, expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la LOPDGDD, tanto la normativa tributaria como catastral extienden expresamente a estas su régimen de protección de datos, situándolas en el mismo plano que a las personas físicas; por tanto, es la normativa sectorial la que configura el estatuto de protección de datos de las personas jurídicas.

PALABRAS CLAVE: Secreto tributario. Transparencia. Principio de confidencialidad tributaria. Régimen de protección de datos tributarios de las personas jurídicas.

ABSTRACT. If there is an issue within the Legal System especially problematic when it comes to reconciling the right of access to information and the right to the protection of personal data is, without any doubt, the tax question. This work reflects on the existing tension between the right to privacy, the ultimate foundation of the regulations on data protection, and the right of access to administrative information in light of the current transparency laws, focusing on the tax area, since both sectors of the legal system start from opposing principles, which constitutes a source of legal insecurity for those who must apply these norms. On the other hand, when dealing with legal entities, specifically excluded from the scope of application of the GDPR, their data protection regulation is expressly extended to them by both the tax and cadastral regulations, placing them on the same level as that of natural persons; therefore, it is the sectorial norm the one that configures the statute of data protection for legal entities.

KEYWORDS: Tax secret. Transparency. Principle of tax confidentiality. Regulation on tax data protection for legal entities.

I. INTRODUCCIÓN: LA DIFÍCIL PROBLEMÁTICA DE LA CONCIENCIACIÓN ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE NATURALEZA TRIBUTARIA

En los últimos años se ha evidenciado un extraordinario avance en la regulación del derecho a la protección de datos, al tiempo que se ha ampliado conside-

derablemente el derecho de acceso a la información pública y a la transparencia, configurando este último como auténtico principio rector de la actividad de nuestras Administraciones públicas. Esta doble tendencia genera una verdadera evolución paralela de dos derechos de difícil conciliación en muchos casos. Se produce, de esta forma, una tensión entre el derecho a la intimidad de los ciudadanos y el principio democrático que se manifiesta en el derecho a conocer los procesos de toma de decisiones públicas y la documentación que obra en poder de la Administración. La colisión entre ambos derechos es evidente. No toda información puede ser objeto de divulgación, ya que existen una serie de límites que se dirigen a la salvaguarda de otros valores y principios, entre ellos se encuentra, sin lugar a dudas, el de la protección de los datos de carácter personal¹.

Si hay un sector de Ordenamiento jurídico especialmente problemático a la hora de conciliar el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de los datos de carácter personal es el tributario. En efecto, la Administración tributaria tiene en su poder datos sensibles de personas físicas y jurídicas que se relacionan con ellas como destinatarias del ejercicio de potestades públicas. Estos datos se traducen en *información* que puede llegar a ser conocida por terceros, quienes al amparo de los derechos reconocidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTABG) y en la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTA) tienen la posibilidad de solicitar su acceso a fin de conocer desde un planteamiento abstracto la concreta aplicación de la norma jurídica que la Administración ha venido realizado en un supuesto concreto².

Tal es el caso de las solicitudes de información que se han planteado recientemente en algunos Ayuntamientos andaluces sobre la relación de bienes, domicilios, cuantía y causa legal de la exención del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI), información solicitada en relación a los bienes de las personas jurídicas, probablemente por haber valorado con carácter previo la dificultad que presenta la obtención de los datos referentes a las personas físicas, respecto de los cuales entran en juego no solo

¹ BARRERO RODRIGUEZ, C. "Las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular la doctrina de las autoridades independientes de transparencia", en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 46, 2017.

² Como han señalado FERNÁDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ, "(...) el derecho de acceso a la documentación pública puede ser ejercido, y de ordinario así sucede con una finalidad instrumental, para fines variados : desde finalidades altruistas como la protección de intereses públicos (...), a intereses estrictamente particulares (...), incluidos tanto los legítimos intereses patrimoniales y comerciales. Pero lo fundamental es que no deben invertirse los planos: es decir, la Administración no debe entrar a prejuzgar los eventuales fines del sujeto interesado para condicionar su acceso (...)" . FERNANDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 118.

las limitaciones establecidas en la legislación tributaria y catastral sino, también, las derivadas de la legislación de protección de datos de carácter personal, que restringe considerablemente el acceso a la información de estos datos que obran en poder de la Administración tributaria³.

La legislación tributaria parte del principio general de que el derecho a la información tributaria no es absoluto. Algo completamente lógico, aunque sería preciso subrayar que tampoco lo es el derecho a la intimidad del art. 18.1 de la Constitución española (CE), ni los derechos reconocidos en las leyes de transparencia. La problemática radica pues en cómo interpretar la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT) a la luz de las leyes de transparencia y, en concreto, las exigencias que derivan del principio general de supletoriedad de la Disposición adicional primera de la LTABG y de la cuarta de la LTA⁴.

La búsqueda de un equilibrio que permita conciliar ambos derechos no es tarea fácil, pues exige un juicio de valor por parte del funcionario encargado de aplicar la norma. El principio general, establecido por las leyes de transparencia y la propia legislación tributaria, parte de que el derecho de protección de datos ha de interpretarse a la luz de otros bienes jurídicos protegidos y de otros derechos constitucionalmente reconocidos⁵. En efecto, no podemos olvidar que nuestra Constitución en su art. 31.1 reconoce el principio de igualdad tributaria, íntimamente vinculado al de capacidad económica, o el de justicia tributaria, sin olvidar que el deber constitucional de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos comporta la atribución de potestades específicas en orden a la efectividad de su cumplimiento. También debemos recordar que la lucha contra el fraude fiscal es un fin y un mandato que la Constitución impone a todos los poderes públicos⁶. Sin embargo, el principio general

³ Entre otros, los Ayuntamiento de El Ejido, Roquetas de Mar, Cuevas del Almanzora, Motril, Baza, Guadix, Ogíjares ; Almonte, Lepe, Valverde del Camino, Palma del Condado, Palos de la Frontera, Estepona, Fuengirola, Cártama, Álora, Córdoba, Fuente Palmera, Jaén, Úbeda, Mengíbar, Dos Hermanas, Bormujos, Écija, Osuna, Sevilla , San Roque, Villamartín y Chipiona.

⁴ Sobre el contenido y alcance de la disposición adicional 1.3 de la LTABG, BARRERO DRIGUEZ, C., “La disposición adicional 1.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013.

⁵ Se habla del derecho de protección de datos como “supraconcepto”, sin vincular su alcance a la LOPDGDD y, por tanto, sin discernir en este momento su alcance respecto de las personas físicas y de las personas jurídicas, puesto que estas últimas, aunque no resulten protegidas por la LOPDGDD, son titulares también de un derecho a la protección de datos cuya medida viene dada por distintas leyes sectoriales.

⁶ Como ha señalado GUICHOT: “La circulación y contraste de la información sobre la organización, la actividad y el gasto público es necesaria para la creación de una opinión pública que pueda decidir su propio destino como sociedad, controlando la actuación del poder y participando activamente en su ejercicio” GUICHOT REINA, E., “La aplicación de la ley de Transparencia en las Entidades Locales”, en VILLORIA MENDIETA, M. (dir.) y FORCADELL ESTELLER, X., (coord.), *Buen gobierno, transparencia*

que opera en materia tributaria es el carácter reservado de la información con trans- cendencia tributaria y su confidencialidad.

En efecto, la LGT parte del principio básico de la calidad de los datos en el sentido de que la Administración sólo puede usar la información obtenida para funciones o finalidades que no sean incompatibles con aquellas para las que fueron obtenidos. Resulta, por tanto, evidente que si se establecen límites en la ley para la propia Administración, estos mismos límites operen con mayor rigor para el acceso a dicha información por parte de los particulares. El propio art. 95 LGT dispone al respecto que “Los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y sólo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros (...)”, estableciéndose a continuación una serie de excepciones a este principio general.

Por otro lado, hay que señalar que el régimen de protección que se establece en la LGT es de aplicación tanto a las personas físicas como a las jurídicas, a diferencia del régimen establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales (LOPDGDD) que, como ya hemos tenido ocasión de anticipar, sólo resulta aplicable a las primeras. Por otro lado, también su contenido es mucho más amplio que el establecido en la normativa de protección de datos, pues se extiende mucho más allá de lo que se entiende por datos de carácter personal. Llegados a este punto no podemos obviar que la normativa sobre transparencia es posterior a esta norma y parte de unos planteamientos diferentes en relación al tratamiento de la información.

La inaplicación de la LOPDGDD a las personas jurídicas complica, aun más si cabe, la labor del operador jurídico si se pone en relación la normativa tributaria con los principios de transparencia contemplados en las leyes de transparencia. El uso de fondos públicos se encuentra precisamente en el eje de las obligaciones de transparencia previstas en la norma y constituye uno de los elementos fundamentales para la rendición de cuentas que forma parte de los objetivos de las leyes de transparencia como ha tenido ocasión de señalar nuestra jurisprudencia⁷.

Así las cosas, merece la pena detenernos en lo que consideramos la piedra angular sobre la que se levanta el derecho de transparencia: el acceso a la informa-

e integridad institucional en el Gobierno Local, Tecnos y Diputación de Barcelona, 2017, p. 105. En este sentido, no debemos perder de vista que el mejor mecanismo de control de ejercicio del poder es aquel que realiza una sociedad informada de los procesos de toma de decisiones de las instituciones públicas.

⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7^a, de 17 de julio de 2017 (rec. 40/2017).

ción administrativa (en este caso, tributaria) y a los datos de naturaleza fiscal por los particulares, es decir, la denominada “transparencia pasiva”. Es la situación en la que un interesado solicita a la Administración, ejerciendo un derecho reconocido en la LTABG el acceso a datos o expedientes administrativos con trascendencia tributaria. Son, pues, tres actores los que entran en juego: quien solicita la información, ya sea una persona física o jurídica; la Administración en cuyo poder se encuentra la información solicitada; y, finalmente, la persona física o jurídica titular de los datos de carácter personal y de la información de naturaleza tributaria⁸. Por tanto, no podemos reducir esta cuestión a una simple relación entre la Administración y el solicitante de la información, pues aquella sólo es depositaria de unos datos y de una información cuya titularidad corresponde a un tercero. Este aspecto debe ser tenido en cuenta a la hora de resolver la problemática que genera el acceso a este tipo de información.

De esta forma, la importancia de conocer bien los límites al principio de transparencia en el ámbito de la Administración tributaria justifica un análisis de las relaciones entre los derechos reconocidos en la legislación sobre acceso a la información pública y el carácter reservado de los datos tributarios, y como la legislación tributaria, partiendo de un criterio distinto al establecido en la LOPDGDD, establece un régimen de protección sin distinción entre las personas físicas y jurídicas, aspecto este que conviene recalcar pues es la legislación sectorial la que establece la protección de los datos de las persona jurídicas, sobre la base de la confidencialidad de los datos de naturaleza tributaria como principio general y el carácter subsidiario de las leyes generales sobre acceso a la información administrativa.

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS DE NATURALEZA TRIBUTARIA

1. El principio de confidencialidad y el secreto tributario

En materia de transparencia en el ámbito tributario ha de atenerse de modo preferente a su regulación específica y más en concreto a lo dispuesto en el art. 95 de la LGT según la cual “los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Adminis-

⁸ Hay que señalar que en el ámbito tributario los derechos de los contribuyentes se recogen fundamentalmente en la LGT, sin perjuicio de la aplicabilidad de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y en concreto de los arts. 13 y 53. Centrándonos en el derecho de acceso a la información pública, podríamos distinguir claramente entre un derecho de acceso a la información administrativa, asociado al principio de transparencia y que tiene como finalidad el conocimiento de la actuación administrativa por el ciudadano, y un derecho más concreto de acceso a la información administrativa vinculada a la condición de interesados en un procedimiento concreto. Conviene deslindar ambos, pues el régimen jurídico aplicable es distinto.

tracción Tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado y solo podrán ser utilizados para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, y la imposición de las sanciones que procedan, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos excepcionales que la misma norma contempla". En este precepto se consagra el principio general que rige el acceso a la información en materia tributaria, en la que se parte de carácter reservado de dicha información, estableciéndose una serie de excepciones a este principio que como tales deben ser interpretadas de forma restrictiva. En efecto, fuera de estos supuestos, nuestro planteamiento parte de la consideración de que no es posible facilitar ningún dato o información tributaria a personas distintas del obligado tributario ya que supondría la vulneración del principio general establecido en el art. 95 LGT, aunque hay que reconocer que la doctrina no es unánime al respecto. En efecto, señalan FERNANDEZ RAMOS y PÉREZ MONGUIÓ que de admitir la doctrina jurisprudencial que mantiene la vigencia del carácter reservado de los datos tributarios⁹ no permitiría una exclusión de plano e indiscriminada que lleve a conceder "al carácter de los datos tributarios un valor absoluto, ajeno a toda ponderación, con independencia del contenido de las informaciones, tratando los datos tributarios en su totalidad al mismo nivel que los datos personales especialmente protegidos"¹⁰.

Sin embargo, debemos reconocer que nuestra legislación tributaria se fundamenta en el principio de confidencialidad de los datos tributarios, estableciendo un sistema de acceso a la información pública antagónico al que se establece en la legislación de transparencia¹¹. Hay que tener presente, además, que la garantía de la confidencialidad constituye uno de los límites al derecho de acceso a la información administrativa reseñados en la propia LTABG, constituyendo un principio general del Derecho que ha venido siendo reconocido tanto por la jurisprudencia española como por la de la Unión Europea¹². Precisamente, en la Exposición de Motivos del Reglamento 773/2004 de la Comisión de 7 de abril de 2004, se señala de forma expresa que:

"Al dar acceso al expediente, la Comisión debe velar por la protección de los secretos comerciales y otro tipo de información confidencial. La categoría de «otro tipo de información confidencial» abarca la información que no constituye secreto comercial pero que puede considerarse confidencial

⁹ Sentencia 145/2016, de 28 de octubre, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰ FERNANDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M. (2017: 81).

¹¹ LINARES GIL, M., "El acceso a la información tributaria", en VALERO TORRIJOS, J., FERNANDEZ SALMERÓN M. (coord.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 752.

¹² Sobre el derecho de transparencia y su regulación en el Derecho europeo, vid. GUICHOT E., *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Derecho Global, Sevilla, 2011.

debido a que su divulgación dañaría de forma significativa a una empresa o persona. La Comisión ha de poder solicitar a las empresas o asociaciones de empresas que presenten o hayan presentado documentos o prestado declaración que señalen la información confidencial”¹³.

La Sentencia del TJUE (*Varec vs. Estado belga*) de 14 de febrero de 2008 tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la difícil conciliación, en algunos casos, de los principios de acceso a la información y confidencialidad de los datos que obran en poder de las Administraciones públicas. En esta sentencia, en la que se enjuiciaba un supuesto de solicitud de acceso a datos de terceros en un expediente de contratación administrativa, se ponía de manifiesto los riesgos que podía entrañar una ponderación excesiva de otros principios frente a la confidencialidad. Por su parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en su informe 15/2012, de 19 de septiembre, también alude al principio de confidencialidad como límite a un acceso indiscriminado a los datos de las ofertas presentados por licitadores en los procedimientos de contratación administrativa, señalando:

“Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado, y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario.”¹⁴

En efecto, la confidencialidad va indisolublemente unida al principio que rige en el ámbito tributario en relación al acceso a la información de esta naturaleza. Así, el denominado secreto tributario, concepto de configuración doctrinal, se define como un auténtico derecho de los contribuyentes, que les otorga una especial protección y reserva de los datos y de la información de naturaleza tributaria obtenida por

¹³ Sobre los conceptos de secreto comercial y confidencialidad vid. RAZQUIN LIZAGARRA, M.M. *La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones Públicas (Unión Europea y España)*, Iustel, Madrid, 2013. Señala RAZQUIN LIZAGARRA que “La protección de datos empresariales constituye un derecho subjetivo de las empresas que éstas pueden hacer valer ante terceros, bien sean Administraciones Públicas, otras empresas o particulares. No es un derecho fundamental que cuente con la protección del amparo ante el tribunal constitucional, pero sí un derecho invocable directamente por sus titulares ante jueces y tribunales que deben darle la correspondiente protección jurídica (...).” P. 70.

¹⁴ <https://www.aragon.es/-/informes#section8>

la Administración en el ejercicio de sus funciones¹⁵. Garantiza, en definitiva, la no revelación a terceros de esa información, así como el uso desviado de la misma, asegurando que toda la información tributaria que obra en poder de la Administración sólo sea usada para fines estrictamente tributarios¹⁶.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional sobre el tratamiento de los datos de naturaleza tributaria consideraba que el “secreto tributario” tenía un claro carácter instrumental en relación con la protección de los derechos fundamentales, y en esta línea se sitúa una primera línea jurisprudencial que se centró esencialmente en la tensión existente entre el derecho a la intimidad y el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos¹⁷. Sin embargo, nos interesa particularmente analizar la segunda línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional que a partir del año 2000 se va a ir consolidando, y que se centra fundamentalmente en la posición de la Administración tributaria en relación a la protección de la información y de los datos que obran en su poder.

Es significativa la STC 292/2000, de 30 de noviembre en cuyo F.J. 7 se establece claramente que el contenido del denominado “derecho fundamental a la protección de datos” consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. En este sentido, el poder de disposición y de control sobre los datos personales, como parte de ese derecho fundamental, se proyecta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero:

¹⁵ Sobre el concepto y fundamento constitucional del secreto tributario, CALDERÓN CARRERO, J. M. “El secreto tributario y su fundamentación constitucional”, en VV.AA. *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Berejó*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

¹⁶ Sobre el fundamento del secreto tributario, ha señalado RICO-RICO RUIZ que “el fundamento jurídico de la confidencialidad fiscal procede de la salvaguarda del derecho a la protección de datos y respecto a la titula de este derecho fundamental resulta plenamente aplicable la Ley 19/2013, de Transparencia, en relación al predominio del interés público. Sin que el artículo 95 LGT pueda resistirse al principio de transparencia en la Administraciones y exceptuar el interés público. En caso contrario, por razones de coherencia jurídica y constitucional, el derecho fundamental a la protección de datos no puede derivar en una tutela desigual según la administración implicada cuando el bien jurídico protegido es idéntico (...).” RICO-RICO RUIZ, C., *Tendencias legales hacia la calidad democrática del sistema constitucional*, Dykinson, Madrid, p. 57.

¹⁷ Vid. CALDERÓN CARRERO, J.M. *El derecho de los contribuyentes al secreto tributario. Fundamentación y consecuencias materiales y procedimentales*, Netlibro sS.L., 2009, pp. 34 y ss.

“(...) En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele”.

Esta sentencia ha marcado toda la línea jurisprudencial en relación al denominado “secreto tributario” y conforme a ella debe interpretarse el art. 95 LGT. Este principio parte de la prohibición general de revelación y uso de los datos tributarios para fines distintos de los estrictamente tributarios, con las excepciones que la propia ley señala. De esta forma, estas excepciones deben interpretarse de forma restrictiva y siempre a la luz de la doctrina constitucional¹⁸. En la Sentencia del TJUE de 9 de noviembre de 2010 (asunto *Volker*) se señala, no obstante, que el derecho a la protección de datos de carácter personal no constituye una prerrogativa absoluta, sino que debe ser considerado en relación con su función a la sociedad¹⁹; en el mismo sentido se sitúa la STC 17/2013, de 31 de enero en la que se señala que las limitaciones que puedan introducirse al contenido esencial de este derecho fundamental han de venir establecidas por una ley y estar justificadas en la protección de otro derecho o bien constitucional amén de ser proporcionadas al fin perseguido por el mismo:

“(...) es claro que la Ley Orgánica de protección de datos no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia Ley Orgánica de protección de datos, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2 a) en relación con el

¹⁸ SSTC 292/2000, de 30 de noviembre (BOE núm. 4, de 04 de enero de 2001) y 203/2001, de 15 de octubre, (BOE núm. 279, de 21 de noviembre de 2001).

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A62009CJ0092>

6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina —esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad— para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos”.

Si bien esta sentencia se centra en los supuestos de cesión de datos tributarios entre Administraciones públicas, entendemos que con mayor rigor cabe aplicarla a la información de naturaleza tributaria soliciten terceras personas. Por otra parte, como señala esta misma sentencia, nuestra legislación de protección de datos no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones públicas dado que, además, estos datos están en principio afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento.

Por tanto, el “secreto tributario” establece un régimen especial de garantía y protección respecto de la información de naturaleza tributaria reconocido de forma expresa en nuestra LGT en la que se parte del principio de “reserva”, restringiendo el uso y la cesión de datos e información tributaria tanto de personas físicas como jurídicas y constituye, a nuestro entender, una limitación legal con claro fundamento constitucional a los principios de publicidad y de transparencia. Este concepto jurídico impide que la información de naturaleza tributaria pueda ser revelada a terceros, e incluso a las propias Administraciones públicas sino es para el cumplimiento de finalidades estrictamente tributarias. De esta forma, nuestra legislación se ha situado entre aquellas que dotan al denominado secreto tributario de un régimen especial de tutela reforzada en la que prima la confidencialidad sobre la transparencia²⁰. De hecho, el propio legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre de modificación parcial de la LGT señalaba que la finalidad del principio de reserva de los datos tributarios sobre el que se apoya el sistema de acceso a la

²⁰ Conviene recordar al respecto como la AEAT logró hacer valer este argumento en vía contencioso administrativa evitando la publicación de los beneficiarios de la amnistía que puso en marcha en 2012 el Ministerio de Hacienda. Precisamente, la Audiencia Nacional insistió en el argumento de que no existe un “derecho absoluto” a la Información y que el legislador ya tuvo la posibilidad de modificar el carácter reservado de los datos de los contribuyentes acogidos a la amnistía fiscal en 2015, cuando se modificó la LGT que permitió la publicación de la lista de grandes morosos con Hacienda y, sin embargo, no lo hizo. En este sentido, resultan claros los pronunciamientos jurisprudenciales en el sentido de que si resultan afectados datos de naturaleza tributaria, el acceso a dicha información debe regirse por la LGT y, en consecuencia, debe partirse del principio de que tal información es reservada.

información de naturaleza fiscal no es doble: Por un lado, la protección del derecho a la intimidad y, por otro, la eficacia de todo el sistema tributario.

2. La protección de los datos tributarios de las personas jurídicas

El régimen jurídico del derecho de protección de datos previsto en la LOPDG-DD excluye a las personas jurídicas de su ámbito de aplicación, lo que no supone que los datos de las mismas carezcan de protección en nuestro Ordenamiento jurídico, si bien dicha protección se dispensa en normas de carácter sectorial, como es el caso del art. 95 de la LGT o el art. 51 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (LCI). Ambos preceptos establecen un régimen de protección de los datos de naturaleza tributaria que obran en poder de las Administraciones pública que opera tanto para las personas físicas como para las jurídicas.

La AEPD tuvo la ocasión de exponer su criterio respecto a la protección de los datos de las personas jurídicas mediante la emisión distintos informes en los que sostenía, apoyándose tanto en la LOPD como en la Directiva 95/46/CE, que el régimen de protección de datos de las personas jurídicas no estaban sujetos al marco regulador establecido en la LOPD²¹. Es cierto que a pesar de la claridad con la que se pronuncia la norma a este respecto, la cuestión ha sido objeto de bastante litigiosidad. Los pronunciamientos jurisprudenciales siguen una misma línea al respecto y son concluyentes a la hora de sostener que el objeto protección del derecho fundamental a la protección de datos solo los ostentan las personas físicas, ya en última instancia se busca como fundamento de la protección el derecho constitucional reconocido en el art. 18 CE del que sólo pueden ser titulares las personas físicas²².

Me parecen acertados los argumentos sostenidos por PLAZA PENADÉS cuando considera que todo el régimen jurídico de la protección datos de carácter personal parte de la concepción errónea de que los datos de las empresas y, en general, de las personas jurídicas son públicos, sin tener en cuenta que también existe un derecho de las empresas y personas jurídicas a mantener en secreto y de forma

²¹ Entre los muchos pronunciamientos al respecto de la AEPD podríamos destacar por su claridad el Informe 20/2009, en el que partiendo de la claridad con la que se pronuncian los arts. 1 de la LOPD y 2 de su Reglamento, así como la Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, concluía que las personas jurídicas no gozan de ninguna de las garantías establecidas en la legislación de protección de datos y que los ficheros que se refieran exclusivamente a personas jurídicas no se encontrarán sujetos al marco jurídico establecido por la LOPD.

²² Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1^a, de 19 de marzo de 2014 (rec. 503/2012).

reservada determinados datos que deben quedar bajo el control de la propia persona jurídica y que un tratamiento inadecuado por parte de quienes tienen en su poder los mismos puede generar daños de la misma magnitud que los que pudieran derivarse a las personas físicas. Por tanto, la pregunta inmediata que se nos plantea es si las personas jurídicas no deberían de gozar de los mismos derechos de acceso, rectificación y cancelación de los datos que las físicas²³.

En ámbito tributario, debemos reconocer que la LGT y la LCI van más allá del marco que establece la LOPDGDD, al proteger la información que “stricto sensu” no tiene carácter “personal” extendiéndola, en consecuencia, a las personas jurídicas, estableciendo un régimen más amplio que el recogido en la LOPDGDD y de aplicación directamente aplicable a aquellas sobre protección, confidencialidad y seguridad de datos e información tributaria, concretándose los casos en los que la información puede cederse a terceros²⁴.

Además, el principio de confidencialidad, verdadero eje en torno al cual se configura el régimen de protección de los datos de las personas jurídicas, puede encontrar un claro fundamento constitucional en el principio de libertad de empresa (art. 38CE) cuando estamos en presencia de datos de carácter empresarial. A este respecto señala RAZQUIN LIZAGARRA que la confidencialidad es la protección que nuestro Ordenamiento jurídico reconoce a los datos empresariales que se encuentran

²³ Vid. PLAZA PENADÉS, J., “El nuevo marco normativo de la protección de datos”, en *Actualidad civil*, núm. 5, 2018.

²⁴ En el ámbito de la contratación administrativa, la Corte Europea Derechos Humanos ha extendido y aplicado el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos a las personas jurídicas. También el propio TJUE ha declarado expresamente que la protección de la confidencialidad de los secretos comerciales o empresariales está cubierta por el derecho a la intimidad, constituyendo un principio general de Derecho Comunitario: “El artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, 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 suministros y de obras, en su versión resultante de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en relación con el artículo 15, apartado 2, de la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, debe interpretarse en el sentido de que el organismo responsable de los procedimientos de recurso previstos en dicho artículo 1, apartado 1, debe garantizar la confidencialidad y el derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en los expedientes que le comuniquen las partes en la causa, en particular, la entidad adjudicadora, sin perjuicio de que el propio organismo pueda conocer y tomar en consideración dicha información”. (Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 14 de febrero de 2008 (petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d’État — Bélgica)). Por su parte, la Directiva 2014/24/UE vuelve a incidir, incluso con mas fuerza, en la necesidad de proteger de forma efectiva la confidencialidad de las ofertas con la finalidad de preservar los intereses legítimos de las empresas u empresarios.

en poder de las Administraciones públicas, confidencialidad que se traduce en el deber de secreto de las autoridades y empleados públicos respecto de aquellos datos que conozcan con ocasión del ejercicio de sus funciones²⁵. Hay que tener en cuenta que los “datos empresariales” son datos referidos a las empresas en su actividad como tales y no deben confundirse con el concepto de datos de carácter personal, que reciben una protección concreta y específica en nuestro Ordenamiento jurídico. De esta forma, la legislación sectorial concreta el ámbito de la confidencialidad, basada en la libertad de empresa, que alcanza a los datos empresariales.

3. El consentimiento del interesado como principio de protección de los datos personales de naturaleza tributaria

La protección jurídica de los datos y, en general, de la información tributaria se dispensa no sólo a través de la LGT, sino también a través de la LOPDGDD. En la LOPDGDD vienen a establecerse, sobre una serie de principios generales, un conjunto de derechos cuya titularidad corresponde a las personas físicas y que es de aplicación a la relaciones jurídico-tributarias de los ciudadanos con las Administraciones públicas. Enlazando con lo anteriormente expuesto, estos derechos descansan en el principio general de la confidencialidad de los datos²⁶ y del tratamiento basado en el consentimiento del afectado²⁷.

Hay que tener presente que el Reglamento (EU) 2016/679 relativo a la protección de datos de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD) establece un sistema de

²⁵ RAZQUIN LIZAGARRA, M.M. (2013: 22).

²⁶ “Artículo 5. Deber de confidencialidad.

1. Los responsables y encargados del tratamiento de datos así como todas las personas que intervengan en cualquier fase de este estarán sujetas al deber de confidencialidad al que se refiere el artículo 5.1.f) del Reglamento (UE) 2016/679.

2. La obligación general señalada en el apartado anterior será complementaria de los deberes de secreto profesional de conformidad con su normativa aplicable.

3. Las obligaciones establecidas en los apartados anteriores se mantendrán aun cuando hubiese finalizado la relación del obligado con el responsable o encargado del tratamiento”.

²⁷ “Artículo 6. Tratamiento basado en el consentimiento del afectado.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.11 del Reglamento (UE) 2016/679, se entiende por consentimiento del afectado toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que este acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen.

2. Cuando se pretenda fundar el tratamiento de los datos en el consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que dicho consentimiento se otorga para todas ellas.

3. No podrá supeditarse la ejecución del contrato a que el afectado consienta el tratamiento de los datos personales para finalidades que no guarden relación con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual”.

legitimación para el tratamiento de los datos personales que se fundamenta en un conjunto de bases jurídicas entre las que podemos destacar, por su especial incidencia al ámbito tributario, dos: Por un lado, el tratamiento de los datos debe ser necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable (Administración tributaria) del tratamiento; y por otro lado, que el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos atribuidos al responsable de dicho tratamiento. Hay que señalar que otro de los principios sobre los que se asienta la LOPDGDD es el de seguridad en el tratamiento y custodia de los datos (y en general, de la información). Este principio de seguridad es especialmente importante en el ámbito de la Administración tributaria y, de hecho, aparece regulado de forma expresa en el art. 95.3 de la LGT. Estos principios suponen una verdadera exclusión de un uso indirecto de la información tributaria por parte de la Administración para otras finalidades administrativas distintas de aquellas para la que fueron recabados constituyendo una garantía para el titular de los datos de que estos sólo podrán ser utilizados para las finalidades para las que fueron obtenidos. Pero hay que reconocer que el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTA) parte de un planteamiento diferente, seguido también por otros consejos de transparencia de ámbito autonómico como es el caso de la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública (GAIP) que mantuvo en su Resolución 299/2018, de 25 de octubre ,el siguiente criterio:

“Una interpretación necesariamente armónica del artículo 95 LGT y de la LTAIPBG lleva inexorablemente a considerar que lo que el artículo 95 establece es un límite al acceso (la confidencialidad y reserva de la información obtenida por la Administración para la imposición de tributos), que deberá ponderarse con el derecho de acceso a la información pública de acuerdo con su objeto y finalidad (artículo 22 LTAIPBG). La finalidad del deber de confidencialidad de la Administración no es proteger el interés público en la actuación fiscal, sino el derecho de los obligados tributarios a la reserva de la información que la Administración ha obtenido de ellos (art.34.1LGT) y por lo tanto debe aplicarse de forma directamente proporcional al daño que pueda hacerse en este derecho subjetivo y privado, de forma que perderá intensidad cuando la información no la haya proporcionado el obligado tributario con una expectativa de confidencialidad, y sobre todo, cuando no se dé asociada a su identidad,como en este caso. Considerando que los límites legales al acceso debeninterpretarse de manera restrictiva en beneficio del derecho de acceso, y que no pueden ampliarse por analogía (art. 20.2 LTAIPBG), no es admisible ni ajustado a derecho, como pretende el Ayuntamiento, que la protección del artículo 51TRLCI pueda extenderse -con una interpretación

analógica que restringe el derecho de acceso - hacia un dato que ni siquiera figura inscrito en el catastro, como la cuota tributaria del IBI”²⁸.

Sin embargo, desde nuestro planteamiento los sujetos obligados tributarios encuentran su ámbito de protección en los arts. 34 y 95 de la LGT, así como en la LOPDGDD para las personas físicas. En ambas normas se consagra una regla general según la cual para acceder a los datos de carácter personal que obra en poder de la Administración Tributaria se requiere el consentimiento expreso del titular, a no ser que una norma con rango de ley expresamente lo autorice. Precisamente, esta excepción, prevista expresamente en la LOPDGDD, se traduce en el apartado 1 del art. 95, así como en el art. 95 bis de la LGT.

En cualquier caso, el carácter reservado de los datos fiscales que establece la LGT debe complementarse con el régimen establecido en la LOPDGDD que ha venido a reforzar la protección de los datos personales, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el derecho a la intimidad, derecho fundamental reconocido en nuestro texto constitucional (art. 18.1). La relación entre ambas normas, LGT y LOPDGDD, pone de manifiesto el establecimiento por nuestro legislador de un verdadero régimen de seguridad jurídica del contribuyente a la protección de sus datos personales a fin de que estos se utilicen exclusivamente para las finalidades previstas que motivaron su obtención, finalidades que han de ser legítimas y explícitas. Posteriormente la Administración no puede tratar esos datos de forma incompatible con esas finalidades, estableciéndose la obligación de garantizar adecuadamente la seguridad mediante la implementación de medidas técnicas y organizativas que garanticen la integridad y confidencialidad de los datos, y que eviten un tratamiento no autorizado de los mismos.

²⁸ Precisamente, la GAIP ha venido considerando la aplicación preferente del derecho de información regulado por el régimen específico si son más favorable al acceso y supletoriamente las disposiciones de la ley de transparencia. En este sentido, en relación al acceso de los concejales a la información municipal, la Resolución de 11 de febrero de 2016 señalaba con toda rotundidad que “(...) El apartado segundo de la disposición adicional primera de la LTAIPBG establece que el acceso a la información pública en las materias que tienen establecido un régimen especial de acceso se regula por su normativa específica y, con carácter supletorio, por dicha ley. Las solicitudes de información de los miembros de las corporaciones locales sobre materias de la administración respectiva constituyen un caso de aplicación de esta disposición, ya que tienen un régimen especial de acceso. (...)la garantía del derecho de acceso proporcionada por la reclamación ante esta Comisión es aplicable en defensa del derecho de los concejales y de las concejalas a obtener información de su propio Ayuntamiento, con la condición de que para la resolución de estas reclamaciones la GAIP debe aplicar preferentemente el derecho a la información regulado por el artículo 164 LMRLC y por las demás disposiciones de la legislación de régimen local que sean de aplicación, especialmente si son más favorables al acceso, y sólo supletoriamente las disposiciones de la LTAIPBG (esto no quita que, si se diera el caso, en virtud de la especial relevancia que nuestro ordenamiento jurídico vigente da al derecho de acceso a la información pública, seguramente habría que aplicar las disposiciones de la LTAIPBG, que son posteriores, más favorables al acceso, con preferencia a las de la LMRLC)”.

En este sentido, la LOPDGDD no sólo ha venido a reforzar las garantías, sino que exige la interpretación del art. 95 LGT sobre la base de los principios generales que se establecen en la LOPDGDD. Estas garantías adicionales a las establecidas en la LGT parten de la protección de todos los datos de carácter personal, independientemente de su tratamiento informático o no, y se extiende más allá de lo que se consideran datos protegidos para abarcar a la totalidad de los mismos. De esta forma, el RGPD y, consiguientemente, la nueva LOPDGDD han venido a reforzar el control que los ciudadanos tienen sobre sus datos de carácter personal, muy especialmente en aquellos aspectos que constituyen las bases de su tratamiento (por ejemplo, en el consentimiento del titular)²⁹, hasta el punto de configurarse el consentimiento como el verdadero eje en torno al cual se posibilita la cesión de datos de carácter personal, consentimiento que debe ser libre, informado, específico e inequívoco, y explícito para el tratamiento de datos sensibles, es decir aquellos que permitan identificar inequívocamente a una persona.

III. EL CONFLICTO ENTRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y EL CARÁCTER RESERVADO DE LOS DATOS TRIBUTARIO: LA CLAUSULA DE SUPLETORIEDAD DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DE LA LTABG

Como ha venido señalando reiteradamente la jurisprudencia, la LTABG obliga a realizar una adecuada ponderación de los distintos intereses en conflicto, lo cual en la mayoría de los casos no es fácil, por existir intereses contrapuestos y distintos bienes jurídicos protegidos en diferentes normas³⁰. En cualquier caso, la Disposición adicional primera de la LTABG parte del principio, reconocido también por la jurisprudencia de que el derecho de acceso a la información debe entenderse en sentido amplio, lo que supone que cualquier exclusión de la aplicación de la LTABG debe aplicarse de manera restrictiva, sin que las normas sectoriales agoten el conocimiento público de información que afecta a dichas materias³¹. En este sentido, como señala la Audiencia Nacional (secc. 7^a) en su Sentencia de 30 de octubre de 2018, debe interpretarse la cláusula de supletoriedad de la Disposición adicional primera de la LTABG. En relación a la Disposición adicional cuarta de la LTPA, FERNÁNDEZ

²⁹ QUESASA MONGE, D.F. *Transparencia administrativa, acceso a la información y protección de datos personales. Criterios para una conciliación de derechos desde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*. Tesis Doctoral, Madrid, 2017, p. 55.

³⁰ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7^a, de 19 de abril de 2017 (rec. 60/2017).

³¹ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7^a, de 30 de octubre de 2018 (rec. 61/2018).

RAMOS ha señalado que a diferencia de lo que establece la legislación sobre procedimiento administrativo común, donde se establece en relación al acceso a la información las materias excluidas del ámbito de aplicación de la ley y las que se rigen por su normativa específica, no desvela cuales es esta normativa específica que contiene un régimen jurídico propio de acceso a la información. Acertadamente señala que en cualquier caso se trata de normas que regulan de “forma adaptada a la realidad sobre la que se proyectan las condiciones de acceso a la información”, pero advierte que al no establecerse ni siquiera una reserva de ley sobre las mismas, lo cual supone que incluso por vía reglamentaria se establezcan un régimen propio de acceso a la información para determinadas materias del enorme potencial disgregador del régimen común establecido por la LTBG³².

Por otro lado, hay que señalar que, al margen de la necesaria ponderación de los distintos intereses, bienes jurídicos protegidos y, sobre todo, derechos (algunos fundamentales) afectados, la cuestión debe partir de una interpretación del sistema de jerarquía normativa. El sistema de jerarquía normativa lo encontramos consagrado en nuestro texto constitucional, concretamente en el art 9 CE, aparte de que en nuestro Ordenamiento jurídico se configure como un verdadero principio general del Derecho. No podemos dejar pasar por alto, por otro lado, los criterios de interpretación de las normas jurídicas que señala el art. 3 del CC, lo que nos lleva claramente a establecer un orden de prelación en el que la ley especial tiene preferencia en su aplicación sobre la ley general, y en este ámbito la ley especial vendría representada por la LGT, frente a la norma general establecida por la LTABG, que consagra el régimen general de transparencia en la actuación de la Administración.

Es necesario, además, considerar la necesidad de una interpretación sistemática de todo el Ordenamiento jurídico con lo que se complica el problema planteado, dada la existencia de normas enfrentadas y que tutelan derechos, a veces, contrapuestos. En primer lugar, debemos partir de que el derecho a la información constituye un derecho de configuración legal que se reconoce en el art. 105 be) CE, pero esto no debe llevarnos a la consideración de que este derecho ceda ante cualquier otro derecho fundamental afectado, pues en tal caso se estaría privando de contenido el mismo. En cualquier caso, estamos ante un derecho que precisa un desarrollo normativo con unos claros límites marcados por nuestro texto constitucional “la averiguación de delitos y la intimidad de las personas”, de forma que claramente estamos ante un derecho limitado constitucionalmente en su contenido. En este sentido es clara la posición de la Audiencia Nacional al señalar que “No puede afirmarse que el Derecho de Información se regula solamente por la Constitución y la ley 19/3013, y

³² FERNANDEZ RAMOS, S., “Capítulo I. Aspectos generales de la Ley”, en FERNANDEZ RAMOS, S., (coord.), *Estudio sobre la Ley de Transparencia Pública de Andalucía*, IAAP, 2015, p. 39.

que constituye el único derecho absoluto que debe reconocerse en nuestro Ordenamiento jurídico frente a cualquier otro derecho individual o colectivo, incluso frente a derechos fundamentales en la Constitución, que son objeto de una regulación y protección especial, no solamente para su defensa, art. 53 de la Constitución, como en su desarrollo, que deberá efectuarse mediante Ley Orgánica”.

De esta forma, en la LGT se establece un sistema de acceso a la información de naturaleza tributaria propio, estableciendo como sabemos en su art. 95 un régimen diferente al establecido con carácter general en la LTABG que parte del carácter reservado de la información que obra en poder de la Administración tributaria. Este carácter reservado es la regla general, y a tal efecto se establecen en la propia LGT todo un conjunto de garantías de salvaguarda del principio de reserva de la información tributaria entre las que destaca el deber de sigilo que se impone a las autoridades y funcionarios. En cualquier caso, esta regulación contenida en la LGT no es necesariamente incompatible con la establecida en la LTABG, aunque sobre la base de la supletoriedad de esta última norma que, en ningún caso, puede desplazar la aplicación de la LGT como ha señalado la Audiencia Nacional:

“Si el legislador, del año 2015, consideraba que debería haber derogado o cambiado este precepto, tuvo su oportunidad en la Ley 34/2015 que introdujo el artículo 95.bis en la Ley 58/2003, que precisamente establece una excepción a la regla general del carácter reservado de los datos fiscales, permitiendo su publicación con una finalidad determinada”³³.

Y añade

“Si el legislador, consideró que era necesario modificar el artículo 95 y acomodarlo a la Ley 19/2013, así lo hubiera hecho, y al no hacerlo, debe deducirse que su voluntad tácita era mantener su carácter reservado”.

Debe tenerse en cuenta que el art. 99.5 de la LGT limita a los obligados tributarios el acceso a registros y documentos que formen parte de expedientes concluidos. Esta previsión legal constituye otra manifestación del carácter reservado de la información tributaria. Por tanto, a modo de conclusión, debemos considerar que el derecho de acceso a la información pública, derecho del que son titulares todas las personas y que pueden ejercitarse sin necesidad de motivación (LTABG), puede verse limitado en aquellos casos en que así lo exija la naturaleza de la información o por la entrada en conflicto con otros derechos protegidos³⁴. Cómo ha señalado la doctrina

³³ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7^a, de 6 de febrero de 2017 (rec. 71/2016).

³⁴ Como destaca BARRERO RODRIGUEZ, el CTBG ha seguido una interpretación claramente restrictiva del régimen de inadmisión de las peticiones de información, incluso ha impuesto la imponen-

los límites deben aplicarse atendiendo a un examen de del interés que se salvaguarda con el límite de acceso y del interés público en la divulgación de la información, atendiendo a un criterio de proporcionalidad³⁵.

En cualquier caso, la problemática que genera esta situación de conflicto entre normas no está resuelta de modo satisfactorio, aun cuando la interpretación que viene sosteniéndose es que cuando la información afecta directamente a la actividad u organización del órgano prevalecerá el acceso, aunque deben protegerse debidamente los datos que se consideren sensibles o especialmente protegidos, para cuyo acceso deberá mediar el consentimiento de su titular. El problema radica en el hecho de que no siempre es posible desglosar la información, por lo que entendemos que en tales casos prevalecerá siempre el derecho a la protección de datos, dado el carácter fundamental de este derecho. En este sentido, debemos recordar como ya hemos apuntado anteriormente que esta afirmación es clara para las personas físicas (art.18), aunque genera una mayor problemática jurídica cuando lo que tratamos es de aplicar el art. 18 CE a las personas jurídicas.

IV. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN AL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE NATURALEZA TRIBUTARIA

El criterio que hasta ahora hemos venido manteniendo no se corresponde con la interpretación que ha seguido el Consejo de Transparencia de Andalucía respecto a las peticiones de información de naturaleza tributaria en relación a la exención del IBI, sin duda dirigidas a conocer los bienes exentos de titularidad de la Iglesia Católica, que ha tenido que resolver³⁶. Esta interpretación se fundamenta, según ha señalado el propio Consejo de Transparencia de Andalucía en los argumentos sostenidos por la STS de 16 de octubre de 2017 (FJ. 6), según la cual:

do una interpretación claramente uniforme de los distintos motivos de inadmisión previstos en la norma caracterizada por su rigor a la hora de admitir la existencia de estas causas de inadmisión. De esta forma, las excepciones al derecho de acceso “han de ser interpretadas con carácter restrictivo y atendiendo al espíritu de la norma en la que se incardina”. BARRERO RODRIGUEZ, C., “El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia”, en *Dilemata*, núm. 27, 2018, p. 231.

³⁵ Vid. GUICHOT, E., “Límites a la Transparencia y al acceso a la información”, en GUICHOT, E (coord.) *Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno*, Tecnos, 2014, pp. 97 y ss.

³⁶ Resoluciones 144/2017, de 30 de noviembre, referida al Ayuntamiento de Sevilla; 152/2017, de 20 de noviembre (La Palma del Condado); 4/2018, de 3 de enero (Bormujos); 7/2018, de 3 de enero (Alcalá del Río); 10/2018, de 17 de enero (El Ejido); 24/2018, de 31 de enero (Peñarroya-Pueblo Nuevo); 31/2018, de 31 de enero (Jaén); 39/2018, de 31 de enero (Dos Hermanas); 46/2018, de 7 de febrero (Las Cabezas de San Juan); 48/2018, de 7 de febrero (Osuna); 63/2018, de 21 de febrero (Almería); y 188/2018, de 30 de mayo (Pilas).

“La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...”.

Y así, el CTA ha señalado que:

“[...] la instauración del deber de confidencialidad por parte de la Administración se orienta esencialmente a la preservación de los derechos e intereses de los obligados tributarios. Así se desprende del artículo 34.1 LGT, que, al enumerar los “Derechos y garantías de los obligados tributarios”, incluye el siguiente: “i) Derecho, en los términos legalmente previstos, al carácter reservado de los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración tributaria, que sólo podrán ser utilizados para la aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada y para la imposición de sanciones, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, salvo en los supuestos previstos en las leyes”, así “el art. 95 LGT se encarga de configurar y desarrollar el derecho al carácter reservado de los datos que ostentan los obligados tributarios (...)”³⁷.

La tensión entre el derecho de confidencialidad reconocido en la legislación tributaria y el deber de información pública se resuelve, para el CTA, a favor de este último. El principal problema que se le plantea al CTA es buscar un fundamento constitucional al derecho de acceso a la información pública de naturaleza tributaria que permita confrontarlo con el derecho fundamental reconocido en el art. 18.1 CE, que constituye el fundamento del carácter reservado de la información tributaria. El CTA lo encuentra no sólo en el art. 105 CE, que no tiene naturaleza de derecho fundamental, sino principalmente en el art. 20 CE donde se regula el derecho, este sí fundamental, a recibir información veraz³⁸.

³⁷ Resolución 39/2018, de 31 de enero, del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (Reclamación núm. 264/2017).

³⁸ Sobre la fundamentación constitucional del derecho de acceso Vid. RAMS RAMOS, L., “La transformación del derecho de acceso en España. De derecho de configuración legal a derecho fundamental”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, 2013.

En su resolución 152/2017, de 20 de diciembre, una de las primeras dictadas sobre el tema que nos ocupa, el CTA argumenta que frente a ese deber de confidencialidad reconocido en el art. 95 de la LGT se sitúa el derecho de acceso a la información pública, que tiene una vinculación estrecha con el derecho a la libertad de información (art. 20 CE) tal y como se ha venido reconociendo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁹, y buena prueba de ello es a juicio del CTA la referencia expresa que se recoge en la Exposición de Motivos de la LTPA donde se señala entre la finalidades de la Ley “garantizar conforme al art. 20.1 d) de la Constitución española, el derecho a recibir libremente información veraz de los poderes (...)”, por consiguiente el sentido y el alcance del art. 95 LGT han de ser reinterpretados a la luz de las nuevas exigencias impuestas por la LTPA.

Hay que reconocer que una vertiente del derecho de información es el denominado derecho de información estatal, derecho que supone que el Estado tiene la obligación de dar a conocer los procesos de toma de decisiones, pero debemos recordar que los derechos y libertades reconocidos en el art. 20 están sometidos a unos límites constitucionalmente reconocidos, entre el que se encuentra el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Independientemente de estos límites, en el caso que nos ocupa es ciertamente forzado a nuestro juicio encajar el derecho de acceso a la información pública en materia tributaria en el contenido del derecho fundamental regulado en el citado art. 20 CE⁴⁰, aunque hemos de reconocer la existencia de un intenso debate doctrinal sobre la naturaleza o no de derecho fundamental del acceso a la información de naturaleza pública. Sin embargo, debemos reconocer que jurisprudencia parece posicionarse a favor del carácter de derecho de configuración legal atendiendo a la ubicación sistemática del art. 105 CE, admitiendo su conexión con el art. 20.1 b) CE⁴¹. Frente a esta posición jurisprudencial, parte de la doctrina lo ha considerado como verdadero derecho fundamental integrado en el art. 20 d) CE interpretado conforme a los Tratados Internacionales, de acuerdo con la previsión recogida en el art. 10.2 CE⁴². FERNÁNDEZ RAMOS, dentro de esta línea, ha destacado que nuestro legislador ha optado con considerar el derecho de acceso a la

³⁹ Sentencias Rosiieanu v. Rumanía de 24 de junio de 2014 o la Sentencia de la Gran Sala Magyar Helsinki Bizottság v. Hungría de 8 de noviembre de 2016, citada en la Resolución del CTA referida.

⁴⁰ Vid. ROLLNERT LIERN G., “El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: Una valoración del debate doctrinal a propósito de la Ley de Transparencia”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014, pp. 349-368.

⁴¹ STC 161/1988, de 20 de septiembre, STS 30 de mayo de 1999, STS 19 de mayo de 2003, 29 de mayo de 2012, entre otras. En cualquier caso, hay que reconocer que el Tribunal Supremo parte de la naturaleza de derecho no fundamental del derecho de acceso a la información público (art. 105.b CE), considerándolo como un de derecho de configuración legal, conectado con la libertad de información aunque dicha conexión no le otorga protección reforzada a través del recurso de amparo.

⁴² ROLLNERT LIERN, G. (2014: 356).

información en el ámbito del artículo 105.b) de la Constitución, y en consecuencia queda como un simple derecho de configuración legal. Pero frente a este planteamiento aboga por considerar, siguiendo los nuevos parámetros internacionales, que el derecho de acceso a la información pública es una manifestación de la libertad de información (del derecho a recibir información veraz) y, por ello, participa de la naturaleza de derecho fundamental integrado en el artículo 20.1.d) CE⁴³.

Basándose en los argumentos anteriormente referidos, para el CTA el sentido y alcance del art. 95 LGT ha de ser reinterpretado a la luz de las nuevas exigencias impuestas a las Administraciones por la LTA, lo cual es del todo obvio, pero no significa que esta norma desplace o se sobreponga a la regulación establecida en la LGT, dado el carácter de norma especial, o a la LOPDGDD, por la naturaleza constitucional del derecho que en ella se regula⁴⁴. La posición del CTA parte del derecho de la ciudadanía a conocer el resultado de la aplicación de las normas jurídicas, en este caso de naturaleza tributaria, puesto que tienen un impacto directo en la recaudación, de ahí el interés público y la relevancia de dicha información, que entra de lleno dentro del contenido del derecho de transparencia. Pero ello no supone establecer una prevalencia de la legislación sobre transparencia que desplace, hasta dejar vacía de contenido, las previsiones del art. 95 LGT.

Por otro lado, en su Resolución 78/2016, de 3 de agosto, invocada sistemáticamente en las reclamaciones planteadas ante el CTA, parte de la negación de que en materia tributaria exista un régimen jurídico específico de acceso a la información que venga a desplazar a la legislación de transparencia, lo que supondría la inaplicación de la Disposición adicional y la consiguiente aplicación de la legislación en materia de transparencia:

“(...) el CTBG, cada vez que ha tenido que resolver un caso en el que se alegaba una concreta disposición de la LGT que de algún modo incidía en el suministro de datos, sistemáticamente viene declarando que la presencia de la correspondiente disposición no puede considerarse equivalente a la existencia de un régimen jurídico específico de acceso a la información” al que alude el apartado segundo de la Disposición adicional primera de la

⁴³ FERNANDEZ RAMOS, S., “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 13, 2017.

⁴⁴ “En este marco normativo renovado por la legislación en materia de transparencia, se hace evidente que no basta –si es que alguna vez bastó– la aplicación puramente mecánica del art. 95 LGT, en sus propios términos literales, para eludir proporcionar la información solicitada. Antes al contrario, es preciso analizar y valorar, a la luz de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si y en qué medida los derechos e intereses del obligado tributario –a cuya tutela se encomienda el deber de confidencialidad de la Administración tributaria– han de prevalecer sobre el derecho de acceso a la información pública” (Resolución 78/2016, FJ. 4).

LTAIBG; apartado que –como hemos reiterado- es idéntico a la norma de la LTPA que nos ocupa”.

La aludida Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de febrero de 2017 abordaba esta cuestión y señalaba la necesidad de hacer una interpretación conjunta y sistemática de la Disposición adicional primera de la LTABG. En ella se fundamenta la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla núm.7, 6/2019, que venía a resolver el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Sevilla contra la Resolución del CTA que resolvía la obligación del Ayuntamiento de facilitar a un particular la relación de inmuebles pertenecientes a la Iglesia exentos del pago del IBI.

“(…) se debe hacer una interpretación conjunta y sistemática de la Disposición Adicional Primera.2, de la Ley 19/2013, con el artículo 95 de la Ley 58/2003, llegando a la conclusión, coincidiendo con la sentencia de referencia que, en este precepto se establece una limitación legal al ejercicio del derecho a obtener información fiscal, si bien aquella sentencia se refiere a las personas jurídicas, y la que nos ocupa se refiere en poner a disposición del reclamante, la relación de bienes inmuebles /(urbanos y rústicos) que estén exentos del pago del IBI con expresión de sus domicilios, cuantía y causa legal de la exención, así como la titularidad de los mismos en el caso de que ésta recaiga en el Estado, las Comunidades Autónomas y las entidades legales (o en los organismos y entidades de ellos dependientes), así como en los Gobiernos extranjeros respectos de los bienes mencionados en el art. 62.1E) TRLHL, ya que el art. 95 LGT no excluye la información sobre los bienes de titularidad pública”.

La conclusión resulta evidente. A diferencia de los argumentos sostenidos por el CTA, el art 95 de la LGT, donde se establece el carácter reservado de la información obtenida por la Administración tributaria, restringe el derecho a obtener información sobre estos datos, estableciéndose a través de la ley ordinaria una declaración restrictiva del derecho de información de naturaleza tributaria que cae fuera de la regulación de la LTABG atendiendo a Disposición adicional primera. El régimen de acceso a dicha información queda regulado de forma específica en la normativa tributaria, que deviene de aplicación preferente a la establecida en la LTABG y cuyo régimen de protección va más allá del establecido en la LOPDGDD, pues se aplica tanto a personas físicas como jurídicas.

No obstante, el propio CTA introduce un matiz importante respecto del derecho a conocer la titularidad de tales bienes, pues partiendo de la LCI, únicamente podrían suministrarse los datos cuando la titularidad de los bienes sean de la Administración General del Estado, de las CC.AA. o de los gobiernos locales, sin que

pueda extenderse a la relación de bienes inmuebles de la Iglesia Católica. Este matiz distorsiona desde nuestro punto de vista toda la argumentación sostenida por el CTA, ya que no deja resuelta de forma adecuada la relación entre la LCI y la LGT en relación al acceso a la información de naturaleza tributaria. En cualquier caso, debemos reconocer la poca claridad en toda esta regulación y considerar que debe ser el legislador de transparencia el que clarifique el orden de prelación de normas, a fin de facilitar la labor del operador jurídico.

V. EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS DATOS TRIBUTARIOS EN LEY DE CATASTRO INMOBILIARIO

El CTA es consciente de las limitaciones establecidas en la LCI al acceso de determinados datos catastrales, donde, independientemente de la condición de persona física o jurídica, se reconoce en el art. 51 la consideración de datos protegidos el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de quienes figuren inscritos en el catastro Inmobiliario, así como el valor catastral y los valores catastrales del suelo y, en su caso, de la construcción de bienes inmuebles individualizado, regulando en el art. 53 el acceso a la información catastral protegida bajo el principio de la necesidad del consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado. En la Resolución 144/2017, de 30 de noviembre, el CTA a la hora de intentar conciliar el art. 95 LGT con la LTPA, acude precisamente a la normativa reguladora del Catastro Inmobiliario, dada la estrecha relación entre el IBI y los datos catastrales.

El acceso a los datos catastrales viene regulado en los arts. 50 y siguientes LCI, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por RD 417/2006, de 7 de abril. El art. 81 del RCI reconoce, en relación a los expedientes conclusos, el derecho de acceso a los documentos que forman parte de los mismos a quienes hayan sido parte en los correspondientes expedientes o hubieren resultado afectados sus derechos o intereses legítimos por las resoluciones adoptadas en ellos, sin perjuicio del derecho a acceder a la información que forme parte de los expedientes de aprobación de las ponencias de valores que se reconoce con carácter general.

La regla general es el carácter “secreto” de la información catastral señalada en los arts. 51 y 53 TRLCI, de forma que no puede accederse a la misma sin el consentimiento del titular. No obstante, en cuanto a la información catastral protegida, el art. 53.1 TRLCI permite en determinados supuestos, excepcionales, el acceso a la información catastral protegida sin el consentimiento del afectado, cuando una ley excluya dicho consentimiento o la información sea recabada en alguno de los supuestos de interés legítimo y directo, que enumera el art. 53.1 LCI.

- “a) Para la ejecución de proyectos de investigación de carácter histórico, científico o cultural auspiciados por universidades o centros de investigación, siempre que se califiquen como relevantes por el Ministerio de Hacienda.
- b) Para la identificación y descripción de las fincas, así como para el conocimiento de las alteraciones catastrales relacionadas con los documentos que autoricen o los derechos que inscriban o para los que se solicite su otorgamiento o inscripción, por los notarios y registradores de la propiedad, de conformidad con lo establecido en esta Ley y en la legislación hipotecaria. Asimismo los notarios podrán acceder a los acuerdos catastrales derivados de dichas alteraciones para su entrega, en su caso, a los interesados.
- c) Para la identificación de las parcelas colindantes, con excepción del valor catastral de cada uno de los inmuebles, por quienes figuren en el Catastro Inmobiliario como titulares.
- d) Por los titulares o cotitulares de derechos de trascendencia real o de arrendamiento o aparcería que recaigan sobre los bienes inmuebles inscritos en el Catastro Inmobiliario, respecto a dichos inmuebles.
- e) Por los herederos y sucesores, respecto de los bienes inmuebles del causante o transmitente que figure inscrito en el Catastro Inmobiliario”.

Partiendo de esta disposición se permite, en determinados supuestos donde existe un interés público, el acceso sin el consentimiento del afectado a los datos protegidos que permiten identificar al titular catastral. La AEPD en su Informe 67/2010 aborda el tema de la cesión de datos catastrales protegidos sentando una doctrina, referida a un supuesto de acceso por parte de promotores de instrumentos de planeamiento urbanístico a la información catastral. En este informe, apoyándose en la normativa urbanística andaluza (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación Urbanística de Andalucía), se reconoce la necesidad de que se tenga conocimiento del dato referido a la titularidad catastral de las fincas, así como el dominio del titular, a fin de poder dar cumplimiento a las obligaciones de notificación legalmente establecidas, de forma que la comunicación del dato referido a la titularidad catastral y el domicilio del titular se considera lícita en el seno de los procedimientos en los que la legislación urbanística impone el deber de comunicación al titular catastral. No obstante, debe partirse de un criterio restrictivo en el sentido de que la extensión de la información queda limitada a los datos estrictamente necesarios para efectuar dichas notificaciones, sin que en ningún caso pueda afectar a datos que resulten irrelevantes o excesivos.

En cualquier caso, al igual que ocurre con la información de naturaleza tributaria, cuando la información catastral contenga datos relativos a personas físicas

entra en aplicación las limitaciones establecidas en la legislación sobre protección de datos, considerándose cesión o comunicación, la revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado. Sin embargo, la particularidad estriba en que el régimen de protección de los datos catastrales protegidos es de aplicación no sólo a las personas físicas sino también a las jurídicas, pues el artículo 51 LCI menciona expresamente como dato protegido la “razón social” de la persona jurídica titular.

La comunicación de datos catastrales entre Administraciones públicas ha sido objeto de análisis por el Defensor del Pueblo con ocasión de un estudio sobre la realidad catastral en España, en la que señalaba la necesidad de corroborar que el solicitante de la información lo hace como organismo público para el ejercicio de las funciones públicas a ellos encomendados y no a título particular:

“La Administración Pública debe prestar una especial atención cuando facilita datos de carácter personal de los interesados. Cada órgano administrativo debe corroborar que el solicitante de la información lo hace como organismo público y no por un interés de carácter particular. En una de las quejas tramitadas se pudo constatar que un alcalde, y a su vez miembro de una Junta Vecinal, requirió una información a una Gerencia Territorial que no verificó si el requerimiento de la información lo realizaba el solicitante en calidad de autoridad o bien a título particular. En este caso se hacía a título particular, por un conflicto con una vecina. La administración catastral al facilitar los datos protegidos propició un desequilibrio entre particulares”.

La conclusión a la que llega el Defensor de Pueblo es perfectamente aplicable a las solicitudes de información por parte de cualquier ciudadano en el ejercicio del derecho de transparencia. Los datos de carácter personal aportan información perteneciente al ámbito privado de los ciudadanos, y los supuestos en los que cabe la posibilidad de que esa información pase al conocimiento de terceros (cesión) están perfectamente definidos en la norma. El carácter secreto de la información tributaria y la confidencialidad de los datos de naturaleza fiscal operan como verdaderos límites legales al acceso a dicha información por terceros, ya sean Administraciones públicas o personas privadas. Sin embargo, el CTA ha venido siguiendo un criterio distinto. En su Resolución 24/2018, como en otras en las que analiza supuestos similares relativos a solicitudes de información sobre exenciones del IBI de bienes pertenecientes a la Iglesia católica, ha señalado:

“Aunque es indudable que el objeto de la solicitud no es acceder inmediatamente a los datos obrantes en el Catastro, y por tanto no resulta de aplicación directa dicha normativa, no es menos verdad que la misma puede prestar algún apoyo en la elucidación del presente caso, dada la estrecha relación del IBI con los datos catastrales: los inmuebles que constituyen su

hecho imponible son los definidos como tales por las normas reguladoras del Catastro (art. 61.3 TRLHL); la base imponible está constituida por el valor catastral de los bienes inmuebles (art. 65 TRLHL); y el impuesto se gestiona a partir de la información contenida en el padrón catastral (art.77.5 TRLHL).

El CTA concluye que:

“(...) nada parece oponerse a que el Ayuntamiento reclamado proporcione al solicitante la relación de los bienes inmuebles exentos del pago del IBI con indicación de su cuantía, la causa legal de la exención y el domicilio de tales bienes (puesto que el art. 51 TRLCI sólo incluye el domicilio de sus titulares entre los datos protegidos)”.

Sin embargo, consideramos que estos argumentos no puede sostenerse dado que el art. 51 LCI es taxativo al establecer los datos y la información que considera protegidos: “tienen la consideración de datos protegidos el nombre, apellidos, razón social, código de identificación y domicilio de quienes figuren inscritos en el Catastro Inmobiliario como titulares, así como el valor catastral y los valores catastrales del suelo y, en su caso, de la construcción, de los bienes inmuebles individualizados”. La conclusión encierra en sí misma un verdadero fraude de ley, puesto que en el caso de que la Administración facilitase el domicilio de tales bienes, estaría claramente identificando al titular de los mismos, dato que sí está protegido como el propio CTA reconoce⁴⁵. De hecho, el CTA reconoce, como no podía ser de otra forma, que la titularidad catastral es un dato expresamente protegido (reservado) por el art. 51 LCI tanto respecto de las personas físicas como de las jurídicas, de forma que el carácter reservado de esta información solo cede cuando se trata de bienes de titularidad pública, prevaleciendo en tales casos en derecho de información.

⁴⁵ Una valoración diferente merece, por el contrario, la pretensión de que también se facilite información sobre los titulares de los inmuebles. Además de excluir a las personas físicas de la información a suministrar –como expresamente hace el solicitante–, tampoco procede en línea de principio identificar a las personas jurídicas titulares de los derechos sobre los bienes inmuebles declarados exentos, toda vez que el repetido art. 51 TRLCI considera un dato protegido la “razón social” de los que aparezcan inscritos en el catastro como titulares. Únicamente cuando se trate de bienes del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los gobiernos locales (y de los organismos y entidades de ellos dependientes), así como de los inmuebles de los Gobiernos extranjeros a los que alude el art. 62.1 e) TRLHL, puede prevalecer el derecho de acceso a la información, debiendo en consecuencia identificarse en estos supuestos a sus correspondientes titulares”.

VI. CONFIDENCIALIDAD, SECRETO TRIBUTARIO Y TRANSPARENCIA: NECESIDAD DE UNA INTERPRETACIÓN INTEGRADORA. EL CRITERIO INTERPRETATIVO DEL CTBG EXPRESADO EN LA RESOLUCIÓN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2015

Sobre el fundamento de las peticiones de acceso a los datos tributarios solicitados al CTA nadie puede poner en duda el interés de la ciudadanía en el conocimiento de los procesos de toma de decisiones de las Administraciones en materia tributaria. Esto, como señala el CTA, conlleva saber la repercusión que tiene en el volumen de ingresos municipales las exenciones que, en su caso, el Ayuntamiento haya decidido establecer voluntariamente en ejercicio de su autonomía tributaria, así como la aplicación a los casos concretos de las exenciones que resultan obligatorias en virtud del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL). Pero el problema no es el de la justificación del indudable interés público, sino el de la colisión de derechos y el de la prevalencia de unos sobre otros.

En este sentido, tal y como hemos venido argumentando, la normativa tributaria tiene su régimen especial de acceso a la información que resulta de aplicación preferente sobre la contenida en la LTA. Precisamente este ha sido el argumento clave recogido en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Sevilla núm.7, 6/2019, para estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Sevilla contra la Resolución del CTA que le obligaba a entregar la referida relación de bienes exentos del IBI. De esta forma, el art. 95 LGT establece un régimen especial de protección que prohíbe de forma taxativa la cesión y comunicación de datos tributarios a terceros, a lo que habría que añadir la previsión sobre el carácter reservado de determinados datos catastrales establecida en el LCI. La Disposición Adicional 1^a.2 de la Ley 19/2013 no deja lugar a dudas, ya que de forma inequívoca establece que el régimen tributario de acceso a la información no se regula primariamente por la LTABG ni por la LTA, sino por su propia normativa.

La interpretación seguida por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno parte de la configuración de la LTABG como la norma jurídica básica en materia de acceso a la información pública, teniendo por su vinculación directa con la legislación de procedimiento administrativo carácter de norma básica y, por tanto, aplicable a todas las Administraciones públicas. Partiendo de este carácter básico se deduce una consecuencia fundamental: las excepciones a su aplicación en materia de acceso a la información pública deben venir expresamente previstas y autorizadas por ella. Precisamente, en los apartados 1 y 3 de la Disposición adicional primera de la LTABG se prevé la única excepción recogida expresamente en la norma, aunque

vincula la aplicación supletoria de la ley a la existencia de una norma específica que prevea y regule el acceso a la información.

Siguiendo con este razonamiento, sólo en el supuesto de que una norma establezca y regule un régimen específico de acceso a la información pública en una materia concreta (piénsese, por ejemplo, en la legislación tributaria), la LTABG cede y deja de ser de aplicación directa. Para el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) “la mencionada disposición adicional tiene como objetivo la preservación de otros regímenes de acceso a la información que hayan sido o puedan ser aprobados y que tengan en cuenta las características de la información que se solicita, delimitar los legitimados a acceder a la misma, prever condiciones de acceso, etc. Por ello, sólo cuando la norma en cuestión contenga una regulación específica del acceso a la información, por más que regule exhaustivamente otros trámites o aspectos del procedimiento, podrá considerarse a la LTAIBG como supletoria de todo lo relacionado con dicho acceso”.

Ahora bien, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno es consciente de que una interpretación en este sentido corre el riesgo de dejar fuera del ámbito de aplicación de la LTABG sectores enteros de la actividad administrativa como sería precisamente el ámbito tributario. Debe señalarse, por lo demás, que la Disposición adicional no establece una enumeración de los sectores del Ordenamiento jurídico donde pueda ceder la aplicación de la LTABG, como ley general. Como el propio Consejo ha señalado el motivo radica en no dejar lagunas o introducir rigideces en el Ordenamiento jurídico, y los regímenes especiales señalados en el apartado tercero de la mencionada disposición adicional lo son a título de ejemplo. En cualquier caso, la excepcionalidad prevista en la Disposición adicional debe llevarnos a interpretar de forma restrictiva la aplicación de esta Disposición adicional.

Pero interpretar de forma restrictiva no supone tampoco vaciar de contenido la previsión señalada en la disposición adicional. A este respecto, debemos señalar, como ha puesto de manifiesto GUICHOT, que el apartado segundo de la LTABG fue objeto de varias enmiendas cuya finalidad era condicionar la previsión de la remisión normativa al hecho de que fueran favorables al acceso a la información⁴⁶. Sin embargo, dichas enmiendas fueron rechazadas y se mantuvo la redacción del precepto. Debe señalarse, en primer lugar, que la previsión contenida en esta Disposición adicional no ofrece dudas de que cuando exista una normativa específica que regule el acceso a la información en un sector concreto del Ordenamiento jurídico, esta normativa desplaza a la LTABG en relación al régimen de acceso a la informa-

⁴⁶ GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales”, en GUICHOT E., (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 53.

ción, sin que se vacíe de contenido los principios generales que rigen en materia de transparencia, pues la LTABG (como la LTA) seguirá siendo de aplicación en todo lo no previsto o regulado en ellas.

Debemos reconocer que ésta es la línea seguida por nuestros tribunales. En el Preámbulo de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial, de la Ley General Tributaria optó por mantener el régimen específico de acceso a la información tributaria:

“(...) si bien los principios de transparencia y publicidad pueden colisionar en ocasiones con otros derechos constitucionalmente protegidos, como son los de intimidad y protección de datos, deben ponderarse adecuadamente los distintos intereses que se pretenden salvaguardar, y ello teniendo en cuenta especialmente los principios de proporcionalidad, exactitud y conservación de los datos contenidos en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Así se hace también en otros países de nuestro entorno donde se recogen distintos supuestos de excepción al principio general de confidencialidad de los datos tributarios, como Alemania o Finlandia”.

El criterio sustentado por la Audiencia Nacional se apoya en el sistema jerárquico de fuentes, como ya hemos señalado anteriormente, así como en el principio de preferencia de la ley especial sobre la general⁴⁷. De esta forma, la LTABG no contiene precepto expreso, ni remisión alguna, sobre la forma de interpretación de sus artículos; por lo que el operador jurídico debe realizar una interpretación conjunta y sistemática de la Disposición adicional primera de la LTABG con el art. 95 LGT, de forma que este último precepto constituye una verdadera limitación legal al ejercicio a obtener información de naturaleza tributaria. El carácter reservado conferido por el legislador a la información fiscal restringe el derecho a obtener información sobre dichos datos, sin que pueda mantenerse la existencia de una incompatibilidad entre ambas regulaciones, sino un desplazamiento de la normativa sobre transparencia cuando de lo que se trata es de acceder a información de naturaleza tributaria que tiene su propio régimen de acceso y sus propias limitaciones. De esta forma, como señaló en su momento la Audiencia Nacional, el art. 95 LGT establece un régimen de carácter reservado aplicable a la información que haya adquirido la Administración tributaria, en virtud de la cual dicha información sólo podrá cederse a las personas, entidades y autoridades expresamente previstas en dicho artículo y para los fines señalados en el mismo⁴⁸.

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7^a, de 6 de febrero de 2017 (rec. 71/2016).

⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 7^a, de 6 de febrero de 2017 (rec. 71/2016).

VII. CONCLUSIONES

I. Los principios de transparencia que se recogen en la LTABG y en la LTA vienen a establecer un nuevo marco en las relaciones entre los ciudadanos y las Administraciones públicas, un marco que se fundamenta en el acceso a la información pública y en el conocimiento de los procesos de toma de decisiones. El derecho de acceso a la información pública encuentra su fundamento constitucional en el art. 105 CE de forma clara y, en consecuencia, se define como un derecho de configuración legal, aun cuando algún sector de la doctrina ha tratado de incluirlo en el contenido esencial de la libertad de información del art. 20 CE, pero ni nuestro legislador ni las resoluciones de nuestros Tribunales de Justicia han establecido de forma nítida la relación existente entre el derecho a la transparencia y el derecho fundamental a recibir información veraz. La consideración o no de este derecho como derecho fundamental es determinante a la hora de resolver los supuestos de colisión entre el derecho de acceso a la información y el secreto tributario, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el art. 18. CE.

II. El principio general que opera en materia tributaria es el carácter reservado de la información con transcendencia fiscal y su confidencialidad. Este principio es perfectamente compatible con el régimen establecido en la LTABG, que constituye la norma jurídica básica en materia de acceso a la información pública, su carácter básico determina su aplicabilidad a todas las Administraciones públicas y su vinculación directa con la legislación de procedimiento administrativo común. No obstante, la propia ley establece una clara remisión a la normativa sectorial cuando esta regule el acceso a la información pública en dichos sectores del Ordenamiento jurídico, operando la legislación de transparencia como norma supletoria (Disposición adicional primera LTAGB).

III. La legislación tributaria y catastral parten de un principio general opuesto al establecido en la legislación de transparencia. La información de naturaleza tributaria que obra en poder de las Administraciones públicas tiene carácter reservado. Este carácter reservado tiene dos implicaciones: por un lado, la información de naturaleza tributaria solo puede ser utilizada para la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada la Administración que la a obtenido, así como para la imposición de las sanciones que procedan; y, por otro lado, la prohibición expresa de la cesión o comunicación a terceros, salvo en los supuestos de carácter excepcional que la propia ley establece. Esto mismo ocurre cuando se trata de datos de carácter personal, en cuyo caso también entra en juego

un régimen de acceso reservado y basado en el consentimiento del titular de dichos datos establecido en la LOPDGDD (y en la LCI). En estos casos, la LTABG cede ante la normativa específica en virtud del principio de especialidad según el cual la ley especial prevalece sobre la general, aunque los principios generales establecidos en la LTABG operan con carácter general como verdaderos principios informadores que despliegan su aplicabilidad a todo el Ordenamiento jurídico.

IV. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que si bien el estatuto de protección de datos de carácter personal se recoge en la LOPDGDD cuando se trata de personas físicas, en el caso de las personas jurídicas este régimen protección hay que buscarlo en la normativa de carácter sectorial. Así, en materia tributaria, cuando nos referimos al IBI, la LCI viene a reforzar el carácter reservado referido a datos de naturaleza catastral en su art. 51, regulando en el art. 53 el acceso a la información catastral protegida bajo el principio de la necesidad del consentimiento expreso, específico y por escrito del afectado. Este régimen de protección despliega su eficacia no sólo frente a personas físicas, sino también frente a las jurídicas.

V. Las limitaciones legales al ejercicio del derecho a obtener información fiscal previstas expresamente en la LGT restringen el derecho de los ciudadanos reconocido en la LTABG a obtener dicha información, pues se establece una declaración restrictiva de este derecho que cae fuera de la regulación de la LTABG y de la propia LTA. Bien es verdad que, en un esfuerzo por conciliar ambas normas, el CTA ha considerado la necesidad de separar la información fiscal de los obligados tributarios de los datos agregados, respecto a los cuales entra en juego el régimen de protección establecido en la LCI tanto para las personas físicas como para las jurídicas. Entendemos que independientemente de la aplicación del la LCI, la información de naturaleza tributaria tiene un régimen especial de acceso contemplado y regulado expresamente por la LGT, régimen que desplaza la aplicación directa de la LTA, sin que ello suponga quiebra de los principios de transparencia en ellos regulados, desde el momento en que en la propia ley se hace una expresa remisión a la normativa específica en aquellos sectores donde se establezca un régimen propio de acceso a la información de naturaleza administrativa.

VI. En cualquier caso, es evidente la colisión de derechos y la existencia de normas que parten de principios contradictorios, lo que supone una fuente de inseguridad jurídica. La necesidad de buscar un punto que permita calibrar la balanza entre la protección de ambos derechos no es tarea fácil,

sobre todo en un ámbito jurídico donde la propia normativa no es clara. Sería pues deseable que el legislador establezca un marco legal claro que facilite la labor de intérprete jurídico, estableciendo un orden de prelación normativa en caso de conflictos entre leyes que, como en el caso que nos ocupa, parten de principios contradictorios.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRIGUEZ, C., “La disposición adicional 1.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013.

BARRERO RODRIGUEZ, C. “las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso a la información; en particular la doctrina de las autoridades independientes de transparencia”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 46, 2017.

BARRERO RODRIGUEZ, C., “El derecho de acceso a la información pública: algunas cuestiones claves en la aplicación de las leyes de transparencia”, en *Dilemata*, núm. 27, 2018.

CALDERÓN CARRERO, J.M. *El derecho de los contribuyentes al secreto tributario. Fundamentación y consecuencias materiales y procedimentales*, Netlibro S.L., 2009.

CALDERÓN CARRERO, J. M. “El secreto tributario y su fundamentación constitucional”, en VV.AA. *Tratado sobre la Ley General Tributaria. Homenaje a Álvaro Rodríguez Bereijo*. Edit. Thomson Reuters Aranzadi, 2010.

FERNÁNDEZ RAMOS, S., “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, en Revista *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, N.º 13, 2017.

FERNÁNDEZ RAMOS, D., “Acceso a la información pública versus protección de datos personales”, en *RADE*, núm. 184, 2007.

FERNÁNDEZ RAMOS, S. (Coord.), *Estudio sobre la Ley de Transparencia de Andalucía*, Edit. IAAP, 2015.

FERNANDEZ RAMOS, S., y PÉREZ MONGUIÓ, J.M., *El Derecho al Acceso a la Información Pública en España*, Edit. Thomson Reuter, Aranzadi, 2017.

GUICHOT E., *Transparencia y acceso a la información en el Derecho Europeo*, Edit. Derecho Global, 2011.

GUICHOT E., (Coord.); BARRERO, C.; DESCALZO, A.; HORGUÉ, C.; y MEDINA GUERRERO, M., “La Ley de Transparencia Pública de Andalucía”, en *Revista Andaluza de Administración Pública*, num. 88, 2014.

GUICHOT E., (Coord.) el al. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Edit. Tecnos. 2014.

PLAZA PENADÉS, J., “El nuevo marco normativo de la protección de datos”, en *Actualidad civil*, núm. 5, 2018. Tratado de Procedimiento Administrativo Común y Régimen Jurídico Básico del sector público.

QUESASA MONGE, D.F. *Transparencia administrativa, acceso a la información y protección de datos personales. Criterios para una conciliación de derechos desde la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.* Tesis Doctoral, Madrid, 2017.

RAMS RAMOS, L., “La transformación del derecho de acceso en España. De derecho de configuración legal a derecho fundamental”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 106, 2013.

RAZQUÍN LIZAGARRA, M.M., *La confidencialidad de los datos empresariales en poder de las Administraciones Públicas (Unión Europea y España)*, Edit. Iustel, 2013.

ROLLNERT LIERN G., “El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: Una valoración del debate doctrinal a propósito de la Ley de Transparencia”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, 2014.

VALERO TORRIJOS, J., FERNANDEZ SALMERÓN M., (Coord.), *Régimen jurídico de la transparencia del sector público. Del derecho de acceso a la reutilización de la información*”, Edit, Aranzadi, 2014.

VILLORIA MENDIETA, M. (Dir) y FORCADELL ESTELLER, X., (Coord.), *Buen gobierno, transparencia e integridad institucional en el Gobierno Local*, Edit. TECNOS y Diputación de Barcelona, 2017.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea

Años 2018 y 2019 (*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que respecta a los Asuntos Generales de la Unión Europea, se decide la firma y se publica el Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L 47I, 19.02.2019, p. 1; DOUE C 066I, 19.02.2019, p. 1), así como la Declaración política en la que se expone el marco de las relaciones futuras entre la Unión Europea y el Reino Unido (DOUE C 066I, 19.02.2019, p. 185) y la Decisión del Consejo Europeo tomada de acuerdo con el Reino Unido, de 22 de marzo de 2019, por la que se prorroga el plazo previsto en el artículo 50, apartado 3, del TUE (DOUE L 80I, 22.03.2019, p. 1).

También se decide sobre el dispositivo de la UE de respuesta política integrada a las crisis (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 28), y se modifica la Decisión nº 1313/2013/UE relativa a un Mecanismo de Protección Civil de la Unión (DOUE L 77I, 20.03.2019, p. 1). Y se establecen los formularios a que se refiere el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 14), y los formularios a que se refiere el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 1).

En cuanto a los Asuntos Financieros de la Unión Europea, se produce la adopción definitiva (UE, Euratom) 2019/333 del presupuesto general de la Unión Europea para el ejercicio 2019 (DOUE L 67, 7.03.2019, p. 1). Se establece el reglamento interno relativo al tratamiento de datos personales por la Oficina Europea de Lucha contra el Fraude (OLAF) en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos, de conformidad con el

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el mes de diciembre de 2018 y los meses de enero, febrero y marzo de 2019.

artículo 25 del Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 41).

Se decide la movilización: del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización en respuesta a la solicitud de Grecia — EGF/2018/003 EL/Attica publishing (DOUE L 54, 22.02.2019, p. 1), del Instrumento de Flexibilidad para reforzar programas clave para la competitividad de la UE y 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 54, 22.02.2019, p. 3) y del Fondo de Solidaridad de la Unión Europea para el pago de anticipos en el presupuesto general de la Unión para 2019 (DOUE L 54, 22.02.2019, p. 5).

En los Asuntos Institucionales, se modifica el Reglamento (UE) nº 216/2013 sobre la publicación electrónica del Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 1). Se establecen las normas internas sobre el tratamiento de datos personales por la Comisión Europea en el ámbito de la competencia en relación con la comunicación de información a los interesados y la limitación de determinados derechos (DOUE L 313, 10.12.2018, p. 39), se establecen normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y a la limitación de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales a efectos de las actividades de auditoría interna (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 35) y se decide la función y el mandato del consejero auditor en determinados litigios comerciales (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 20). Se establecen normas internas acerca de la limitación del derecho de acceso de los interesados a su expediente médico (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 33) así como normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y a la limitación de algunos de sus derechos de protección de datos por parte de la Comisión en el contexto de las investigaciones administrativas y los procedimientos predisciplinarios, disciplinarios y de suspensión (DOUE L 32, 4.02.2019, p. 9).

El Consejo modifica su Reglamento interno (DOUE L 331, 28.12.2018, p. 218) y decide la autorización para ceder información clasificada de la UE a terceros Estados y organizaciones internacionales (DOUE L 48, 20.02.2019, p. 20).

Se modifica el Reglamento (UE, Euratom) nº 1141/2014 en lo que respecta a un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 7), y la Mesa del Parlamento Europeo, modifica las Medidas de aplicación del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo (DOUE C 466, 28.12.2018, p. 8).

Se nombran en febrero a dos jueces y un abogado general del Tribunal de Justicia (DOUE L 32, 4.02.2019, p. 7), y en marzo se nombra a un juez del Tribunal de Justicia (DOUE L 70, 12.03.2019, p. 32). También se nombran en febrero jueces del

Tribunal General (DOUE L 32, 4.02.2019, p. 5) y en marzo dos jueces del Tribunal General (DOUE L 69, 11.03.2019, p. 50; DOUE L 69, 11.03.2019, p. 51).

Se nombran miembros del Comité de las Regiones, propuestos por el Reino de España a D. Alfred Bosch i Pascual, Consejero de Acción Exterior, Relaciones Institucionales y Transparencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOUE L 46, 18.02.2019, p. 17) y a D. Juan Manuel Moreno Bonilla, Presidente de la Junta de Andalucía (DOUE L 79, 21.03.2019, p. 16).

Por último, el Banco Europeo de Inversiones, decide establecer el reglamento interno relativo al tratamiento de datos personales por la División Investigación de FRAUDES (IG/IN) y la Oficina de Conformidad (OCCO) del Banco Europeo de Inversiones en lo que respecta a la comunicación de información a los interesados y la restricción de algunos de sus derechos (DOUE L 65I, 6.03.2019, p. 1).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En lo que respecta a la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se modifican el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 en lo que respecta a los plazos de presentación de las declaraciones sumarias de entrada y las declaraciones previas a la salida en caso de transporte por vía marítima desde y hacia el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, las Islas Anglonormandas y la Isla de Man (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 1) y el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 en lo que respecta a los formularios para los compromisos del fiador y a la inclusión de los costes de transporte aéreo en el valor en aduana con vistas a la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 61). También se modifican: el Reglamento (UE) nº 952/2013 por el que se establece el código aduanero de la Unión (DOUE L 83, 25.03.2019, p. 38), y las Directivas 2006/112/CE y 2008/118/CE en lo que respecta a la inclusión del municipio italiano de Campione d'Italia y las aguas italianas del Lago de Lugano en el territorio aduanero de la Unión y en el ámbito de aplicación territorial de la Directiva 2008/118/CE (DOUE L 83, 25.03.2019, p. 42).

Igualmente se modifican: el Reglamento (UE) nº 1387/2013 por el que se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos agrícolas e industriales (DOUE L 331, 28.12.2018, p. 4), el Reglamento (UE) nº 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 331, 28.12.2018, p. 197), y el Reglamento (CE) nº 616/2007 en lo relativo a determinados contingentes arancelarios adicionales en el sector de la carne de aves de corral y se establecen excepciones a dicho Reglamento para el ejercicio contin-

gentario 2018/2019 (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 18). Se derogan el Reglamento de Ejecución (UE) nº 444/2013 relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 66, 7.03.2019, p. 1) y el Reglamento (UE) 2017/1232 (DOUE L 55, 25.02.2019, p. 4), y se decide respecto a la validez de cierta información arancelaria vinculante (DOUE L 10, 14.01.2019, p. 71). Se adopta un reglamento relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 50).

El desarrollo de la Política Comercial suele implicar la celebración o modificación de numerosos 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 la acumulación del origen entre la Unión Europea, la Confederación Suiza, el Reino de Noruega y la República de Turquía en el marco del sistema de preferencias generalizadas (DOUE L 24, 28.01.2019, p. 1 y 3), se decide la celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la acumulación del origen entre la Unión Europea, la Confederación Suiza, el Reino de Noruega y la República de Turquía en el marco del sistema de preferencias generalizadas (DOUE L 25, 29.01.2019, p. 1 y 3), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Popular China en relación con el asunto DS492: Unión Europea-Medidas que afectan a concesiones arancelarias relativas a determinados productos de carne de aves de corral (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 2 y 4).

Por otra parte, se modifica el Apéndice 1 del Anexo XIII del Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia, Ecuador y el Perú, por otra [2019/179] (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 35) y se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo Conjunto establecido con arreglo al Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados del AAE de la SADC, por otra, por lo que respecta a la adopción del reglamento interno del Consejo Conjunto y el del Comité de Comercio y Desarrollo (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 127).

En el marco del Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados del AAE de la SADC, por otra, se decide por el Comité de Comercio y Desarrollo sobre el establecimiento de una lista de árbitros [2019/391] (DOUE L 70, 12.03.2019, p. 33) y por el Consejo Conjunto sobre la adopción del Reglamento Interno del Consejo Conjunto y el del Comité de Comercio y Desarrollo [2019/437] (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 120) y sobre la adopción del Reglamento interno para la prevención y la solución de diferencias y el Código de conducta de los árbitros y los mediadores [2019/438] (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 128).

Se establece la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité de Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio sobre la adhesión del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Acuerdo Revisado sobre Contratación Pública en el contexto de su retirada de la Unión Europea (DOUE L 63, 4.03.2019, p. 12).

Se adopta un reglamento relativo al reparto de los contingentes arancelarios incluidos en la lista de la OMC para la Unión, a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión, y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 32/2000 del Consejo (DOUE L 38, 8.02.2019, p. 1), otro por el que se establecen normas, a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión, en lo que atañe al reparto de contingentes arancelarios de determinados productos agrícolas incluidos en la lista de la OMC para la Unión y en lo que atañe a los certificados de importación expedidos y los derechos de importación asignados en el marco de dichos contingentes arancelarios (DOUE L 70, 12.03.2019, p. 4) y se modifica el Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo mediante la concesión de una autorización general de exportación de la Unión para la exportación de determinados productos de doble uso de la Unión al Reino Unido (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 20).

Se adopta un reglamento para el control de las inversiones extranjeras directas en la Unión (DOUE L 79I, 21.03.2019, p. 1), y se completa el Reglamento (UE) 2017/821 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la metodología y los criterios para la evaluación y el reconocimiento de los programas de diligencia debida en la cadena de suministro de estaño, tantalio, wolframio y oro (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 59).

Se suspenden las preferencias arancelarias de determinados países beneficiarios del SPG con respecto a determinadas secciones de dicho Sistema de conformidad con el Reglamento (UE) nº 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período 2020-2022 (DOUE L 42, 13.02.2019, p. 6), se aplican cláusulas bilaterales de salvaguardia y otros mecanismos que permiten la retirada temporal de preferencias, contenidos en determinados acuerdos comerciales celebrados entre la Unión Europea y terceros países (DOUE L 53, 22.02.2019, p. 1).

El Grupo de trabajo sobre el vino UE-Japón decide los formularios que deben utilizarse para los certificados de importación de productos vitivinícolas originarios de Japón en la Unión Europea y las modalidades de autocertificación [2019/224] (DOUE L 35, 7.02.2019, p. 36). El Comité mixto instituido en el marco del Acuerdo sobre reconocimiento mutuo entre la Comunidad Europea y Japón decide en relación con el registro de los organismos de evaluación de la conformidad en el anexo sectorial sobre equipos terminales de telecomunicación y equipos radioeléctricos

[2019/347] (DOUE L 62, 1.03.2019, p. 16) y se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto creado por el Acuerdo de Asociación Estratégica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Japón, por otra, por lo que respecta a la adopción del reglamento interno del Comité Mixto (DOUE L 86, 28.03.2019, p. 66).

Se autoriza la apertura de negociaciones de un acuerdo que modifique el actual contingente arancelario para la carne de aves de corral y las preparaciones a base de esta carne y el régimen arancelario vigente para los demás trozos de carne de aves de corral, establecidos en el anexo I-A del capítulo 1 del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra (DOUE L 10, 14.01.2019, p. 62).

Se establecen las normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y la limitación de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales para fines de investigación de defensa comercial y de política comercial (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 40).

Se modifica el Reglamento (CE) nº 428/2009 del Consejo, por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (DOUE L 319, 14.12.2018, p. 1). Se determina que una suspensión temporal del arancel aduanero preferencial con arreglo al artículo 15 del Reglamento (UE) nº 20/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y al artículo 15 del Reglamento (UE) nº 19/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo no es apropiada para las importaciones de bananas o plátanos originarios de Guatemala y Perú (DOUE L 308, 4.12.2018, p. 49). Se decide la apertura para 2019 del contingente arancelario aplicable a la importación en la Unión de determinadas mercancías originarias de Noruega que resultan de la transformación de productos agrícolas regulados por el Reglamento (UE) nº 510/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 316, 13.12.2018, p. 9).

Se adopta normativa relativa a la apertura y el modo de gestión de los contingentes arancelarios autónomos de la Unión de determinados productos pesqueros para el período 2019-2020 (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 2) y 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 30, 31.01.2019, p. 1) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 180/2014 en lo que respecta a los volúmenes de las corrientes comerciales tradicionales entre determinadas regiones ultraperiféricas de la Unión y el Reino Unido (DOUE L 44, 15.02.2019, p. 1).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

El desarrollo de la Política Agrícola Común (PAC) implica con frecuencia la celebración, modificación o participación en Tratados internacionales. Así el Comité Mixto UE-Suiza modifica los cuadros III y IV del Protocolo nº 2 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 en su versión modificada [2019/258] (DOUE L 43, 14.02.2019, p. 36).

En lo que se refiere a la financiación de la PAC, se modifica el Reglamento (CE) nº 138/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, respecto a las referencias al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (DOUE L 47, 19.02.2019, p. 7), se modifica el Reglamento Delegado (UE) nº 807/2014, que completa el 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), e introduce disposiciones transitorias (DOUE L 19, 22.01.2019, p. 5), 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 44, 15.02.2019, p. 14), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 367/2014, por el que se establece el balance neto disponible para los gastos del FEAGA (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 64), y también se modifica el Reglamento (UE) nº 702/2014, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L 48, 20.02.2019, p. 1).

Se modifican los Reglamentos (UE) nº 1305/2013 y (UE) nº 1307/2013 en lo que respecta a determinadas normas sobre los pagos directos y la ayuda al desarrollo rural en relación con los años 2019 y 2020 (DOUE L 53, 22.02.2019, p. 14), se modifica el anexo I del Reglamento (UE) nº 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo III del Reglamento (UE) nº 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 16, 18.01.2019, p. 1) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 en lo que respecta a los plazos de presentación de licitaciones (DOUE L 47, 19.02.2019, p. 34).

También se modifica el Reglamento (CE) nº 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 106) y se modifica y corrige el Reglamento (CE) nº 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 67).

Por otra parte se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 371/2011 en lo que respecta al límite máximo de dimetilaminoetanol (DMAE) (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 34) y como suele ser habitual el Reglamento (CE) nº 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo experimenta numerosos cambios, así se modifican los anexos II y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de iprodiona en determinados productos (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 94), los anexos II, III, IV y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de clorantraniliprol, clomazona, ciclaniliprol, fenazaquina, fenpicoxamida, fluoxastrobina, lambda-cihalotrina, mepicuat, aceite de cebolla, tiacloprid y valifenalato en determinados productos (DOUE L 10, 14.01.2019, p. 8), los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de linurón en determinados productos (DOUE L 12, 15.01.2019, p. 1), el anexo II por lo que respecta a los límites máximos de residuos de acetamiprid en determinados productos (DOUE L 22, 24.01.2019, p. 1), los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de bromadiolona, etofenprox, paclobutrazol y penconazol en determinados productos (DOUE L 22, 24.01.2019, p. 13), los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de bromuconazol, carboxina, óxido de fenbutaestán, fenpirazamina y piridabeno en determinados productos (DOUE L 22, 24.01.2019, p. 52) y los anexos II, III y V del Reglamento (CE) nº 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, por lo que respecta a los límites máximos de residuos de buprofezina, diflubenzurón, etoxisulfurón, ioxinil, molinato, picoxistrobina y tepraloxidim en determinados productos (DOUE L 22, 24.01.2019, p. 74).

Se adopta un reglamento relativo a un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2020, 2021 y 2022 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en y sobre los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L 88, 29.03.2019, p. 28), se modifica el Reglamento (UE) nº 37/2010 para clasificar la sustancia paromomicina en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 316, 13.12.2018, p. 6) y para clasificar la sustancia ovotransferrina en lo que respecta a su límite máximo de residuos (DOUE L 39, 11.02.2019, p. 4).

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 13, 16.01.2019, p. 2) y se modifica el Reglamento (CE) nº 1635/2006, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) nº 737/90 del Consejo, con motivo de la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión (DOUE L 68, 8.03.2019, p. 1).

En la regulación por productos, vegetales, cereales, hortícolas, se modifica la Directiva 2002/56/CE del Consejo en lo que concierne a la fecha establecida en su

artículo 21, apartado 3, hasta la cual se autoriza a los Estados miembros a prorrogar la validez de las decisiones relativas a la equivalencia de las patatas de siembra procedentes de terceros países (DOUE L 24, 28.01.2019, p. 26), se modifica la Directiva 2008/90/CE del Consejo a fin de prorrogar la excepción relativa a las condiciones de importación de materiales de multiplicación de frutales y plantones de frutal destinados a la producción frutícola procedentes de terceros países (DOUE L 24, 28.01.2019, p. 27), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 543/2011 en lo que atañe a las normas de comercialización en el sector de las frutas y hortalizas (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 1), se modifica y prorroga la Decisión de Ejecución (UE) 2016/412, por la que se autoriza a los Estados miembros a conceder excepciones temporales a determinadas disposiciones de la Directiva 2000/29/CE del Consejo en lo que respecta a la madera de fresno originaria de Canadá o transformada en dicho país (DOUE L 316, 13.12.2018, p. 19).

Se establece una excepción a lo dispuesto en la Directiva 2000/29/CE del Consejo en lo que respecta a las medidas para evitar la introducción y la propagación en la Unión del organismo nocivo *Agrilus planipennis* (Fairmaire) a través de la madera originaria de Canadá y de los Estados Unidos de América (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 27), se modifica las Directivas 2003/90/CE y 2003/91/CE 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 23, 25.01.2019, p. 35), se establecen normas específicas sobre el procedimiento que debe seguirse para llevar a cabo la evaluación de riesgos de los vegetales, productos vegetales u otros objetos de alto riesgo a tenor del artículo 42, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 323, 19.12.2018, p. 7), se establece una lista provisional de vegetales, productos vegetales y otros objetos de alto riesgo, en el sentido del artículo 42 del Reglamento (UE) 2016/2031, y una lista de vegetales para cuya introducción en la Unión no se exigen certificados fitosanitarios, de conformidad con el artículo 73 de dicho Reglamento (DOUE L 323, 19.12.2018, p. 10).

Se adopta un reglamento relativo a las normas sobre disposiciones prácticas uniformes para la realización de controles oficiales de los vegetales, los productos vegetales y otros objetos destinados a comprobar el cumplimiento de las normas de la Unión relativas a las medidas de protección contra las plagas de los vegetales aplicables a dichas mercancías (DOUE L 15, 17.01.2019, p. 1), se modifican los anexos I a V de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad (DOUE

L 86, 28.03.2019, p. 41), 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 77, 20.03.2019, p. 76) y se designan laboratorios de referencia de la Unión Europea, en lo que respecta a las plagas de los vegetales, para los insectos y los ácaros, los nemátodos, las bacterias, los hongos y los oomicetos, y los virus, los viroides y los fitoplasmas (DOUE L 88, 29.03.2019, p. 19).

En cuanto a la ganadería y aves de corral, se modifica el Reglamento (CE) nº 1484/95 en lo que respecta a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovoalbúmina (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 63; DOUE L 23, 25.01.2019, p. 2; DOUE L 51, 22.02.2019, p. 3; DOUE L 88, 29.03.2019, p. 23).

Como suele ser habitual, suele haber abundante normativa en relación con la alimentación animal. Así, se adopta un reglamento relativo a la fabricación, la comercialización y el uso de piensos medicamentosos, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 183/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 90/167/CEE del Consejo (DOUE L 4, 7.01.2019, p. 1), se modifica el Reglamento (CE) nº 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 77), se corrigen los anexos IV, VI y VII del Reglamento (CE) nº 767/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la comercialización y la utilización de los piensos, así como determinadas versiones lingüísticas de los anexos II, IV, V y VI del mencionado Reglamento (DOUE L 310, 6.12.2018, p. 22), se modifican los Reglamentos (CE) nº 785/2007, (CE) nº 379/2009, (CE) nº 1087/2009, (UE) nº 9/2010 y (UE) nº 337/2011 y los Reglamentos de Ejecución (UE) nº 389/2011, (UE) nº 528/2011, (UE) nº 840/2012, (UE) nº 1021/2012, (UE) 2016/899, (UE) 2016/997, (UE) 2017/440 y (UE) 2017/896 en lo que respecta al nombre del titular de la autorización y del representante del titular de la autorización de determinados aditivos para piensos (DOUE L 35, 7.02.2019, p. 28).

Se modifica el Reglamento (UE) 2017/2325 en lo que respecta a las condiciones de autorización de preparados de lecitinas líquidas, lecitinas hidrolizadas y lecitinas desengrasadas como aditivos para piensos destinados a todas las especies animales (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 12), se autoriza: el análogo hidroxilado de la metionina y su sal cálcica como aditivo en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 2, 4.01.2019, p. 6), un preparado de mezcla natural de illita, montmorillonita y caolinita como aditivo para la alimentación animal para todas las especies anima-

les (DOUE L 2, 4.01.2019, p. 13), L-arginina como aditivo en piensos para todas las especies animales (DOUE L 2, 4.01.2019, p. 21), selenito de sodio, selenito de sodio granulado recubierto y L-selenometionina de zinc como aditivos en los piensos para todas las especies animales (DOUE L 10, 14.01.2019, p. 2), preparados de alfa-amilasa de *Bacillus amyloliquefaciens* DSM 9553, *Bacillus amyloliquefaciens* NCIMB 30251, o *Aspergillus oryzae* ATCC SD-5374, así como de un preparado de endo-1,4-beta-glucanasa de *Trichoderma reesei* ATCC PTA-10001 como aditivos para ensilaje destinados a todas las especies animales (DOUE L 79, 21.03.2019, p. 4), betaína anhidra como aditivo para alimentación animal destinado a animales productores de alimentos, excepto los conejos (DOUE L 2, 4.01.2019, p. 10).

Se autoriza el preparado de *Enterococcus faecium* NCIMB 10415 como aditivo para la alimentación de cerdas, lechones lactantes, lechones destetados y cerdos de engorde, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) nº 252/2006, (CE) nº 943/2005 y (CE) nº 1200/2005 (titular de la autorización: DSM Nutritional Products Ltd., representado por DSM Nutritional Products Sp. z o.o.) (DOUE L 2, 4.01.2019, p. 17), un preparado de 3-fitasa producida por *Komagataella pastoris* (CECT 13094) como aditivo en piensos destinados a pollitas criadas para puesta y especies menores de aves de corral criadas para engorde, puesta o reproducción (titular de la autorización: Fertinagro Biotech SL) (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 8), el preparado de *Saccharomyces cerevisiae* NCYC R 404 como aditivo en la alimentación de vacas lecheras (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 12).

También se modifica el Reglamento (UE) nº 885/2010 en lo que respecta a los términos de la autorización del preparado de narasina y nicarbacina como aditivo de piensos destinados a pollos de engorde (el titular de la autorización es Eli Lilly and Company Ltd) (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 23), se modifican los Reglamentos (CE) nº 1356/2004, (CE) nº 1464/2004, (CE) nº 786/2007, (CE) nº 971/2008, (UE) nº 1118/2010, (UE) nº 169/2011 y los Reglamentos de Ejecución (UE) nº 888/2011 y (UE) nº 667/2013 en lo que respecta al nombre del titular de la autorización de aditivos para piensos (DOUE L 26, 30.01.2019, p. 1), y se autoriza el extracto de lúpulo (*Humulus lupulus L.*, flos) como aditivo en la alimentación de lechones destetados, cerdos de engorde y especies porcinas menores destetadas y de engorde (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 14).

Se establece la lista de territorios y terceros países desde los que se autorizan las importaciones en la Unión de perros, gatos y hurones, así como el modelo de certificado zoosanitario para esas importaciones (DOUE L 48, 20.02.2019, p. 41), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº 798/2008 en lo que respecta a las entradas correspondientes a Bielorrusia, Bosnia y Herzegovina y Japón en la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los cuales están permitidos

la importación en la Unión o el tránsito por esta de determinadas mercancías de aves de corral (DOUE L 50, 21.02.2019, p. 20), y 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 86, 28.03.2019, p. 72).

En lo que se refiere a la salud de los animales, se adopta un reglamento relativo a la aplicación de determinadas normas de prevención y control a categorías de enfermedades enumeradas en la lista y por el que se establece una lista de especies y grupos de especies que suponen un riesgo considerable para la propagación de dichas enfermedades de la lista (DOUE L 308, 4.12.2018, p. 21), se modifica el anexo I de la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2008 relativa a las medidas zoosanitarias de lucha contra la dermatosis nodular contagiosa en determinados Estados miembros (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 43), se modifican los Reglamentos (UE) nº 200/2010, (UE) nº 517/2011, (UE) nº 200/2012 y (UE) nº 1190/2012 de la Comisión en lo que se refiere a determinados métodos de muestreo y ensayo relativos a la salmonela en las aves de corral (DOUE L 46, 18.02.2019, p. 11), se modifica el anexo IX del Reglamento (CE) nº 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo XV del Reglamento (UE) nº 142/2011 de la Comisión en cuanto a la certificación sanitaria para la importación en la Unión por lo que se refiere a las encefalopatías espongiformes transmisibles (DOUE L 61, 28.02.2019, p. 1), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2017/675 a fin de adoptar medidas para impedir la introducción en la Unión del virus de la fiebre aftosa procedente de Argelia, Libia, Marruecos y Túnez (DOUE L 39, 11.02.2019, p. 16), se modifican los anexos I y II de la Decisión 2003/467/CE en lo que respecta al estatuto de oficialmente indemnes de tuberculosis y oficialmente indemnes de brucelosis y el anexo II de la Decisión 93/52/CEE en lo que respecta al estatuto de oficialmente indemnes de brucelosis (*Brucella melitensis*) de determinadas regiones de España (DOUE L 13, 16.01.2019, p. 8), 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 3, 7.01.2019, p. 3) y se modifica el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las categorías de partidas que deben ser objeto de controles oficiales en los puestos de control fronterizos (DOUE L 82, 25.03.2019, p. 4).

En lo que se refiere a la leche y productos de la ganadería, se modifica 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 307, 3.12.2018, p. 23), se adopta un reglamento relativo al precio mínimo de venta de la leche desnatada en polvo para la trigésima licitación parcial en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 113), otro relativo al precio mínimo de

venta de la leche desnatada en polvo para la trigésima primera licitación parcial en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 18), otro más relativo al precio mínimo de venta de la leche desnatada en polvo para la trigésima cuarta licitación parcial en el marco del procedimiento de licitación abierto por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2080 (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 25). 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 2019 (DOUE L 20, 23.01.2019, p. 1) y se modifica el anexo I del Reglamento (UE) nº 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 65, 6.03.2019, p. 1).

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 decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo (DOUE L 331, 28.12.2018, p. 1), se adopta normativa relativa al reparto de las posibilidades de pesca en virtud del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos y de su Protocolo de aplicación (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 1), y se decide la celebración del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos, de su Protocolo de aplicación y del Canje de Notas adjunto al Acuerdo (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 1, 4 y 8).

Igualmente se decide la celebración 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 70, 12.03.2019, p. 1), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo para impedir la pesca no reglamentada en alta mar en el Océano Ártico central (DOUE L 73, 15.03.2019, p. 1 y 3) y se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el marco del Convenio sobre la futura cooperación multilateral en los caladeros del Atlántico Nororiental por lo que se refiere a la solicitud de adhesión del Reino Unido a dicho Convenio (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 22).

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se adopta un reglamento sobre la Agencia Europea de Control de la Pesca (DOUE L 83, 25.03.2019, p. 18), se establecen programas de control e inspección específicos de determina-

das pesquerías y por la que se derogan las Decisiones de Ejecución 2012/807/UE, 2013/328/UE, 2013/305/UE y 2014/156/UE (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 29), y se modifica el Reglamento (UE) nº 508/2014 en lo que se refiere a determinadas normas relativas al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 22).

La protección del medio marino y las cuotas generales de pesca son también objeto de regulación, y así se efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles para determinadas poblaciones en 2018 debido a la sobrepesca practicada en años anteriores (DOUE L 316, 13.12.2018, p. 12; DOUE L 82, 25.03.2019, p. 6), se fijan para los buques pesqueros de la Unión las posibilidades de pesca en 2019 y 2020 de determinadas poblaciones de peces de aguas profundas (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 7), se modifica el Reglamento (UE) 2019/124 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 88, 29.03.2019, p. 3), se establece un plan plurianual para las poblaciones pescadas en las aguas occidentales y aguas adyacentes, así como para las pesquerías que explotan estas poblaciones, se modifican los Reglamentos (UE) 2016/1139 y (UE) 2018/973 y se derogan los Reglamentos (CE) nº 811/2004, (CE) nº 2166/2005, (CE) nº 388/2006, (CE) nº 509/2007 y (CE) nº 1300/2008 del Consejo (DOUE L 83, 25.03.2019, p. 1).

También se establecen, para 2019, las posibilidades de pesca aplicables a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces en el mar Negro (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 8), se modifica el Reglamento (UE) nº 468/2010, por el que se establece la lista de la UE de los buques que practican una pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (DOUE L 308, 4.12.2018, p. 30), se prohíbe la pesca de bacalao en la zona NAFO 3M a los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 16), se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en aguas suroccidentales para el período 2019-2021 (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 1) y en aguas noroccidentales para el período 2019-2021 (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 8). Se detallan las disposiciones de aplicación de la obligación de desembarque en determinadas pesquerías demersales del mar del Norte para el período 2019-2021 (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 17) y se establece un plan de descartes para determinadas pesquerías demersales en el mar Mediterráneo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 27). Se modifica el Reglamento (UE) 2017/2403 en lo que se refiere a las autorizaciones de pesca para los buques pesqueros de la Unión en aguas del Reino Unido y las operaciones de pesca de los buques pesqueros del Reino Unido en aguas de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 25).

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se prohíbe la pesca de patudo en el Océano Atlántico (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 1), de eglefino en aguas de la Unión y aguas internacionales de las zonas 5b y 6a (DOUE L 315,

12.12.2018, p. 4), de brosmio en aguas de la Unión y aguas internacionales de las zonas 5, 6 y 7 (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 7) y de alfonsinos en aguas de la Unión y aguas internacionales de las zonas III, IV,V, VI, VII, VIII, IX, X, XII y XIV (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 10).

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 crea la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA) y se deroga el Reglamento (CE) nº 2062/94 del Consejo (DOUE L 30, 31.01.2019, p. 58), se crea la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo (Eurofound) y se deroga el Reglamento (CEE) nº 1365/75 del Consejo (DOUE L 30, 31.01.2019, p. 74), y se crea un Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop) y se deroga el Reglamento (CEE) nº 337/75 del Consejo (DOUE L 30, 31.01.2019, p. 90).

Se modifica la Directiva 2004/37/CE relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo (DOUE L 30, 31.01.2019, p. 112) y se adopta un reglamento por el que se establecen medidas de contingencia en el ámbito de la coordinación de la seguridad social a raíz de la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 35).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se decide la celebración de los Acuerdos correspondientes con arreglo al artículo XXI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios con Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu (Taiwán chino), Colombia, Cuba, Ecuador, Hong Kong (China), India, Japón, Corea, Nueva Zelanda, Filipinas, Suiza y los Estados Unidos, relativos a los ajustes compensatorios necesarios que resultan de la adhesión de Chequia, Estonia, Chipre, Letonia, Lituania, Hungría, Malta, Austria, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia, Finlandia y Suecia a la Unión Europea (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 1); de conformidad con el apartado 5 de los procedimientos para la aplicación del artículo XXI del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) (S/L/80, de 29 de octubre de 1999) en relación con las modificaciones propuestas en la lista de compromisos del AGCS de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros (en lo sucesivo, las CC.EE.)

para tener en cuenta la adhesión de la República Checa, la República de Estonia, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, Hungría, la República de Malta, la República de Austria, la República de Polonia, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia y el Reino de Suecia a las Comunidades Europeas, se adoptan varias Cartas conjuntas, una Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Australia, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 3), una segunda Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Argentina, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 12), una tercera Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Brasil, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 21), una cuarta Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Canadá, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 30). una quinta Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y China, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 39), una sexta Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 48), una séptima Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Cuba, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 57), una octava Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Ecuador, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 65), una novena Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Hong Kong (China), por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 74), una décima Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la India, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 83), una undécima Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Japón, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 92), una duodécima Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 101), una decimotercera Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Nueva Zelanda, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 110), una decimocuarta Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Filipinas, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 119), una decimoquinta Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Suiza, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 126), una decimosexta Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 133) y una decimoséptima Carta conjunta de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra, (DOUE L 87, 28.03.2019, p. 140).

Además se decide sobre la equivalencia del marco jurídico y de supervisión aplicable a los mercados de valores en Suiza, de conformidad con la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE, L 327, 21.12.2018, p. 77), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/588 en lo que atañe a la posibilidad de ajustar el número medio diario de operaciones de una acción cuando el centro de negociación con mayor volumen de negociación de esa acción esté situado fuera de la Unión (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 59), 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 2018 y el 30 de marzo de 2019 de conformidad con la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 22) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/2070 en lo que respecta a las carteras de referencia y las plantillas e instrucciones que deben aplicarse en la Unión a efectos de la comunicación de información conforme al artículo 78, apartado 2, de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 90, 29.03.2019, p. 1).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes también es frecuente la celebración de Tratados internacionales, y así se decide sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Grupo de expertos sobre el Acuerdo europeo sobre trabajo de tripulaciones de vehículos que efectúen transportes internacionales por carretera de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (DOUE L 313, 10.12.2018, p. 13), la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Director Regional de la Comunidad del Transporte con respecto a determinadas cuestiones presupuestarias en relación con la aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad del Transporte (DOUE L 1, 3.01.2019, p. 1), la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Comité Director Regional de la Comunidad del Transporte en lo que respecta a la adopción del reglamento interno de dicho Comité (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 113), la posición que se debe adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Director Regional de la Comunidad del Transporte con respecto a determinadas cuestiones en materia de personal en relación con la aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad del Transporte /DOUE L 50, 21.02.2019, p. 23). También se decide la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República de Filipinas sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 1 y 3), y la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Tratado constitutivo de la Comunidad del Transporte (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 1). Y se adopta una decisión del Comité Mixto de Transporte Aéreo

Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, de 12 de diciembre de 2018, por la que se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo [2018/2065] (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 30).

En los aspectos más generales de la Política de Transportes, se establece una lista de expertos cualificados para las salas de recurso de la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (DOUE L 323, 19.12.2018, p. 29) y se modifica el Reglamento (CE) nº 391/2009 por lo que respecta a la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 5).

En relación con los transportes aéreos se modifican: el Reglamento (UE) nº 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 326, 20.12.2018, p. 1), el Reglamento (UE) nº 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 8, 10.01.2019, p. 1), el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1998 en lo que se refiere a 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 73, 15.03.2019, p. 98), el Reglamento (UE) nº 965/2012 en lo que respecta a los requisitos para las operaciones aéreas con planeadores y maletines de vuelo electrónicos (DOUE L 326, 20.12.2018, p. 53).

Se establecen disposiciones de aplicación para la operación de planeadores en virtud del Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 326, 20.12.2018, p. 64), se modifican: el Reglamento (CE) nº 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (DOUE L 11, 14.01.2019, p. 1), el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1998 en lo que respecta a la aclaración, armonización y simplificación, así como al refuerzo de determinadas medidas de seguridad aérea específicas (DOUE L 21, 24.01.2019, p. 13), y el Reglamento (UE) 2015/640 en lo que respecta a la introducción de nuevas especificaciones adicionales de aeronavegabilidad (DOUE L 25, 29.01.2019, p. 14).

Se establecen disposiciones de aplicación de las funciones de la red de gestión del tránsito aéreo (ATM) y se deroga el Reglamento (UE) nº 677/2011 (DOUE L 28, 31.01.2019, p. 1), se establece un sistema de evaluación del rendimiento y de tarificación en el cielo único europeo y se derogan los Reglamentos de Ejecución (UE) nº 390/2013 y (UE) nº 391/2013 (DOUE L 56, 25.02.2019, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) nº 1178/2011 en lo que se refiere al ejercicio de atribuciones limitadas sin supervisión antes de la expedición de una licencia de piloto de aeronave-

ligera (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 66), se adopta un reglamento sobre determinados aspectos de la seguridad aérea por lo que respecta a la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 11) y se establecen normas comunes para garantizar las conexiones aéreas básicas tras la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 49).

En cuanto a los transportes por carretera, se establecen normas comunes para garantizar las conexiones básicas de transporte de mercancías y de viajeros por carretera en relación con la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 39), y se adopta una directiva relativa a la interoperabilidad de los sistemas de telepeaje de carretera y por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre el impago de cánones de carretera en la Unión (DOUE L 91, 29.03.2019, p. 45).

En el sector del transporte marítimo y fluvial, se modifican el Reglamento de Ejecución (UE) nº 909/2013 de la Comisión sobre las especificaciones técnicas del Sistema de Información y Visualización de las Cartas Electrónicas para la Navegación Interior (ECDIS Fluvial) al que se hace referencia en la Directiva 2005/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 324, 19.12.2018, p. 1), y el Reglamento (CE) nº 416/2007 de la Comisión relativo a las especificaciones técnicas de los avisos a los navegantes (DOUE L 332, 28.12.2018, p. 1).

Finalmente, en relación con el transporte ferroviario, se adopta un reglamento relativo a las plantillas para las declaraciones y los certificados «CE» de los componentes y los subsistemas de interoperabilidad ferroviaria, al modelo de declaración de conformidad con un tipo autorizado de vehículo ferroviario y a los procedimientos de verificación «CE» para subsistemas de conformidad con la Directiva (UE) 2016/797 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se deroga el Reglamento (UE) nº 201/2011 de la Comisión (DOUE L 42, 13.02.2019, p. 9) y otro sobre determinados aspectos de la seguridad y conectividad ferroviarias tras la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 60).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En los aspectos más generales de la Política de Competencia se adopta una directiva encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior (DOUE L 11, 14.01.2019, p. 3).

En cuanto a otras medidas referidas a la salvaguardia de la libre competencia y en lo que se refiere a derechos compensatorios y antidumping, se imponen medidas

de salvaguardia respecto a las importaciones de arroz indica originario de Camboya y Myanmar/Birmania (DOUE L 15, 17.01.2019, p 5) y medidas de salvaguardia definitivas contra las importaciones de determinados productos siderúrgicos (DOUE L 31, 1.02.2019, p. 27). Se impone un derecho compensatorio definitivo a las importaciones de biodiésel originario de Argentina (DOUE L 40, 12.02.2019, p. 1) y se aceptan ofertas de compromiso a raíz de la imposición de derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de biodiésel originario de Argentina (DOUE L 40, 12.02.2019, p. 71).

Respecto a la República Popular China, se impone un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de radiadores de aluminio (DOUE L 12, 15.01.2019, p. 13), un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de bicicletas eléctricas (DOUE L 16, 18.01.2019, p. 5; DOUE L 16, 18.01.2019, p. 108) un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de cueros y pieles agamuzados (DOUEL 50, 21.02.2019, p. 5), un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de determinados artículos de hierro de fundición (DOUE L 44, 15.02.2019, p. 4), se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de accesorios de tubería roscados, moldeados, de fundición maleable (DOUE L 44, 15.02.2019, p. 6), y se adopta un reglamento relativo a los derechos antidumping definitivos establecidos sobre las importaciones procedentes de Hubei Xinyegang Steel Co., Ltd y que modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2272 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 (DOUE L 42, 13.02.2019, p. 25).

En cuanto a las ayudas de Estado, se modifica el Reglamento (UE) 2015/1588 sobre la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de ayudas estatales horizontales (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 8), y se modifican, el Reglamento (UE) nº 360/2012 en lo relativo a su período de aplicación (DOUE L 313, 10.12.2018, p. 2) y el Reglamento (UE) nº 1408/2013 relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis en el sector agrícola (DOUE L 51I, 22.02.2019, p. 1).

En lo que respecta a las Ayudas de Estado a España, se declara incompatible con el mercado interior, y se afirma la obligación de España de recuperar la ayuda estatal SA.37977 (2016/C) (ex 2016/NN) ejecutada por España en favor de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S. A. (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 41) y se autoriza una ayuda concedida por España (DOUE C 442, 7.12.2018, p. 1), así como una concedida por la Comunidad Autónoma de Canarias (DOUE C 442, 7.12.2018, p. 8)

IX. FISCALIDAD

En materia de Política Fiscal se decide sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité mixto establecido por el 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 74, 18.03.2019, p. 67).

Se modifican: el Reglamento (CE) nº 3199/93 relativo al reconocimiento mutuo de procedimientos para la desnaturalización completa del alcohol a efectos de su exención de los impuestos especiales (DOUE L 307, 3.12.2018, p. 24), el Reglamento (UE) nº 904/2010 en lo que se refiere al intercambio de información a efectos de vigilancia de la correcta aplicación de los acuerdos de existencias de reserva (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 1), el Reglamento de Ejecución (UE) nº 282/2011 en lo que respecta a determinadas exenciones relacionadas con operaciones intracomunitarias (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 10), y el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2378 en lo que respecta a los formularios normalizados, incluido el régimen lingüístico, para el intercambio automático y obligatorio de información sobre los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información (DOUE L 88, 29.03.2019, p. 25).

También se modifican: la Directiva 2006/112/CE en lo que se refiere a la armonización y la simplificación de determinadas normas del régimen del impuesto sobre el valor añadido en la imposición de los intercambios entre los Estados miembros (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 3) y la Directiva 2006/112/CE relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido en lo que respecta a la aplicación temporal de un mecanismo generalizado de inversión del sujeto pasivo a los suministros de bienes y las prestaciones de servicios por encima de un umbral determinado (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 3).

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 decide el nombramiento del presidente del Consejo de Supervisión del BCE (DOUE L 315, 12.12.2018, p. 25). También se decide sobre la delegación de la facultad de adoptar decisiones relativas a las competencias de supervisión conferidas por el derecho nacional (BCE/2019/4) (DOUE L 55, 25.02.2019, p. 7), y se designan jefes de unidades de trabajo que adopten decisiones delegadas relativas a las competencias de supervisión conferidas por el derecho nacional (BCE/2019/5) (DOUE L 55, 25.02.2019, p. 16).

Igualmente se adoptan decisiones: sobre la participación de los bancos centrales nacionales en la clave para la suscripción del capital del banco central europeo por la que se deroga la Decisión BCE/2013/28 (BCE/2018/27) (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 178), sobre el desembolso del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro por la que se modifica la Decisión BCE/2014/61 y se deroga la Decisión BCE/2013/30 (BCE/2018/28) (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 180), por la que se establecen las condiciones de las transferencias de las participaciones del capital del Banco Central Europeo entre los bancos centrales nacionales y del ajuste del desembolso del capital y por la que se deroga la Decisión BCE/2013/29 (BCE/2018/29) (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 183), por la que se adoptan las medidas necesarias para la contribución al valor acumulado de los recursos propios del Banco Central Europeo y para el ajuste de los activos de los bancos centrales nacionales equivalentes a las reservas exteriores transferidas, y por la que se deroga la Decisión BCE/2013/26 (BCE/2018/30) (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 190), y sobre el desembolso del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales no pertenecientes a la zona del euro y por la que se deroga la Decisión BCE/2013/31 (BCE/2018/32) (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 196).

Además de adoptan dos reglamentos, uno por el que se establecen normas técnicas de ejecución relativas a los pormenores y la estructura de la información que deban notificar, en el ámbito de los servicios de pago, las autoridades competentes a la Autoridad Bancaria Europea de conformidad con la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 73, 15.03.2019, p. 20), y otro que completa la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación por las que se establecen requisitos técnicos sobre el desarrollo, la gestión y el mantenimiento del registro electrónico central en el ámbito de los servicios de pago y sobre el acceso a la información que dicho registro contenga (DOUE L 73, 15.03.2019, p. 84), y dos decisiones: una sobre el Consejo de Infraestructura de Mercado y por la que se deroga la Decisión BCE/2012/6 sobre la creación del Consejo de TARGET2-Securities (BCE/2019/3) (DOUE L 32, 4.02.2019, p. 14) y otra sobre la selección de proveedores del servicio de red del Portal Único de Infraestructuras de Mercado del Eurosistema (ESMIG) (BCE/2019/2) (DOUE L 25, 29.01.2019, p. 34).

Respecto a las medidas económicas, se establece que Hungría no ha tomado medidas efectivas en respuesta a la Recomendación del Consejo de 22 de junio de 2018 (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 29), y se adoptan dos recomendaciones del Consejo, una dirigida a corregir la significativa desviación observada respecto de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a medio plazo en Rumanía (DOUE C 460, 21.12.2018, p. 1) y otra con vistas a corregir la significativa desviación observada respecto de la trayectoria de ajuste hacia el objetivo presupuestario a

medio plazo en Hungría (DOUE C 460, 21.12.2018, p. 4). Y una recomendación de la Junta Europea de Riesgo Sistémico, de 5 de diciembre de 2018, por la que se modifica la Recomendación JERS/2015/2 sobre la determinación de los efectos transfronterizos y la reciprocidad voluntaria de las medidas de política macroprudencial (JERS/2018/8) (DOUE C 39, 1.02.2019, p. 1).

En lo que se refiere a la Política monetaria, se decide la aprobación del volumen de emisión de monedas en 2019 (BCE/2018/35) (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 87), se modifica la Decisión BCE/2010/29 sobre la emisión de billetes de banco denominados en euros (BCE/2018/31) (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 194), se modifica el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y el Estado de la Ciudad del Vaticano (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 24), se modifica el anexo A del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Mónaco (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 31), se modifica el anexo del Convenio monetario entre la Unión Europea y la República de San Marino (DOUE L 86, 28.03.2019, p. 77), y se modifica el anexo del Acuerdo monetario entre la Unión Europea y el Principado de Andorra (DOUE L 86, 28.03.2019, p. 97).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

En materia de Relaciones Exteriores, se decide 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 Kirguistán, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Croacia (DOUE L 51, 22.02.2019, p. 1).

En lo que se refiere a los Acuerdos de Asociación, se decide la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y Japón relativo a una Asociación Económica (DOUE L 330, 27.12.2018, p. 1 y 3). Se decide la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Grupo de trabajo sobre el vino creado por el Acuerdo entre la Unión Europea y Japón relativo a una asociación económica en lo que atañe a los formularios que deben utilizarse para los certificados de importación de productos vitivinícolas originarios de Japón en la Unión Europea y las modalidades de autocertificación (DOUE L 25, 29.01.2019, p. 25).

Igualmente se decide: la adhesión de Samoa al Acuerdo de Asociación Intergubernamental entre la Comunidad Europea, por una parte, y los Estados del Pacífico, por otra (DOUE L 333, 28.12.2018, p. 1), la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolos nº 1 y n.º 4 del Acuerdo Euromar-

diterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DOUE L 310, 6.12.2018, p. 1), la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Asociación instituido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra, en cuanto a la adopción de una recomendación para aprobar la prórroga del Plan de Acción UE-Marruecos de ejecución del Estatuto Avanzado (2013-2017) (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 38), la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y el Reino de Marruecos sobre la modificación de los Protocolos nº 1 y nº 4 del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino de Marruecos, por otra (DOUE L 34, 6.02.2019, p. 1 y 4).

En esta materia también se decide: la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, y a la aplicación provisional de un Protocolo del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 21, 24.01.2019, p. 1 y 3), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Estado de Israel, por otra, relativa a la prórroga del Plan de Acción UE-Israel (DOUE L 21, 24.01.2019, p. 64) y se adopta una recomendación por el Consejo de Asociación UE-Israel, por la que se aprueba la prórroga del Plan de Acción UE-Israel [2019/106] (DOUE L 21, 24.01.2019, p. 66).

Se decide la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, y a la aplicación provisional, del tercer Protocolo adicional del Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 1 y 3), y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo conjunto UE-México creado en el marco del Acuerdo de asociación económica, concertación política y cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos Mexicanos, por otra, con respecto a la modificación de las Decisiones nº 2/2000 y nº 2/2001 del Consejo conjunto, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 21, 24.01.2019, p. 23).

Se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Túnez, por otra, en lo que respecta a la adopción de las prioridades estratégicas UE-Túnez para 2018-2020 (DOUE L 313, 10.12.2018, p. 5), y la celebración de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, para tener en cuenta la adhesión a la Unión Europea de la República de Bulgaria y Rumanía (DOUE L 82, 25.03.2019, p. 2), así como la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el seno del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, con vistas a la prórroga de dos años de las Prioridades de la Asociación UE-Jordania (DOUE L 8, 10.01.2019, p. 27). El Consejo de Asociación UE-Jordania, acuerda la prórroga de dos años de las Prioridades de la Asociación UE-Jordania [2019/30] (DOUE L 8, 10.01.2019, p. 34). Y se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Asociación establecido por el Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemí de Jordania, por otra, por lo que respecta a la modificación del Protocolo nº 3 de dicho Acuerdo relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 114). Y el Comité de Asociación UE-Jordania, modifica las disposiciones del Protocolo nº 3 del Acuerdo euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemí de Jordania, por otra, relativas a la definición de la noción de «productos originarios» y a la lista de las elaboraciones o transformaciones que deben aplicarse a las materias no originarias para que determinadas categorías de productos, fabricados en el territorio del Reino Hachemí de Jordania, y relacionados con la creación de empleo para los refugiados sirios y para la población jordana, obtengan el carácter originario [2019/42] (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 147).

También se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el seno del Comité Mixto establecido por el Acuerdo euromediterráneo interino de asociación en materia de comercio y cooperación entre la Comunidad Europea, por una parte, y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), actuando por cuenta de la Autoridad Palestina (AP) de Cisjordania y la Franja de Gaza, por otra parte, relativa a la prórroga del Plan de Acción UE-AP (DOUE L 35, 7.02.2019, p. 32), y el Comité Mixto UE-OLP, recomienda que se aprueba la prórroga del Plan de Acción UE-AP [2019/223] (DOUE L 35, 7.02.2019, p. 35).

El Comité de Asociación UE-Argelia, decide la modificación de las condiciones de aplicación de las preferencias arancelarias para los productos agrícolas y los productos agrícolas transformados establecidas en el artículo 14 del Acuerdo Euro-mediterráneo 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 [2019/74] (DOUE L 16, 18.01.2019, p. 141).

Por su parte, el Comité de Embajadores ACP-UE, nombra a miembros del Consejo de Administración del Centro Técnico de Cooperación Agrícola y Rural (CTA) [2019/32] (Acuerdo de Asociación entre los Estados de África, el Caribe y el Pacífico) (DOUE L 8, 10.01.2019, p. 36) y aprueba la gestión del director del Centro Técnico para la Cooperación Agrícola y Rural (CTA) en relación con la ejecución del presupuesto de dicho Centro para el ejercicio 2017 [2019/355] (DOUE L 64, 5.03.2019, p. 11).

Se decide: la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo Conjunto establecido con arreglo al Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados del AAE de la SADC, por otra, por lo que respecta a la adopción del reglamento interno para la prevención y la solución de diferencias y el código de conducta de los árbitros y los mediadores (DOUE L 24, 28.01.2019, p. 12), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité de Comercio y Desarrollo establecido con arreglo al Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados del AAE de la SADC, por otra, por lo que respecta al establecimiento de una lista de árbitros (DOUE L 24, 28.01.2019, p. 23).

Se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité de Asociación, reunido en su configuración de comercio, 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 la República de Moldavia, por otra, en lo que respecta a la actualización de los anexos XXVIII-A (Normas aplicables a los servicios financieros), XXVIII-B (Normas aplicables a los servicios de telecomunicaciones), y XXVIII-D (Normas aplicables a los transportes marítimos internacionales) del Acuerdo (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 72), y el Subcomité de Indicaciones Geográficas, modifica los anexos XXX-C y XXX-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 la República de Moldavia, por otra [2018/1948] (DOUE L 318, 14.12.2018, p. 51).

El Consejo de estabilización y asociación, decide 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 de estabilización y asociación [2019/83] (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 51).

Además se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, por lo que respecta a la modificación del anexo XXVII de dicho Acuerdo (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 26), el Subcomité Aduanero UE-Ucrania, sustituye el Protocolo I del Acuerdo UE-Ucrania relativo a la definición del concepto de «productos originarios» y métodos de cooperación administrativa [2019/101] (DOUE L 20, 23.01.2019, p. 40).

El Comité de Cooperación Aduanera UE-AOM, establece una excepción a las normas de origen contempladas en el Protocolo 1 del Acuerdo interino por el que se establece un marco para un Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados de África Oriental y Meridional, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra, atendiendo a la situación especial por la que atraviesa la República de Mauricio en lo que respecta a la sierra salada [2019/167] (DOUE L 32, 4.02.2019, p. 32). El Comité AAE creado por el Acuerdo interino con miras a un Acuerdo de Asociación Económica entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Parte África Central, decide en relación con la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea [2019/384] (DOUE L 69, 11.03.2019, p. 52).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE en lo que respecta a una modificación del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y del anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE (DOUE L 69, 11.03.2019, p. 46), en lo que respecta a la modificación del anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE [Reglamento (UE) nº 575/2013 sobre requisitos de capital (Reglamento «RRC») y Directiva 2013/36/UE (Directiva «DRC IV»)] (DOUE L 82, 25.03.2019, p. 29), en lo que respecta a la modificación del anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 13; DOUE L 25, 29.01.2019, p. 19; DOUE L 69, 11.03.2019, p. 43; DOUE L 70, 12.03.2019, p. 25).

También en relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se modifican el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE [2019/180] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 1; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 3; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 5; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 7; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 8; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 9; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 11; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 12; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 14; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 17; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 20; DOUE

L 36, 7.02.2019, p. 21; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 22), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2019/193] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 24; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 26; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 27; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 29; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 31; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 33; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 34; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 35; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 36), los anexos I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2019/202] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 37; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 39), el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo XVII (Propiedad intelectual) del Acuerdo EEE [2019/204] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 41), el anexo IV (Energía) del Acuerdo EEE [2019/205] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 44), el anexo VI (Seguridad social) del Acuerdo EEE [2019/340] (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 29), el anexo VII (Reconocimiento mutuo de cualificaciones profesionales) y el anexo X (Servicios en general) del Acuerdo EEE [2019/206] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 52), el anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE [2019/341] (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 31; DOUE L 60, 28.02.2019, p. 34), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE [2019/207] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 54), el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE [2019/208] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 56; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 57; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 59), el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE [2019/211] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 60; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 61; DOUE L 36, 7.02.2019, p. 62), el Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2019/214] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 63) y el Protocolo 47 (sobre la supresión de los obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino) del Acuerdo EEE [2019/215] (DOUE L 36, 7.02.2019, p. 65).

En cuanto a la Asociación Europea de Libre comercio (AELC), su Órgano de Vigilancia decide sobre las garantías estatales concedidas a Landsvirkjun en relación con los contratos de derivados (Islandia) [2019/156] (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 42) y modifica la lista incluida en el punto 39 de la parte 1.2 del capítulo I del anexo I del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, en la que se enumeran los puestos de inspección fronterizos de Islandia y Noruega autorizados para efectuar controles veterinarios de los animales vivos y los productos animales procedentes de terceros países, y se deroga la Decisión nº 111/15/COL del Órgano de Vigilancia de la AELC [2019/406] (DOUE L 72, 14.03.2019, p. 137).

Y respecto al Convenio relativo a un régimen común de tránsito, UE/AELC (de 1987), la Comisión Mixta UE-PTC, modifica el Convenio relativo a un régimen común de tránsito [2018/1988] (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 48).

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, se adoptan dos directivas, una relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables (DOUE L 328, 21.12.2018, p. 82) y otra por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética (DOUE L 328, 21.12.2018, p. 210).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En materia de Política Industrial se decide el marco de seguridad para el Programa Europeo de Desarrollo Industrial en materia de Defensa (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 43).

En la normativa internacional relativa al Mercado Interior cabe destacar la adopción de reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE) sobre: Prescripciones uniformes relativas a la homologación de vehículos por lo que respecta al mecanismo de dirección [2018/1947] (DOUE L 318, 14.12.2018, p. 1), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de fuentes luminosas de descarga de gas para su uso en unidades de lámparas de descarga de gas homologadas de vehículos de motor [2018/1997] (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 45), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos en lo que respecta a la instalación de dispositivos de alumbrado y señalización lumínosa [2019/57] (DOUE L 14, 16.01.2019, p. 42), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de vehículos por lo que respecta a la emisión de contaminantes según las necesidades del motor en materia de combustible [2019/253] (DOUE L 44, 15.02.2019, p. 1), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de motores de combustión interna destinados a los tractores agrícolas o forestales y las máquinas móviles no de carretera con respecto a la medición de la potencia neta, el par neto y el consumo específico de combustible [2019/405] (DOUE L 72, 14.03.2019, p. 81), Disposiciones uniformes sobre la homologación de fuentes luminosas de diodos electroluminiscentes (LED) para su utilización en luces homologadas de vehículos de motor y de sus remolques [2018/1998] (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 63).

También se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en los comités correspondientes de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas por lo que respecta a las propuestas de enmiendas de los Reglamentos nº 3, 4, 6, 7, 11, 14, 16, 17, 19, 23, 24, 27, 29, 34, 37, 38, 43, 44, 46, 48, 50, 53, 60, 67, 69, 70, 74, 77, 83, 86, 87, 91, 94, 95, 98, 99, 100, 101, 104, 105, 110, 112, 113, 119, 121, 123, 128, 129, 132 y 137 de las Naciones Unidas, y del Reglamento Técnico Mundial nº 9 de las Naciones Unidas, y por lo que respecta a las propuestas de tres nuevos reglamentos de las Naciones Unidas (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 120) y por

lo que respecta a las propuestas de enmiendas de los Reglamentos nº 0, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 19, 23, 27, 38, 41, 48, 50, 51, 53, 55, 58, 62, 67, 69, 70, 73, 74, 77, 86, 87, 91, 92, 98, 104, 106, 107, 110, 112, 113, 116, 119, 122, 123 y 128 de las Naciones Unidas; a la propuesta de enmienda de la Resolución Consolidada R.E.5; a las propuestas de cuatro nuevos reglamentos de las Naciones Unidas y a la propuesta de modificación del anexo 4 del Acuerdo revisado de 1958 (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 24).

Además se modifica el Reglamento (CE) nº 1126/2008 por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad 28 (DOUE L 39, 11.02.2019, p. 1), en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad 19 (DOUE L 72, 14.03.2019, p. 6) y en lo que respecta a las Normas Internacionales de Contabilidad 12 y 23 y a las Normas Internacionales de Información Financiera 3 y 11 (DOUE L 73, 15.03.2019, p. 93).

En los ámbitos más generales del Mercado Interior se adopta un reglamento relativo al reconocimiento mutuo de mercancías comercializadas legalmente en otro Estado miembro y por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 764/2008 (DOUE L 91, 29.03.2019, p. 1).

En relación con la protección de la salud humana y animal, se modifica el Reglamento (CE) nº 726/2004 por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos, el Reglamento (CE) nº 1901/2006 sobre medicamentos para uso pediátrico y la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DOUE L 4, 7.01.2019, p. 24), se adopta un reglamento sobre medicamentos veterinarios y se deroga la Directiva 2001/82/CE (DOUE L 4, 7.01.2019, p. 43), y se modifica el anexo II del Reglamento Delegado (UE) nº 1062/2014, relativo al programa de trabajo para el examen sistemático de todas las sustancias activas existentes contenidas en los biocidas que se mencionan en el Reglamento (UE) nº 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 31, 1.02.2019, p. 1).

La posible salida del Reino Unido de la UE como consecuencia del Brexit, hace que se modifiquen el Reglamento de Ejecución (UE) nº 686/2012 en lo relativo al Estado miembro ponente para la evaluación de las siguientes sustancias activas contenidas en los productos fitosanitarios: deltametrina, diflufenicán, epoxiconazol, fluoxastrobina, protoconazol y tebuconazol (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 23) y el Reglamento (UE) nº 1141/2010 y el Reglamento de Ejecución (UE) nº 686/2012 en lo relativo al Estado miembro ponente para la evaluación de las sustancias 1-me-

til-ciclopropeno, famoxadona, mancoceb, metiocarb, metoxifenozida, pirimicarb, metilpirimifós y tiacloprid (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 8).

Por otra parte el Reglamento de Ejecución (UE) nº 540/2011 se modifica en lo relativo a los períodos de aprobación de las sustancias activas bifentrina, carboxina, FEN 560 (también denominado fenogreco o semillas de fenogreco en polvo), residuos de extracción de polvo de pimienta y silicato de sodio y aluminio (DOUE L 57, 26.02.2019, p. 1), por lo que respecta a la ampliación del período de aprobación de la sustancia activa bispiribaco (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 24), en lo relativo a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas abamectina, *Bacillus subtilis* (Cohn 1872), cepa QST 713, *Bacillus thuringiensis* subsp. aizawai, *Bacillus thuringiensis* subsp. israelensis, *Bacillus thuringiensis* subsp. kurstaki, *Beauveria bassiana*, benfluralina, ciprodinil, clodinafop, clopiralida, *Cydia pomonella* Granulovirus (CpGV), diclorprop-P, epoxiconazol, fenviroximato, fluazinam, flutolanilo, fosetyl, *Lecanicillium muscarium*, mepanipirima, mepicuat, *Metarhizium anisopliae* var. anisopliae, metconazol, metrafenona, *Phlebiopsis gigantea*, pirimetanil, pirimicarb, *Pseudomonas chlororaphis*, cepa MA 342, *Pythium oligandrum*, rimsulfurona, spinosad, *Streptomyces K61*, tiacloprid, tolclofós-metilo, *Trichoderma asperellum*, *Trichoderma atroviride*, *Trichoderma gamsii*, *Trichoderma harzianum*, triclopir, trinexapac, triticonazol, *Verticillium alboatrum* y ziram (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 1), y en lo que se refiere a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas 1-naftilacetamida, ácido 1-naftilacético, acrinatrina, azoxistrobina, fluazifop-P, fluroxipir, imazalilo, cresoxim-metilo, oxifluorfeno, procloraz, prohexadiona, espiroxamina, teflutrina y terbutilazina (DOUE L 48, 20.02.2019, p. 17).

Con arreglo al Reglamento (CE) nº 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y modificando el Reglamento de Ejecución (UE) nº 540/2011 de la Comisión, se aprueban: la sustancia activa *Metschnikowia fructicola*, cepa NRRL Y-27328 (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 20), la sustancia activa *Beauveria bassiana* cepa IMI389521 (DOUE L 26, 30.01.2019, p. 4), la sustancia activa *Beauveria bassiana* cepa PPRI 5339 (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 14), la sustancia activa mefenitrifluconazol (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 12), la sustancia activa flutianilo (DOUE L 82, 25.03.2019, p. 19). Igualmente se renueva la aprobación de: la sustancia activa tribenurón (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 13), la aprobación de los compuestos de cobre como sustancias activas candidatas a la sustitución (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 16), de la sustancia activa *Clonostachys rosea*, cepa J1446, como sustancia activa de bajo riesgo (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 26), de la sustancia activa metoxifenozida como candidata a la sustitución (DOUE L 31, 1.02.2019, p. 21). Se decide la no renovación de la aprobación de la sustancia activa quinoxifeno (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 17), de la sustancia activa flurtamona (DOUE L 311, 7.12.2018, p. 27), de la sustancia activa etoprofos

(DOUE L 62, 1.03.2019, p. 7). Se establece la no aprobación de la sustancia activa propanilo (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 18) y no se aprueba Willaertia magna c2c maky como sustancia activa para su uso en biocidas del tipo de producto 11 (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 27).

Se concede una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Deosan Activate BPF based on Iodine» (DOUE L 72, 14.03.2019, p. 11), una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Teat disinfectants biocidal product family of Novadan» (DOUE L 74, 18.03.2019, p. 2) y se modifica los Reglamentos de Ejecución (UE) 2015/1108 y (UE) nº 540/2011 en lo que se refiere a las condiciones de uso del vinagre como sustancia básica (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 20).

Se renueva la autorización de comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente NK603 × MON 810 (MON-ØØ6Ø3-6 × MON-ØØ81Ø-6) con arreglo al Reglamento (CE) nº 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 65) y se autoriza la comercialización de productos que contengan, se compongan o se hayan producido a partir de maíz modificado genéticamente MON 87427 × MON 89034 × 1507 × MON 88017 × 59122 y de maíz modificado genéticamente que combine dos, tres o cuatro de los eventos únicos MON 87427, MON 89034, 1507, MON 88017 y 59122, y por la que se deroga la Decisión 2011/366/UE (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 70).

La protección de la salud alimentaria y la seguridad suele originar o modificar variada normativa, así se establecen excepciones a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 3, del Reglamento (CE) nº 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos para el uso de determinados descriptores genéricos (DOUE L 62, 1.03.2019, p. 1) y se establece un plan general para la gestión de crisis en el ámbito de la seguridad de los alimentos y los piensos (DOUE L 50, 21.02.2019, p. 55).

Se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la sustancia N-(2-metilciclohexil)-2,3,4,5,6-pentafluorobenzamida (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 85) y con arreglo al Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo y modificando el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470, se autoriza la comercialización de: bayas de Lonicera caerulea L. como alimento tradicional de un tercer país (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 22), de granos descortezados de Digitaria exilis como alimento tradicional de un tercer país (DOUE L 323, 19.12.2018, p. 1), de jarabe de Sorghum bicolor (L.) Moench como alimento tradicional de un tercer país (DOUE L 323, 19.12.2018, p. 4).

Conforme a los mismos reglamentos, se autoriza la comercialización de la D-ribosa como nuevo alimento (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 11), se autoriza una ampliación del uso del aceite de Schizochytrium sp. como nuevo alimento (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 7), la ampliación del uso del aceite de Schizochytrium sp. (ATCC PTA-9695) como nuevo alimento y la modificación de la denominación y de los requisitos específicos de etiquetado del aceite de Schizochytrium sp. (ATCC PTA-9695) (DOUE L 70, 12.03.2019, p. 17), una ampliación de los usos del aceite de semilla de Allanblackia como nuevo alimento (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 11), se autoriza la modificación de las especificaciones del nuevo ingrediente alimentario extracto lipídico de krill antártico (*Euphausia superba*) (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 4), la modificación de las especificaciones del nuevo alimento «aceite de semillas de cilantro de *Coriandrum sativum*» (DOUE L 79, 21.03.2019, p. 13), y la modificación de las especificaciones del nuevo alimento 2'-fucosil-lactosa producida con *Escherichia coli* K-12 (DOUE L 70, 12.03.2019, p. 21).

Se modifica y corrige el Reglamento (UE) nº 10/2011, sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 88) y se modifica el Reglamento (CE) nº 2073/2005, relativo a los criterios microbiológicos aplicables a los productos alimenticios, en lo que se refiere a determinados métodos, al criterio de seguridad alimentaria para *Listeria monocytogenes* en las semillas germinadas y a los criterios de higiene de los procesos y de seguridad alimentaria relativos a los zumos de frutas y hortalizas no pasteurizados (listos para el consumo) (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 106).

En lo que se refiere a la etiquetación y presentación productos, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1191/2014, en lo que atañe a la notificación de los datos relativos a la producción, importación y exportación de polioles que contengan hidrofluorocarburos con arreglo al artículo 19 del Reglamento (UE) nº 517/2014 (DOUE L 86, 28.03.2019, p. 37).

En el sector obstáculos técnicos a los intercambios, se complementa la legislación de la Unión sobre homologación de tipo por lo que respecta a la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 81, 10.01.2019, p. 1), se modifica el Reglamento (UE) nº 168/2013 en lo que se refiere a la aplicación de la fase Euro 5 a la homologación de tipo de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos (DOUE L 30, 31.01.2019, p. 106), se modifica el Reglamento (UE) nº 167/2013, relativo a la homologación de los vehículos agrícolas o forestales, y a la vigilancia del mercado de dichos vehículos (DOUE L 91, 29.03.2019, p. 42), se modifican el Reglamento (UE) 2017/2400 y la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la determinación de las emisiones de CO₂ y el consumo de combustible de los vehículos pesados (DOUE L 58, 26.02.2019, p. 1).

Se decide sobre las normas armonizadas para las máquinas establecidas en apoyo de la Directiva 2006/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 108), sobre la publicación de los documentos de evaluación europeos (DEE) para productos de construcción, redactados en apoyo del Reglamento (UE) nº 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 78), y sobre las normas armonizadas sobre productos de construcción elaboradas en apoyo del Reglamento (UE) nº 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 80).

En materia de seguridad de los productos, se establecen directrices para la gestión del Sistema de Intercambio Rápido de Información de la Unión Europea, «RAPEX», creado en virtud del artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE, relativa a la seguridad general de los productos, y su sistema de notificación (DOUE L 73, 15.03.2019, p. 121), se modifica el Reglamento (CE) nº 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) en cuanto a sus anexos I, III, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII para tener en cuenta las nanoformas de sustancias (DOUE L 308, 4.12.2018, p. 1), y por lo que se refiere al ftalato de bis(2-ethylhexilo) (DEHP), el ftalato de dibutilo (DBP), el ftalato de bencilo y butilo (BBP) y el ftalato de diisobutilo (DIBP) (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 14).

Se decide sobre la identificación del 1,7,7-trimetil-3-(fenilmetilen)biciclo[2.2.1]heptan-2-ona (3-benciliden-alcanfor) como sustancia extremadamente preocupante con arreglo al artículo 57, letra f), del Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 53).

Se modifica, para adaptarlo al progreso científico y técnico, el anexo III de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo: en cuanto a una exención relativa al plomo en cerámica dieléctrica de determinados condensadores (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 5), en cuanto a una exención relativa al plomo en materiales cerámicos dieléctricos PZT de determinados condensadores (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 8), en cuanto a una exención relativa al cadmio y sus compuestos en contactos eléctricos (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 11), en cuanto a una exención relativa al plomo en pastas de soldadura diseñadas para crear una conexión eléctrica viable entre el cubo de semiconductor y el portador en cápsulas de circuito integrado flip-chip (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 14), por lo que respecta a una exención relativa al plomo y al cadmio en tintas de impresión para la aplicación de esmaltes en vidrios (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 17), en cuanto a una exención relativa al plomo en vidrio cristal conforme a la definición de la Directiva 69/493/CEE (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 20), en cuanto a una exención relativa al plomo en la frita de sellado utilizada para hacer montajes de ventana para determinados tubos láser (DOUE L

33, 5.02.2019, p. 23), en cuanto a una exención relativa al plomo de la capa de revestimiento de determinados diodos (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 26), en cuanto a una exención relativa al plomo empleado como activador en el polvo fluorescente de las lámparas de descarga utilizadas como lámparas de bronceado que contengan fósforos (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 29), en lo relativo a una exención para el plomo en cojinetes y pistones utilizados en determinados equipos no viales de uso profesional (DOUE L 33, 5.02.2019, p. 32).

Como suele ser habitual, la regulación del mercado interior afecta a una gran cantidad de materias, algunas de las cuales son también objeto de normativa en este cuatrimestre. Así, se modifica la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la lista de productos relacionados con la defensa (DOUE L 89, 29.03.2019, p. 1), se establece la media ponderada de las tarifas máximas de terminación de la telefonía móvil en toda la Unión y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2311 (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 10), se complementa la Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la aplicación de los requisitos esenciales contemplados en el artículo 3, apartado 3, letra g), de dicha Directiva a fin de garantizar la localización del llamante en las comunicaciones de emergencia a partir de dispositivos móviles (DOUE L 55, 25.02.2019, p. 1), se establecen el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (ORECE) y la Agencia de apoyo al ORECE (Oficina del ORECE), por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/2120 por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1211/2009 (DOUE L 321, 17.12.2018, p. 1), se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas (versión refundida) (DOUE L 321, 17.12.2018, p. 36), se modifica la Decisión 2008/411/CE en lo que respecta a una actualización de las condiciones técnicas pertinentes aplicables a la banda de frecuencias de 3 400 -3 800 DOUE L 37, 8.02.2019, p. MHz (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 135) y se decide sobre la norma armonizada aplicable a los sitios web y a las aplicaciones para dispositivos móviles redactada en apoyo de la Directiva (UE) 2016/2102 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 84).

Por otra parte se renueva la restricción temporal sobre la comercialización, distribución o venta de contratos por diferencias a clientes minoristas (DOUE L 27, 31.01.2019, p. 36), se renueva la prohibición temporal sobre la comercialización, distribución o venta de opciones binarias a clientes minoristas (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 19). 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) nº 575/2013 y (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 309, 5.12.2018, p. 1).

Se declara, para un período de tiempo limitado, la equivalencia del marco normativo aplicable a los depositarios centrales de valores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 909/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 47), se declara, para un período de tiempo limitado, la equivalencia del marco normativo aplicable a las entidades de contrapartida central del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 50).

En relación con el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica en lo relativo a la lista de entidades exentas (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 8), se modifican el Reglamento Delegado (UE) 2015/2205, el Reglamento Delegado (UE) 2016/592 y el Reglamento Delegado (UE) 2016/1178, por los que se completa el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la fecha en que surte efecto la obligación de compensación para determinados tipos de contratos (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 11) y también se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/2251, por el que se completa el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la fecha hasta la cual las contrapartes podrán seguir aplicando sus procedimientos de gestión del riesgo a ciertos contratos de derivados extrabursátiles no compensados por una entidad de contrapartida central (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 15).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/1799 en lo que respecta a la exención del Banco de Inglaterra de los requisitos de transparencia pre-negociación y post-negociación establecidos en el Reglamento (UE) nº 600/2014 (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 13), y el Reglamento (UE) 2015/2365 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en que se indican los datos de las operaciones de financiación de valores (OFV) que deben notificarse a los registros de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 1), se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre el acceso a los datos de las operaciones de financiación de valores (OFV) conservados en los registros de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 22), se completa en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la recopilación, verificación, agregación, comparación y publicación de datos sobre las operaciones de financiación de valores (OFV) por parte de los registros de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 30), se complementa en lo que atañe a las normas técnicas de regulación que especifican los pormenores de la solicitud de inscripción o de ampliación de inscripción como registro de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 45), se completa en relación con las tasas que deben pagar los registros de operaciones a la Autoridad Europea de Valores y Mercados (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 58).

Además, se modifica el Reglamento Delegado (UE) nº 151/2013 en lo que se refiere al acceso a los datos conservados en los registros de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 69), y se modifica el Reglamento Delegado (UE) nº 150/2013 en lo que atañe a las normas técnicas de regulación que especifican los pormenores de la solicitud de inscripción como registro de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 74).

De conformidad con el Reglamento (UE) 2015/2365 del Parlamento Europeo y del Consejo, se establecen normas técnicas de ejecución relativas al formato y la frecuencia de las notificaciones de los datos de las operaciones de financiación de valores a los registros de operaciones, en lo que respecta a la utilización de códigos de notificación en la notificación de los contratos de derivados (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 85), se establecen normas técnicas de ejecución relativas al formato de las solicitudes de inscripción o de ampliación de inscripción de los registros de operaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 125), se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a los procedimientos y formularios para el intercambio de información en materia de sanciones, medidas e investigaciones (DOUE L 81, 22.03.2019, p. 128), y se modifica en lo relativo a la lista de entidades exentas (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 16).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/522 en lo que respecta a la exención del Banco de Inglaterra y de la Oficina de Gestión de la Deuda del Reino Unido del ámbito de aplicación del Reglamento (UE) nº 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 10), se modifica y corrige el Reglamento Delegado (UE) 2017/587 para especificar el requisito de que los precios reflejen las condiciones imperantes en el mercado y actualizar o corregir determinadas disposiciones (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 56).

Se completa la Directiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a las normas técnicas de regulación que especifican los criterios para evaluar el impacto de la inviabilidad de una entidad en los mercados financieros, en otras entidades y en las condiciones de financiación (DOUE L 63, 4.03.2019, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1368, por el que se establece una lista de los índices de referencia cruciales utilizados en los mercados financieros, de conformidad con el Reglamento (UE) 2016/1011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 82, 25.03.2019, p. 26). Se modifica el Reglamento (CE) nº 924/2009 en lo que respecta a determinadas comisiones cobradas por pagos transfronterizos en la Unión y a las comisiones por conversión de divisas (DOUE L 91, 29.03.2019, p. 36).

También se establecen las especificaciones técnicas para el marcado de las armas de fuego y sus componentes esenciales en virtud de la Directiva 91/477/CEE del Consejo sobre el control de la adquisición y tenencia de armas (DOUE L 15,

17.01.2019, p 18) y se establecen especificaciones técnicas para las armas de alarma y de señalización con arreglo a la Directiva 91/477/CEE del Consejo, sobre el control de la adquisición y tenencia de armas (DOUE L 15, 17.01.2019, p 22).

Finalmente se adoptan tres recomendaciones, una relativa a la armonización del ámbito de aplicación y de las condiciones de las licencias de transferencia generales para los fines de demostración y evaluación indicados en el artículo 5, apartado 2, letra c), de la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 89), la segunda relativa a la armonización del ámbito de aplicación y de las condiciones de las licencias de transferencia generales para los fines de mantenimiento y reparación indicados en el artículo 5, apartado 2, letra d), de la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 94) y una tercera relativa a la armonización del ámbito de aplicación y de las condiciones de las licencias de transferencia generales para los fines de exhibición indicados en el artículo 5, apartado 2, letra c), de la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 98).

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 establece una lista de indicadores para el informe de aplicación del Reglamento (CE) nº 1082/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Agrupación europea de cooperación territorial (AECT) (DOUE L 42, 13.02.2019, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 821/2014, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) nº 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las modalidades concretas de transferencia y gestión de las contribuciones del programa, la presentación de información sobre los instrumentos financieros, las características técnicas de las medidas de información y comunicación de las operaciones, y el sistema para el registro y el almacenamiento de datos (DOUE L 43, 14.02.2019, p. 15), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/207 en lo referente a cambios en los modelos relativos a la presentación de la información sobre un gran proyecto, el plan de acción conjunto, los informes de ejecución para el objetivo de inversión en crecimiento y empleo y el objetivo de cooperación territorial europea, y por el que se corrige dicho Reglamento en lo tocante a los datos para el examen del rendimiento y el marco de rendimiento (DOUE L 43, 14.02.2019, p. 20) y de Ejecución (UE) 2019/295 de la Comisión, de 20 de febrero de 2019, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1011/2014 en lo que respecta a las modificaciones del modelo de solicitud de pago, incluida información

adicional sobre los instrumentos financieros, así como el modelo para las cuentas (DOUE L 50, 21.02.2019, p. 1).

Se adopta un reglamento para permitir la continuación de los programas de cooperación territorial PEACE IV (Irlanda-Reino Unido) y Reino Unido-Irlanda (Irlanda-Irlanda del Norte-Escocia) en el contexto de la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 1). Se aprueba el Reglamento Financiero aplicable al undécimo Fondo Europeo de Desarrollo y se deroga el Reglamento (UE) 2015/323 (DOUE L 307, 3.12.2018, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 964/2014, en lo que respecta a las condiciones generales para los instrumentos financieros, en relación con el mecanismo de conversión y el Fondo de Desarrollo Urbano (DOUE L 44, 15.02.2019, p. 8) y también se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/2195, que complementa el Reglamento (UE) nº 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 69, 11.03.2019, p. 1).

En relación con las Redes transeuropeas, se adopta un reglamento delegado relativo a la adaptación del anexo III del Reglamento (UE) nº 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las orientaciones de la Unión para el desarrollo de la red transeuropea de transporte (DOUE L 43, 14.02.2019, p. 1), un reglamento sobre la aplicación y el funcionamiento del nombre de dominio de primer nivel «.eu», por el que se modifica y se deroga el Reglamento (CE) nº 733/2002 y se deroga el Reglamento (CE) nº 874/2004 de la Comisión (DOUE L 91, 29.03.2019, p. 25) y se modifica el Reglamento (UE) nº 1316/2013 por lo que respecta a la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 16). Finalmente, también se adopta una recomendación por la Comisión, sobre Ciberseguridad de las redes 5G (DOUE L 88, 29.03.2019, p. 42).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La regulación de la Política Medioambiental suele conllevar la celebración de Tratados internacionales, y así se decide sobre la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Organización de Aviación Civil Internacional respecto a la Primera edición de las Normas y métodos recomendados internacionales, Protección del medio ambiente — Plan de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional (plan CORSIA) (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 25), también sobre la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la Conferencia de las Partes en el Convenio de Rotterdam sobre los procedimientos

de cumplimiento (DOUE L 10, 14.01.2019, p. 64) y se decide sobre la presentación, en nombre de la Unión Europea, de una propuesta de inclusión del metoxicloro en el anexo A del Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes (DOUE L 77, 20.03.2019, p. 74).

En los aspectos más generales de esta política, se modifica el anexo IV del Reglamento (CE) nº 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 325, 20.12.2018, p. 18). Se decide sobre el documento de referencia sectorial sobre las mejores prácticas de gestión ambiental, los indicadores sectoriales de comportamiento ambiental y los parámetros comparativos de excelencia para el sector de la administración pública en el marco del Reglamento (CE) nº 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 17, 18.01.2019, p. 1), sobre el 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 de la fabricación de automóviles en el marco del Reglamento (CE) nº 1221/2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 17, 18.01.2019, p. 58), sobre el 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 de la fabricación de aparatos eléctricos y electrónicos en el marco del Reglamento (CE) nº 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 17, 18.01.2019, p. 94).

Se adopta un reglamento sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, y se modifican los Reglamentos (CE) nº 663/2009 y (CE) nº 715/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE y 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y las Directivas 2009/119/CE y (UE) 2015/652 del Consejo, y se deroga el Reglamento (UE) nº 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 328, 21.12.2018, p. 1). También se modifican: los anexos I y V del Reglamento (UE) nº 649/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos (DOUE L 59, 27.02.2019, p. 1), y el Reglamento (UE) nº 389/2013 por el que se establece el Registro de la Unión (DOUE L 72, 14.03.2019, p. 4).

Por último, se modifica la Directiva 2012/27/UE relativa a la eficiencia energética y el Reglamento (UE) 2018/1999 sobre la gobernanza de la Unión de la Energía y de la Acción por el Clima, a causa de la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 66).

En lo que se refiere a residuos, se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2016/2323 para actualizar la lista europea de instalaciones de reciclado de buques establecida con arreglo al Reglamento (UE) nº 1257/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 310, 6.12.2018, p. 29) y se establece el formato para la inscripción en el registro y para la presentación de informes de los productores de aparatos eléctricos y electrónicos al registro (DOUE L 48, 20.02.2019, p. 6).

En cuanto a las emisión de gases y calidad del aire ambiente, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1191/2014 en lo relativo a la notificación de los datos a que hace referencia el artículo 19 del Reglamento (UE) nº 517/2014 con relación a los hidrofluorocarburos comercializados en el Reino Unido y en la Unión de 27 Estados miembros (DOUE L 320, 17.12.2018, p. 25), se decide la modificación de la Decisión de Ejecución (UE) 2017/1984 de la Comisión, por la que se determinan valores de referencia, de conformidad con el Reglamento (UE) nº 517/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los gases fluorados de efecto invernadero, por lo que respecta a los valores de referencia para el período comprendido entre el 30 de marzo de 2019 y el 31 de diciembre de 2020 de los productores o importadores establecidos en el Reino Unido que hayan notificado, en el marco del Reglamento, haber comercializado legalmente hidrofluorocarburos desde el 1 de enero de 2015 (DOUE L 323, 19.12.2018, p. 32), se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1152 con el fin de aclarar las condiciones de los ensayos WLTP y garantizar el seguimiento de los datos relativos a la homologación de tipo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 53) y el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1153 con el fin de aclarar las condiciones de los ensayos WLTP y garantizar el seguimiento de los datos relativos a la homologación de tipo (DOUE L 327, 21.12.2018, p. 58).

Se determinan los límites cuantitativos y se asignan cuotas de sustancias reguladas en el marco del Reglamento (CE) nº 1005/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre sustancias que agotan la capa de ozono, para el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019 (DOUE L 325, 20.12.2018, p. 31), se decide la aprobación de la función de conducción a vela con motor al ralentí como tecnología innovadora para reducir las emisiones de CO₂ de los turismos, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 331, 28.12.2018, p. 225).

Se adoptan dos reglamentos uno sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero en aplicación de la Directiva 2003/87/

CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 601/2012 de la Comisión (DOUE L 334, 31.12.2018, p. 1), y otro sobre la verificación de los datos y a la acreditación de los verificadores de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 334, 31.12.2018, p. 94).

Se modifican: el Reglamento (UE) nº 1031/2010 en lo que respecta a la subasta de 50 millones de derechos de emisión sin asignar de la reserva de estabilidad del mercado para el fondo de innovación y con objeto de registrar una plataforma de subastas que va a designar Alemania (DOUE L 2, 4.01.2019, p. 1), el Reglamento (CE) nº 748/2009 en lo que respecta a los operadores de aeronaves para los que el Reino Unido se especifica como Estado miembro responsable (DOUE L 41, 12.02.2019, p. 1), el Reglamento (CE) nº 748/2009 de la Comisión sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DOUE L 41, 12.02.2019, p. 100) y se corrige el Reglamento (UE) nº 63/2011, por el que se establecen normas detalladas para la solicitud de una excepción a los objetivos específicos de emisión de CO₂, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 42, 13.02.2019, p. 5).

Se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 59, 27.02.2019, p. 8), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) nº 1191/2014, en lo que atañe a la notificación de los datos relativos a la producción, importación y exportación de polioles que contengan hidrofluorocarburos con arreglo al artículo 19 del Reglamento (UE) nº 517/2014 (DOUE L 86, 28.03.2019, p. 37).

En el ámbito del diseño y etiquetado de productos, se establecen los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para el papel gráfico y los criterios de la etiqueta ecológica de la UE para el papel tisú y los productos de papel tisú (DOUE L 15, 17.01.2019, p. 27), y se establecen requisitos de diseño ecológico para servidores y productos de almacenamiento de datos de conformidad con la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 617/2013 de la Comisión (DOUE L 74, 18.03.2019, p. 46).

En relación con la protección de espacios, se adoptan: la tercera lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica estépica (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 1), la décima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica panónica (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 5) la duodécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región bio-

geográfica alpina (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 28) la duodécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica continental (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 77), la duodécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica atlántica (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 287), la séptima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica macaronésica (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 359), la duodécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica boreal (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 367), la duodécima lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea (DOUE L 7, 9.01.2019, p. 522).

En cuanto a la fauna y flora silvestres, se modifica el Reglamento (CE) nº 865/2006 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 338/97 del Consejo, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio (DOUE L 35, 7.02.2019, p. 3).

En materia de energías renovables, se decide sobre el reconocimiento del «Sistema KZR INiG» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 317, 14.12.2018, p. 25), y sobre el reconocimiento del régimen «U.S. Soybean Sustainability Assurance Protocol» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 26, 30.01.2019, p. 10).

En la Política de Salud, se adoptan dos recomendaciones, una del Consejo, sobre la intensificación de la cooperación contra las enfermedades evitables por vacunación (DOUE C 466, 28.12.2018, p. 1) y otra de la Comisión, de 6 de febrero de 2019, sobre un formato de intercambio de historiales médicos electrónicos de ámbito europeo (DOUE L 39, 11.02.2019, p. 18).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

La Política de Información de la UE en los últimos años suele regular distintos aspectos sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. En este sentido se modifica el Reglamento (UE) nº 1333/2014 relativo a las estadísticas de los mercados monetarios (BCE/2018/33) (DOUE L 23, 25.01.2019, p. 19), se modifica la Decisión de Ejecución de la Comisión 2014/403/UE, sobre la concesión de exenciones a los Estados miembros respecto de la transmisión de estadísticas con arreglo al Reglamento (UE) nº 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (DOUE L 309,

5.12.2018, p. 5), se modifica el anexo I del Reglamento (CE) nº 184/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los niveles del desglose geográfico (DOUE L 85, 27.03.2019, p. 1) y se aplica el Reglamento (CE) nº 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 2020 de variables objetivo secundarias relativas al sobreendeudamiento, el consumo y la riqueza así como al trabajo (DOUE L 73, 15.03.2019, p. 105). También se adopta un reglamento sobre la armonización de la renta nacional bruta a precios de mercado y por el que se deroga la Directiva 89/130/CEE, Euratom del Consejo y el Reglamento (CE, Euratom) nº 1287/2003 del Consejo («Reglamento RNB») (DOUE L 91, 29.03.2019, p. 19).

En lo que se refiere a la Política de Educación, se adopta un reglamento por el que se establecen disposiciones para la continuación de las actividades de movilidad por motivos de aprendizaje actualmente en curso en el marco del programa Erasmus+ establecido por el Reglamento (UE) nº 1288/2013, en el contexto de la retirada del Reino Unido de la Unión (DOUE L 85I, 27.03.2019, p. 32) y el Consejo emite una recomendación relativa a la promoción del reconocimiento mutuo automático de las cualificaciones de educación superior y de educación secundaria postobligatoria, y de los resultados de los períodos de aprendizaje en el extranjero (DOUE C 444, 10.12.2018, p. 1).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En Política Científica suele ser frecuente la celebración y renovación de Tratados internacionales, y así se decide la celebración, en nombre de la Unión, 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 88, 29.03.2019, p. 1).

En cuanto a la Política Espacial, se modifica, en lo que atañe a las estaciones GSS de Ascensión e Islas Malvinas, 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 por la que se deroga la Decisión de Ejecución 2012/117/UE (DOUE L 84, 26.03.2019, p. 4).

En el ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial, se completa el Reglamento (UE) nº 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta

a las solicitudes de protección de denominaciones de origen, indicaciones geográficas y términos tradicionales del sector vitivinícola, al procedimiento de oposición, a las restricciones de utilización, a las modificaciones del pliego de condiciones, a la cancelación de la protección, y al etiquetado y la presentación (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 2), y se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) nº 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las solicitudes de protección de las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas y los términos tradicionales en el sector vitivinícola, al procedimiento de oposición, a las modificaciones del pliego de condiciones, al registro de nombres protegidos, a la cancelación de la protección y al uso de símbolos, y del Reglamento (UE) nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a un sistema adecuado de controles (DOUE L 9, 11.01.2019, p. 46).

También se aprueba una modificación del pliego de condiciones de una denominación de origen protegida o de una indicación geográfica protegida [«Vinos de Madrid» (DOP)] (DOUE L 34, 6.02.2019, p. 8), y se modifica el anexo III del Reglamento (CE) nº 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al registro de la bebida espirituosa «Tequila» como indicación geográfica (DOUE L 60, 28.02.2019, p. 3).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En el ámbito de Ciudadanía de la Unión, se decide sobre varias propuestas de iniciativa ciudadana, así sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada: «Referéndum en toda la UE sobre si los ciudadanos europeos desean que el Reino Unido permanezca en la UE o salga de ella» (DOUE L 310, 6.12.2018, p. 27), sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada «¡Exijamos una regulación del vaporeo más inteligente!» (DOUE L 47, 19.02.2019, p. 45), sobre la propuesta de iniciativa ciudadana titulada «Europe CARES: una educación inclusiva de calidad para los niños con discapacidad» (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 103), y sobre la propuesta de iniciativa ciudadana denominada «Housing for all» (DOUE L 75, 19.03.2019, p. 105).

En materia de Derechos Fundamentales, se establecen normas internas relativas a la comunicación de información a los interesados y a la limitación de algunos de sus derechos en el contexto del tratamiento de datos personales por la Comisión Europea a efectos de la seguridad interna de las instituciones de la Unión (DOUE L 37, 8.02.2019, p. 144), se decide, con arreglo al Reglamento (UE) 2016/679 del

Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la adecuación de la protección de los datos personales por parte de Japón en virtud de la Ley sobre la protección de la información personal (DOUE L 76, 19.03.2019, p. 1). Y se nombra al representante especial de la Unión Europea para los derechos humanos (DOUE L 62, 1.03.2019, p. 12).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

El control de la piratería en el Océano Índico suele originar decisiones, normativa y diversas modificaciones de actos en vigor en esta política de la UE, y así 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 322, 18.12.2018, p. 22) y se nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y se deroga la Decisión (PESC) 2018/925 (ATALANTA/1/2019). Se nombra al contralmirante Ricardo A. Hernández 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 actos de piratería y robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) a partir del 10 de marzo de 2019 (DOUE L 68, 8.03.2019, p. 7).

La constante colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas continúa y se concreta en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, llevando a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se adoptan medidas restrictivas, respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L 313I, 10.12.2018, p. 1; DOUE L 313I, 10.12.2018, p. 5; DOUE L 19, 22.01.2019, p. 1; DOUE L 19, 22.01.2019, p. 7; DOUE L 73, 15.03.2019, p. 9; DOUE L 73, 15.03.2019, p. 16; DOUE L 73, 15.03.2019, p. 110; DOUE L 73, 15.03.2019, p. 117), medidas restrictivas motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE L 331, 28.12.2018, p. 224), medidas restrictivas respecto a Eritrea (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 8) y se deroga la Decisión 2010/127/PESC sobre medidas restrictivas contra Eritrea (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 60), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Sudán del Sur (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 11; DOUE L 314, 11.12.2018, p. 62), habida cuenta de la situación en Libia (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 12; DOUE L 322, 18.12.2018, p. 51), medidas restrictivas aplicables a Myanmar/Birmania (DOUE L 327I, 21.12.2018, p. 1; DOUE L 327I, 21.12.2018, p. 5) restricciones específicas aplicables a las rela-

ciones económicas y financieras con Irak (DOUE L 5, 8.01.2019, p. 1; DOUE L 10, 14.01.2019, p. 60; DOUE L 32, 4.02.2019, p. 1; DOUE L 75, 19.03.2019, p. 70), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Mali (DOUE L 8, 10.01.2019, p. 30), de la situación en Siria (DOUE L 18I, 21.01.2019, p. 4; DOUE L 18I, 21.01.2019, p. 13; DOUE L 63I, 4.03.2019, p. 1; DOUE L 63I, 4.03.2019, p. 4), medidas restrictivas contra la República Popular Democrática de Corea (DOUE L 19, 22.01.2019, p. 3; DOUE L 19, 22.01.2019, p. 9), respecto de Zimbabwe (DOUE L 47, 19.02.2019, p. 1; DOUE L 47, 19.02.2019, p. 36; DOUE L 47, 19.02.2019, p. 38), contra Belarús (DOUE L 57, 26.02.2019, p. 4) y medidas restrictivas en vista de la situación existente en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 80, 22.03.2019, p. 39).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EIIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L 43, 14.02.2019, p. 34; DOUE L 64, 5.03.2019, p. 5; DOUE L 75, 19.03.2019, p. 68; DOUE L 85, 27.03.2019, p. 16), se imponen medidas restrictivas adicionales contra el EIIL (Daesh) y Al-Qaida, así como contra personas físicas o jurídicas, entidades u organismos asociados con los mismos (DOUE L 46I, 18.02.2019, p. 1) y 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 asociados con los mismos (DOUE L 46I, 18.02.2019, p. 3). Se adoptan medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L 64, 5.03.2019, p. 1; DOUE L 64, 5.03.2019, p. 7), contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 1; DOUE L 314, 11.12.2018, p. 47), contra ciertas personas físicas y jurídicas, entidades u organismos dada la situación en Somalia (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 9; DOUE L 314, 11.12.2018, p. 61), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Túnez (DOUE L 25, 29.01.2019, p. 12; DOUE L 25, 29.01.2019, p. 23), contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 47, 19.02.2019, p. 4; DOUE L 47, 19.02.2019, p. 42), medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1071 (DOUE L 6, 9.01.2019, p. 2). Y 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 se deroga la Decisión (PESC) 2018/1084 (DOUE L 6, 9.01.2019, p. 6).

En cuanto a las Misiones de la UE, se modifica la Decisión (PESC) 2016/610 relativa a una Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 54), se modifica y prorroga la Decisión 2010/452/PESC sobre la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia (EUMM Georgia) (DOUE L 308, 4.12.2018, p. 41), se prorroga y modifica: la Decisión 2012/389/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades en Somalia (EUCAP Somalia) (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 56), la Decisión 2014/219/PESC relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 24), la Decisión 2014/219/PESC relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 51, 22.02.2019, p. 29), y la Decisión 2013/233/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 25).

Se prorrogan: 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/2/2018) (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 22), el mandato de la jefa de la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades en Somalia (EUCAP Somalia) (EUCAP Somalia/1/2018) (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 24), el mandato del jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (EUCAP Sahel Mali/2/2018) (DOUE L 329, 27.12.2018, p. 26), el mandato del jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (EUCAP Sahel Mali/1/2019) (DOUE L 62, 1.03.2019, p. 10), y el mandato del Jefe de la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia (EUMM Georgia) (EUMM GEORGIA/1/2018) (DOUE L 331, 28.12.2018, p. 217).

En cuanto a las Operaciones Militares de la UE, se modifica la Decisión (PESC) 2015/778 relativa a una operación militar de la Unión Europea en el Mediterráneo central meridional (operación EUNAVFOR MED SOPHIA) (DOUE L 327I, 21.12.2018, p. 9), 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) 2017/464 (BiH/27/2019) (DOUE L 44, 15.02.2019, p. 12).

Y finalmente, en cuanto al Control y reducción de armamentos se decide el apoyo de la Unión a la universalización y la aplicación efectiva del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 41), y el apoyo a la Convención sobre armas bacteriológicas y toxínicas en el marco de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 19, 22.01.2019, p. 11). Se modifica la Decisión (PESC) 2017/2303 de apoyo a la aplicación continua de la Resolución 2118 (2013) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y la Decisión EC-M-33/DEC.1 del Consejo Ejecutivo de la

Organización para la Prohibición de las Armas Químicas sobre la destrucción de las armas químicas sirias, en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 58).

Se decide apoyar la lucha contra la proliferación y tráfico ilícitos de armas pequeñas y armas ligeras (APAL) y de sus municiones y su impacto en América Latina y el Caribe en el marco de la Estrategia de la UE contra las armas de fuego, armas pequeñas y armas ligeras ilícitas y su munición «Seguridad de las armas, protección de los ciudadanos» (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 27), apoyar las políticas, los programas y las acciones que integran la perspectiva de género en la lucha contra el tráfico y el uso indebido de las armas pequeñas, en consonancia con la agenda sobre las mujeres, la paz y la seguridad (DOUE L 322, 18.12.2018, p. 38), se modifica la Decisión (PESC) 2018/1544 relativa a la adopción de medidas restrictivas contra la proliferación y el uso de armas químicas (DOUE L 18I, 21.01.2019, p. 10), y se aplica el Reglamento (UE) 2018/1542 relativo a la adopción de medidas restrictivas contra la proliferación y el uso de las armas químicas (DOUE L 18I, 21.01.2019, p. 1).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia suele ser frecuente la celebración de Tratados internacionales. Así se decide, la celebración 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 46, 18.02.2019, p. 1 y 3). Se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y la República de Serbia 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 Serbia (DOUE L 72, 14.03.2019, p. 1) y la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y Montenegro en lo que respecta a las acciones llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en Montenegro (DOUE L 79, 21.03.2019, p. 1).

En materia de Visados, se decide la celebración, para distintos Acuerdos sobre exención de visados para estancias de corta duración, entre la Comunidad Europea y Antigua y Barbuda (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 1 y 4), entre la Unión Europea y Barbados (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 8 y 11), entre la Unión Europea y la Commonwealth de las Bahamas (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 15 y 18), entre la Unión Europea y la República de Mauricio (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 22 y 25), entre la Unión Europea y la República de las Seychelles (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 29 y 32), entre la Unión Europea y la Federación de San Cristóbal y Nieves (DOUE L 18, 21.01.2019, p. 36 y 39).

En relación con el convenio y el espacio de Schengen, se adoptan tres reglamentos, uno sobre la utilización del Sistema de Información de Schengen para el retorno de nacionales de terceros países en situación irregular (DOUE L 312, 7.12.2018, p. 1), otro relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de las inspecciones fronterizas, por el que se modifica el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y se modifica y deroga el Reglamento (CE) nº 1987/2006 (DOUE L 312, 7.12.2018, p. 14), y un tercero relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal, por el que se modifica y deroga la Decisión 2007/533/JAI del Consejo, y se derogan el Reglamento (CE) nº 1986/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2010/261/UE de la Comisión (DOUE L 312, 7.12.2018, p. 56). También se adopta una decisión relativa a la notificación por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de su deseo de dejar de participar en algunas de las disposiciones del acervo de Schengen contenidas en el Reglamento (CE) nº 377/2004 del Consejo sobre la creación de una red de funcionarios de enlace de inmigración (DOUE L 51, 22.02.2019, p. 7).

En lo que respecta a la regulación de la libre circulación, del asilo y los flujos migratorios, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en un Estado miembro o en Suiza, en lo que respecta al acceso a Eurodac a efectos de aplicación de la ley (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 5), la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea, Islandia y el Reino de Noruega del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la República de Islandia y el Reino de Noruega relativo a los criterios y mecanismos para determinar el Estado responsable de examinar las peticiones de asilo presentadas en un Estado miembro o en Islandia o Noruega, en lo que respecta al acceso a Eurodac a efectos de aplicación de la ley (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 7), la firma, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Reino de Dinamarca relativo a los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en Dinamarca o cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea y a «Eurodac» para la comparación de las impresiones dactilares para la aplicación efectiva del Convenio de Dublín, en lo que respecta al acceso a Eurodac a efectos de aplicación de la ley (DOUE L 71, 13.03.2019, p. 9).

En materia de fronteras y en relación también con flujos migratorios, se modifica el Reglamento (UE) nº 516/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que

respecta a la renovación del compromiso del remanente de los importes comprometidos para sustentar la aplicación de las Decisiones (UE) 2015/1523 y (UE) 2015/1601 del Consejo, o a la asignación de esos importes a otras acciones en el marco de los programas nacionales (DOUE L 328, 21.12.2018, p. 78), se establecen medidas relativas a la introducción de datos en el Sistema de Entradas y Salidas (SES) (DOUE L 57, 26.02.2019, p. 5), se establecen medidas relativas al acceso a los datos incluidos en el Sistema de Entradas y Salidas (SES) (DOUE L 57, 26.02.2019, p. 10), se establecen medidas relativas a la conservación de las inscripciones del Sistema de Entradas y Salidas (SES) y al acceso a las mismas (DOUE L 57, 26.02.2019, p. 14) y se establecen las especificaciones para la calidad, resolución y uso de impresiones dactilares e imágenes faciales, para la verificación e identificación biométrica, en el Sistema de Entradas y Salidas (SES) (DOUE L 57, 26.02.2019, p. 18).

En los ámbitos referidos a la justicia, se sustituye el anexo X del Reglamento (CE) nº 4/2009 del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación en materia de obligaciones de alimentos (DOUE L 314, 11.12.2018, p. 36).

Y finalmente, en la lucha contra la delincuencia, se modifica el anexo de la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo en lo que respecta a la inclusión de nuevas sustancias psicotrópicas en la definición de «droga» (DOUE L 66, 7.03.2019, p. 3).

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Decreto 223/2018, de 11 de diciembre, por el que se regulan los procedimientos de autorizaciones de instalación, funcionamiento, traslado, modificación de instalaciones y cierre voluntario, así como los cierres forzados de oficinas de farmacia (BOJA núm. 242, de 17 de diciembre)

El Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, dispone en su artículo 3.4 que las Comunidades Autónomas regularán los procedimientos para la autorización de la instalación, el funcionamiento, la modificación o el cierre de los centros, servicios y establecimientos sanitarios ubicados en su ámbito territorial, los cuales deberán ajustarse a lo dispuesto por la normativa reguladora del procedimiento administrativo común. Asimismo, dicho precepto dispone que cada Comunidad Autónoma especificará respecto de cada tipo de procedimiento los trámites y la documentación que deberá ser aportada por las personas solicitantes para verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos de acuerdo con la normativa vigente.

Este Decreto desarrolla aspectos puramente procedimentales. De una parte, en su Capítulo II contempla el objeto principal de esta norma, los procedimientos de autorizaciones de las oficinas de farmacia, estableciendo reglas comunes a todos ellos, pero abordando en sus distintas Secciones las peculiaridades en cuanto a la iniciación, instrucción y resolución de cada uno. Asimismo, se aborda la relación entre los distintos procedimientos de autorización de instalación, funcionamiento, traslado, modificación de las instalaciones y de cierre voluntario. De otro lado, el Capítulo III tiene como objeto el cierre forzoso de la oficina de farmacia que, si bien no está sometido a autorización, se entiende que debe ser tratado en esta norma al ser una situación que afecta al funcionamiento del establecimiento sanitario y, por tanto, a la asistencia farmacéutica a la población.

Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías

El nuevo Gobierno andaluz ha llevado a cabo una importante remodelación de su estructura, que de trece consejerías ha pasado a tener una vicepresidencia y once consejerías, que son las siguientes:

¹ En esta sección, elaborada por Emilio GUICHOT REINA, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla. Se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el período de diciembre de 2018 a marzo de 2019.

- Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local: integra un variopinto elenco de competencias: de turismo (antes dependiente de la Consejería de Turismo y Deporte), de relaciones con el Parlamento y Administración Local, regeneración y transparencia –que incluye la adscripción de la futura Oficina Andaluza contra el Fraude y la Corrupción– y comunicación social (antes dependientes de la Consejería de Presidencia de Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, que sigue compartiendo la de comunicación social), planificación y evaluación de los recursos humanos (antes dependiente de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública) y justicia, violencia de Género y coordinación de políticas migratorias (antes residenciadas en la Consejería de Justicia e Interior).

- Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior: integra las de la anterior Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, excepto las asignadas a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, antes señaladas, y las atribuidas a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico en materia de Memoria Democrática. Asume además las competencias en materia de Administración Pública (antes asignadas a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública), salvo las de planificación y evaluación, las de interior, emergencias y protección civil justicia, violencia de Género y coordinación de políticas migratorias (antes atribuidas a la Consejería de Justicia e Interior), y la internacionalización del tejido empresarial andaluz (antes atribuidas a la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad).

- Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo: asume las competencias de la anterior Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, salvo las que correspondan a la nueva Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad, así como las competencias que tenía atribuidas la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad relativas a trabajo autónomo y economía social.

- Consejería de Hacienda, Industria y Energía: le corresponden las competencias de la antigua la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, excepto las asignadas a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior y a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en materia de Administración Pública y las atribuidas a la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad. Asimismo, le corresponden las competencias en materia de actividades industriales, energéticas y mineras que estaban anteriormente asignadas a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

- Consejería de Educación y Deporte: asume las competencias que tenía la anterior Consejería de Educación y las competencias en materia de deporte que estaban atribuidas a la extinta Consejería de Turismo y Deporte.

- Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible: le corresponden las competencias que tenía atribuida la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y las de medio ambiente y agua que estaban asignadas a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

- Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad: le corresponden las competencias que estaban atribuidas a la Secretaría General de Economía adscrita a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública; las de universidades y las de apoyo a las empresas, emprendimiento y fomento de la cultura emprendedora, que estaban atribuidas a la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad; y las de tecnologías de la información y telecomunicaciones, desarrollo e innovación empresarial y comercio, que ostentaba la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

- Consejería de Salud y Familias: se la asignan las de la antigua Consejería de Salud y además el desarrollo de programas específicos para la promoción de las familias, la promoción y coordinación de la mediación familiar, gestión del registro de Parejas de Hecho, y reconocimiento, expedición y renovación del título de familia numerosa, que estaban atribuidas a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

- Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación: le corresponden las competencias que venían atribuidas a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, salvo las que se atribuyen a la Consejería de Salud y Familias.

- Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio: le corresponden las competencias que actualmente tiene atribuidas la Consejería de Fomento y Vivienda, excepto las asignadas a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, y se le asignan además las competencias en materia de ordenación del territorio y del litoral y urbanismo que ejercía la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

- Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico: se le atribuyen las competencias que tenía atribuidas la Consejería de Cultura y las de Memoria Democrática que tenía atribuidas la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática.

Además, se lleva a cabo la adscripción de entidades a cada una de ellas.

Este Decreto fue modificado por el Decreto del Presidente 6/2019, de 11 de febrero (BOJA núm. 29, de 12 de febrero), que precisa que las competencias en materia de violencia de género que guarden relación directa con la Administración de Justicia corresponde a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, y las que no lo hagan a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, y que las competencias sobre drogodependencias y otras adicciones,

que estaban atribuidas a la anterior Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, corresponde ahora a la Consejería de Salud y Familias.

Los dos partidos políticos integrantes del pacto de gobierno, el Partido Popular y Ciudadanos, se han repartido por mitades la titularidad de las Consejerías.

Entre las novedades, nos parece especialmente destacable la heterogeneidad de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, cuyo titular es a su vez el Vicepresidente; la compartición entre varias consejerías de diferente partido de la competencia en materias sensibles, como la restructuración de la organización administrativa y los medios de comunicación social; la inclusión del deporte junto a la educación; la separación de la competencia sobre familias de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, para pasar a Salud (fruto de las negociaciones entre el Partido Popular y Vox), la integración de la memoria histórica en Cultura y la de ordenación del territorio y urbanismo en Fomento.

Con posterioridad, se aprobaron otras normas organizativas. Así, el Decreto 32/2019, de 5 de febrero, por el que 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 núm. 28, de 11 de febrero) y los distintos Decretos de estructura de cada Consejería (BOJA núm. 31, de 14 de febrero):

- Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local.
- Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.
- Decreto 101/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.
- Decreto 102/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Deporte.
- Decreto 103/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.
- Decreto 104/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad.
- Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud.
- Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

-Decreto 107/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio (modificado por Decreto 440/2019, de 2 de abril, BOJA núm. 66, de 5 de abril)

-Decreto 108/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico.

Decreto 33/2019, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento y las condiciones para la prestación de los servicios de asistencia sanitaria podológica específica a personas con diabetes (BOJA núm. 28, de 11 de febrero)

Este Decreto incorpora a la cartera de prestaciones públicas sanitarias en Andalucía los servicios de asistencia podológica específica a personas con diabetes y situación de pie diabético o con riesgo alto de presentarlo.

Decreto 367/2019, de 19 de febrero, mediante el que se crea la Comisión Interdepartamental para la Promoción de la Industria en Andalucía (BOJA núm. 39, de 26 de febrero).

Se crea una Comisión Interdepartamental para la colaboración en la coordinación, planificación, seguimiento y evaluación de las actividades de promoción industrial, como órgano colegiado, así como distintos grupos de trabajos.

OTRAS DISPOSICIONES DE INTERÉS PARA LA COMUNIDAD AUTÓNOMA¹

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y MEMORIA DEMOCRÁTICA

Orden de 30 de noviembre de 2018, por la que se desarrolla lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Comisiones Provinciales de Valoraciones, aprobado por el Decreto 164/2018, de 18 de septiembre (BOJA 238, de 11 de diciembre).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Orden de 30 de noviembre de 2018, por la que se establece la distribución de los créditos derivada del Decreto de la Presidenta 5/2018, de 6 de junio, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías, así como las reglas aplicables a la modificación, gestión y fiscalización de los créditos afectados (BOJA 236, de 7 de diciembre).

Resolución de 4 de diciembre de 2018, de la Dirección de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se aprueban modelos o formularios normalizados de solicitud previstos en la normativa tributaria para facilitar a las personas obligadas la aportación de los datos e informaciones requeridos o para simplificar la tramitación del correspondiente procedimiento y por la que se establece la posibilidad de la presentación telemática de los mismos (BOJA 238, de 11 de diciembre).

Orden de 17 de diciembre de 2018, por la que se publica la modificación del Anexo I y los valores de las variables establecidas en el artículo 10 de la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las Entidades Locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 247, de 24 de diciembre).

Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Interventora General de la Junta de Andalucía, por la que se da publicidad a la Instrucción 7/2018, en la que se establece la Guía de Fiscalización previa de los expedientes de gasto derivados de la contratación administrativa llevada a cabo por la Administración de la Junta de Andalucía, sus Agencias Administrativas y sus Agencias de Régimen Especial, a la Instrucción 8/2018, sobre el régimen de control interno de los contratos menores y a la Instrucción 11/2018, por la que se aprueba la Guía de Fiscalización previa de

¹ Subsección preparada por MARÍA DEL CARMEN NÚÑEZ LOZANO, Catedrática de Derecho Administrativo, Centro de Investigación en Patrimonio Histórico, Cultural y Natural, Universidad de Huelva. Comprende disposiciones publicadas en los boletines de diciembre de 2018 a marzo de 2019.

los expedientes de gasto derivados de encargos a medios propios regulados en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOJA 2, de 3 de enero).

Decreto 229/2018, de 26 de diciembre, por el que se establecen las condiciones específicas a las que debe ajustarse la prórroga del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2019 (BOJA 250, de 28 de diciembre).

Resolución de 28 de diciembre de 2018, del Consejo Rector de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se atribuyen funciones a órganos administrativos (BOJA 6, de 10 de enero).

Resolución de 3 de enero de 2019, 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 2019 (BOJA 6, de 10 de enero).

CONSEJERÍA DE CONOCIMIENTO, INVESTIGACIÓN Y UNIVERSIDAD

Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 8 de octubre 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 2018/2019 (BOJA 245, de 20 de diciembre).

Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 30 de noviembre de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento de admisión para el curso 2019-2020, en los estudios universitarios de Grado (BOJA 246, de 21 de diciembre).

Resolución de 11 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 30 de noviembre de 2018, de la Comisión del Distrito Único Universitario de Andalucía, por el que se establece el procedimiento para el ingreso en los másteres universitarios que se imparten en el curso 2019-2020 (BOJA 246, de 21 de diciembre; corrección de errores en BOJA 16, de 24 de enero).

Resolución de 13 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Universidades, por la que se hace público el Acuerdo de 30 noviembre 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 245, de 20 de diciembre).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN

Resolución de 26 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Planificación y Centros, por la que se establece el calendario de actuaciones del procedimiento para solicitar acogerse al régimen de conciertos educativos, o la renovación o modificación de los mismos, para el curso académico 2019/20 (BOJA 235, de 5 de diciembre).

Orden de 27 de noviembre de 2018, por la que se aprueban los modelos de señalización exterior de los centros educativos que imparten el primer ciclo de educación infantil (BOJA 242, de 17 de diciembre).

Orden de 4 de diciembre de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico en Montaje de Estructuras e Instalación de Sistemas Aeronáuticos (BOJA 2, de 3 de enero).

Corrección de errores de la Orden de 16 de julio de 2018, por la que se desarrolla el currículo correspondiente al título de Técnico Superior en Acondicionamiento Físico. (BOJA núm. 144, de 26.7.2018) (BOJA 16, de 24 de enero).

CONSEJERÍA DE SALUD

Orden de 29 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Orden de 30 de marzo de 2015, por la que se dictan instrucciones para la tramitación del procedimiento establecido en el artículo 2.8 del Real Decreto 823/2008, de 16 de mayo, por el que se establecen los márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano (BOJA 236, de 7 de diciembre).

CONSEJERÍA DE IGUALDAD Y POLÍTICAS SOCIALES

Corrección de errores de la Orden de 21 de septiembre de 2018, por la que se modifica el modelo de solicitud y los Anexos II, III, IV y VI dispuestos en el Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, que regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía (BOJA núm. 186, de 25.9.2018) (BOJA 249, de 27 de diciembre).

CONSEJERÍA DE JUSTICIA E INTERIOR

Orden de 28 de diciembre de 2018, por la que se modifica la 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 9, de 15 de enero).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO

Resolución de 27 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, por la que se aprueba el modelo de declaración responsable de cumplimiento de requisitos para el acceso a la actividad de impartición de cursos conducentes a la habilitación de operarios cualificados para sistemas de protección contra incendios y se establecen criterios al respecto (BOJA 234, de 4 de diciembre).

Resolución de 14 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se publica la relación de fiestas locales de los municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (BOJA 245, de 20 de diciembre; corrección de errores en BOJA 26, de 7 de febrero).

Resolución de 18 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Comercio, por la que se autoriza a determinados municipios la permuta de un domingo o festivo del calendario en que los establecimientos comerciales podrán permanecer abiertos al público durante el año 2019 (BOJA 249, de 27 de diciembre).

Resolución de 18 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Comercio, por la que se aprueba el Plan de Inspección Comercial de Andalucía para el año 2019 (BOJA 249, de 27 de diciembre).

CONSEJERÍA DE FOMENTO Y VIVIENDA

Resolución de 5 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Movilidad, por la que se revisan las tarifas máximas de aplicación de los servicios interurbanos de transporte público discrecional de viajeros por carretera en vehículos de turismo para 2019 (BOJA 245, de 20 de diciembre; corrección de errores en BOJA 4, de 8 de enero).

Orden de 18 de diciembre de 2018, por la que se revisa el mínimo de percepción de los servicios de transporte público regular de viajeros de uso general por carretera (BOJA 248, de 26 de diciembre).

CONSEJERÍA DE TURISMO Y DEPORTE

Resolución de 29 de noviembre de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se ratifica la modificación del Estatuto de la «Federación Andaluza de Tiro a Vuelo» y se acuerda su inscripción en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 236, de 7 de diciembre).

Resolución de 4 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se aprueba el cambio de la denominación de la Federación Andaluza de Kickboxing por el que pasa a denominarse Federación Andaluza de Kickboxing, Muaythai y Disciplinas Asociadas, y se acuerda su ins-

cripción en la sección primera del Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 238, de 11 de diciembre; corrección de errores en BOJA 251, de 31 de diciembre).

Orden de 17 de diciembre de 2018, por la que se aprueba el Plan General de Inspección programada en materia de deporte para el año 2019 (BOJA 249, de 27 de diciembre).

Resolución de 21 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se ratifica la modificación del Reglamento Electoral de la «Federación Andaluza de Atletismo» y se acuerda su inscripción en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 6, de 10 de enero).

Resolución de 21 de diciembre de 2018, la Dirección General de Actividades y Promoción del Deporte, por la que se ratifica la modificación del Reglamento Electoral de la «Federación Andaluza de Montañismo» y se acuerda su inscripción en el Registro Andaluz de Entidades Deportivas (BOJA 6, de 10 de enero).

Orden de 28 de diciembre de 2018, por la que se aprueba el Plan de Inspección Programada en materia de turismo para el año 2019 (BOJA 5, de 9 de enero).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA Y DESARROLLO RURAL

Decreto 226/2018, de 18 de diciembre, por el que se atribuyen competencias sancionadoras a determinados órganos de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, y se establece el plazo máximo de resolución y notificación de procedimientos sancionadores de su competencia (BOJA 247, de 24 de diciembre).

Resolución de 9 de enero de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se establece la clasificación sanitaria de las zonas de producción de moluscos bivalvos y otros invertebrados marinos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 12, de 18 de enero).

Resolución de 15 de enero de 2019, 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 2019 (BOJA 15, de 23 de enero).

CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Acuerdo de 27 de noviembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la propuesta de declaración del Parque Nacional de la Sierra de las Nieves (BOJA 233, de 3 de diciembre; corrección de errores en BOJA 241, de 14 de diciembre).

Resolución de 27 de noviembre de 2018, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Cádiz, por la que se regula la recogida de pequeñas cantidades de setas en los terrenos forestales de la provincia de Cádiz (BOJA 233, de 3 de diciembre).

Resolución de 3 de diciembre de 2018, de la Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua, por la que se prorrogan los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua vigentes en las cuencas intracomunitarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el ejercicio 2019 (BOJA 241, de 14 de diciembre).

Decreto 220/2018, de 4 de diciembre, por el que se adecuan los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía a lo previsto en el artículo 32 de la Ley 9/2017, de 8 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 (BOJA 241, de 14 de diciembre).

CONSEJERÍA DE TURISMO, REGENERACIÓN, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

Resolución de 8 de marzo de 2019, de la Secretaría General para la Justicia, por la que se publica el Protocolo General de Actuación entre el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla y la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local de la Junta de Andalucía, de organización y funcionamiento de la Comisión Mixta de Cooperación y Coordinación (BOJA 55, de 21 de marzo).

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR

Acuerdo de 12 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de un Programa Andaluz de Medidas de Preparación ante el Brexit (BOJA 52, de 18 de marzo).

CONSEJERÍA DE HACIENDA, INDUSTRIA Y ENERGÍA

Orden de 27 de febrero de 2019, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Junta de Andalucía para el año 2019 (BOJA 42, de 4 de marzo).

Decreto 407/2019, de 5 de marzo, por el que se autoriza la concertación de operaciones de endeudamiento hasta un importe máximo de cuatro mil seiscientos tres millones ciento treinta y cinco mil euros (BOJA 46, de 8 de marzo).

Decreto 418/2019, de 12 de marzo, por el que se establecen las vocalías que integran el Consejo Rector de la Agencia Tributaria de Andalucía (BOJA 51, de 15 de marzo).

Orden de 19 de marzo de 2019, por la que se modifica la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, 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 58, de 26 de marzo).

CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE

Resolución de 4 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación en Huelva, por la que se aprueba y hace pública la delimitación de áreas de influencia y limítrofes, 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 28, de 11 de febrero).

Resolución de 8 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación en Sevilla, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes 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 30, de 8 de febrero).

Resolución de 8 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, en Sevilla, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas del Primer Ciclo de Educación Infantil sostenidos con fondos públicos (BOJA 30, de 13 de febrero).

Resolución de 11 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación en Córdoba, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes 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 31, de 14 de febrero).

Resolución de 14 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes en el proceso de admisión para el primer ciclo de la educación infantil (BOJA 58, de 26 de marzo).

Resolución de 18 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Granada, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 36, de 21 de febrero).

Resolución de 18 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Jaén, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes 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 49, de 13 de marzo).

Resolución de 26 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Cádiz, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes 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 43, de 5 de febrero).

Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Almería, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes que imparten enseñanzas de Primer Ciclo de Educación Infantil sostenidos con fondos públicos (BOJA 50, de 14 de marzo).

Resolución de 7 de marzo de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Córdoba, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización en las escuelas infantiles de titularidad de la Junta de Andalucía y en los centros educativos que imparten el primer ciclo de la educación infantil (BOJA 50, de 14 de marzo).

Resolución de 18 de marzo de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Granada, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes 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 56, de 22 de marzo).

Resolución de 27 de marzo [sic] de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Almería, por la que se hace pública la delimitación de las áreas de influencia y limítrofes 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 50, de 14 de marzo).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Resolución de 30 de enero de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se modifica parcialmente la Resolución de 24 de septiembre de 2018, por la que se procede a la apertura de la pesquería de chirla (*Chamelea gallina*) en el Golfo de Cádiz (BOJA 22, de 1 de febrero).

Orden de 27 de febrero de 2019, por la que se modifica la 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 51, de 15 de marzo).

Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático, 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 2019 (BOJA 47, de 11 de marzo).

Resolución de 27 de febrero de 2019, de la Dirección General de Calidad Ambiental y Cambio Climático, por la que se aprueban los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2019 (BOJA 47, de 11 de marzo).

Resolución de 14 de marzo de 2019, de la Dirección General de la Producción Agrícola y Ganadera, por la que se deja sin efecto la obligación de aplicar las medidas fitosanitarias obligatorias contra *Epitrix papa* en determinadas zonas demarcadas de las provincias de Córdoba y Granada por ausencia de dicho organismo nocivo, y se modifican las medidas fitosanitarias obligatorias en las explotaciones acogidas al sistema de producción ecológica, para el control del citado organismo en las zonas demarcadas establecidas (BOJA 60, de 28 de marzo).

Acuerdo de 19 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan Integral de Residuos de Andalucía. Hacia una Economía Circular en el Horizonte 2030 (PIRec 2030) (BOJA 57, de 25 de marzo).

Orden de 20 de marzo de 2019, por la que se establecen los requisitos y condiciones para el acceso a las indemnizaciones derivadas de la aplicación de medidas fitosanitarias obligatorias adoptadas para el control y erradicación de los organismos

nocivos presentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y el método para el cálculo de las mismas (BOJA 59, de 27 de marzo).

Resolución de 21 de marzo de 2019, de la Dirección General de Pesca y Acuicultura, por la que se establece el cierre precautorio de la pesquería de chirla (*Chamelea gallina*) en aguas del litoral mediterráneo de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 57, de 25 de marzo).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, CONOCIMIENTO, EMPRESAS Y UNIVERSIDAD

Decreto 408/2019, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Programa Estadístico y Cartográfico de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019 (BOJA 47, de 11 de marzo).

Acuerdo de 26 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas para el seguimiento y la reactivación en la gestión de los Fondos Europeos por parte de la Administración de la Junta de Andalucía en los ejercicios 2019-2020 (BOJA 61, de 29 de marzo).

Acuerdo de 26 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se determina la participación de un grupo de trabajo de expertos para la simplificación normativa y administrativa en la elaboración del Plan para la Mejora de la Regulación Económica de Andalucía (2018-2022) (BOJA 61, de 29 de marzo).

CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS

Resolución de 14 de febrero de 2019, de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga, por la que se hace pública la delimitación de áreas de influencia y limítrofes a efectos de escolarización de los centros docentes públicos y privados concertados que imparten enseñanzas sostenidas con fondos públicos (BOJA 61, de 29 de marzo).

Orden de 20 de febrero de 2019, por la que se aprueba el Plan Anual de Inspección de Servicios Sanitarios (BOJA 41, de 1 de marzo).

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

LA REORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

I. INTRODUCCIÓN

Las elecciones al Parlamento de Andalucía celebradas el 2 de diciembre de 2018 han deparado la formación de un nuevo Gobierno, con la consiguiente reestructuración de Consejerías. A este fin, mediante Decreto del Presidente 2/2019, de 21 de enero, se ha procedido a la creación de una Vicepresidencia y a la citada reestructuración; el Decreto del Presidente 6/2019, de 11 de febrero (DP en lo sucesivo), ha modificado al anterior para “precisar la atribución de las competencias en materia de violencia de género que guarden relación directa con la Administración de Justicia y de las relativas a las drogodependencias y otras adicciones, así como la adscripción de entidades a diversas Consejerías” (exposición de motivos del DP).

A continuación, se exponen los aspectos más sobresalientes de la nueva organización, para lo que seguiremos el orden de prelación de las Consejerías (artículo 2 DP). En primer lugar se enumerarán las competencias de cada una de ellas y, en segundo lugar, las entidades adscritas; completará esta información los esquemas de la estructura de los órganos directivos de cada Consejería que se contienen en el anexo. Por último, reseñaremos lo que concierne a la organización territorial provincial.

II. CONSEJERÍA DE TURISMO, REGENERACIÓN, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL

La nueva Consejería asume las siguientes competencias (artículo 3.1 DP²): 1) las competencias en materia de turismo que tenía atribuidas la Consejería de Turismo y Deporte; 2) las competencias en materia de relaciones con el Parlamento y las de Administración Local que hasta entonces correspondían a la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática; 3) las competencias en materia de regeneración y de transparencia, estas últimas atribuidas antes, como en el caso anterior, a la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria

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 *Vid.* el artículo 1 del Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, que detalla las competencias.

Democrática; 4) las competencias que radicaban en la Dirección General de Planificación y Evaluación de la extinta Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública; 5) las competencias en materia de Justicia, de Violencia de Género que guardan relación directa con la Administración de Justicia y Coordinación de Políticas Migratorias, que en el Ejecutivo anterior correspondían a la Consejería de Justicia e Interior; 6) las competencias de la Dirección General de Comunicación Social que también se adscriben a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior en los términos que dispongan los Decretos de estructura orgánica de las Consejerías³.

A esta Consejería se adscriben las siguientes entidades: Empresa Pública para la Gestión del Turismo y del Deporte de Andalucía, S.A.⁴, Fundación Real Escuela Andaluza de Arte Ecuestre y Fundación Pública Andaluza Centro para la Mediación y el Arbitraje de Andalucía; las dos primeras se encontraban adscritas a la Consejería de Turismo y Deporte y la última a la Consejería de Justicia e Interior (artículo 3.2 DP). En virtud del artículo 2.4 del Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, se le adscribe, junto a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA).

El esquema de los órganos directivos centrales (Decreto 98/2019) se muestra en el anexo.

³ Es el Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, el que ordena la curiosa asignación de las mismas competencias a dos Consejerías distintas. A este efecto, mantiene la Dirección General de Comunicación Social (artículo 2.1.a) y crea la Comisión Interdepartamental sobre la Comunicación Social y Relaciones con el Parlamento, como órgano colegiado adscrito a las dos Consejerías, cuyo régimen se detalla en la disposición adicional primera.

⁴ La nueva Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local no tiene atribuidas competencias en materia de deporte (corresponden a la Consejería de Educación y Deporte). Por esta razón, la disposición transitoria segunda del DP prescribe que, “[e]n tanto se aprueben las disposiciones normativas correspondientes para la adecuación de la Empresa Pública para la Gestión del Turismo y el Deporte de Andalucía, S.A., a la distribución de competencias establecidas en el presente Decreto, la Empresa continuará desempeñando las funciones que actualmente tiene encomendadas”. La disposición transitoria sexta del Decreto 98/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, prevé que la citada empresa pública continúe adscrita a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local hasta que se aprueben las disposiciones normativas para su adecuación, especificando que las funciones que tiene encomendadas en materia de deporte sean ejercidas bajo la dirección funcional de la Consejería competente en dicha materia (curiosamente, la disposición de la que acabamos de dar cuenta cita el Decreto del Presidente 2/2019, derogado a la fecha de publicación del Decreto 98/2019; también lo citan todos los decretos que establecen la estructura orgánica de las consejerías).

III. CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA E INTERIOR

Son competencias de esta Consejería (artículo 4.1 DP⁵): 1) las que tenía atribuidas la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática, excepto las asignadas a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (esto es, relaciones con el Parlamento, Administración Local y transparencia) y las que asume la nueva Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico en materia de memoria democrática; 2) las competencias en materia de Administración Pública antes asignadas a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, salvo las relativas a la Dirección General de Planificación y Evaluación que, como ya se ha indicado, se atribuyen a la Consejería de Turismo, Regeneración, Administración Local y Justicia; 3) las competencias que venía ejerciendo la Consejería de Justicia e Interior a través de la Dirección General de Interior, Emergencias y Protección Civil, 4) la internacionalización del tejido empresarial andaluz, atribuida hasta ahora a la Secretaría General de Emprendimiento, Economía Social e Internacionalización de la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad; 5) como ya se ha anticipado, las competencias de la Dirección General de Comunicación Social que resulten de los Decretos de estructura orgánica de las Consejerías⁶.

A la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior se adscriben los siguientes entes del sector público: la Fundación Pública Andaluza Centro de Estudios Andaluces, el Instituto Andaluz de Administración Pública y la Agencia Andaluza Promoción Exterior, S.A. (EXTENDA) (artículo 4.3 DP). En virtud del artículo 2.4.a) del Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, se le adscribe, junto a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía (RTVA).

En el anexo puede verse el esquema de la estructura orgánica (órganos directivos) de la Consejería (Decreto 99/2019).

⁵ *Vid.* el artículo 1 del Decreto 99/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior.

⁶ *Vid.* el artículo 11.1 del Decreto 99/2019.

IV. CONSEJERÍA DE EMPLEO, FORMACIÓN Y TRABAJO AUTÓNOMO

Asume dos órdenes de competencias (artículo 5.1 DP⁷): 1) las que estaban atribuidas a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, salvo las que veremos que pasan a la nueva Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad; 2) las atribuidas hasta ahora a la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad relativas a trabajo autónomo y economía social.

Se adscriben a esta nueva consejería el Servicio Andaluz de Empleo y el Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales, entidades adscritas antes a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio; y Andalucía Emprende Fundación Pública Andaluza, que lo estaba a la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad (artículo 5.2 DP). Además, en virtud del artículo 2.5 del Decreto 100/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo, se adscriben los consorcios Centro de Formación Medioambiental y Desarrollo Sostenible (FORMADES) y Centro de Formación en Comunicaciones y Tecnologías de la Información de Málaga (FORMAN).

La estructura de los órganos directivos de la Consejería (Decreto 100/2019) se muestra en el anexo.

V. CONSEJERÍA DE HACIENDA, INDUSTRIA Y ENERGÍA

Las competencias de esta Consejería se agrupan en dos órdenes distintos: 1) las que tenía atribuidas la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, salvo: a) las que el Decreto asigna ahora a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior y a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, en materia de Administración Pública; b) las que se atribuyen a la nueva Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad; 2) las competencias en materia de actividades industriales, energéticas y mineras que estaban asignadas a la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio a través de la Dirección General de Industria, Energía y Minas (artículo 6 DP⁸).

⁷ Vid. el artículo 1 del Decreto 100/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo.

⁸ El Decreto del Presidente 2/2019 omitió el número del primer apartado de su artículo 6; esta misma errata se aprecia en el artículo 6 DP, cuyos dos primeros párrafos, que contienen las competencias de la Consejería, se englobarían en el omitido apartado primero. Vid. el desglose detallado de las competencias en el artículo 1 del Decreto 101/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

Las entidades que se le adscriben son: la Agencia Tributaria de Andalucía, la Agencia Andaluza de la Energía, Verificaciones Industriales de Andalucía, S.A, Cetursa Sierra Nevada, S.A., Apartahotel Trevenque, S.A., y Promonevada, S.A., en liquidación (artículo 6.2 DP). El artículo 2.3 del Decreto 101/2019 añade la Fundación Pública Andaluza Instituto de Estudios sobre la Hacienda Pública de Andalucía y el Instituto Andaluz de Finanzas.

La estructura de los órganos directivos centrales (Decreto 101/2019) puede verse en el anexo.

VI. CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y DEPORTE

Asume las competencias en materia de educación que tenía atribuidas la Consejería de Educación; y las competencias en materia de deporte que correspondían a la Consejería de Turismo y Deporte (artículo 7.1 DP⁹).

Se le adscriben las entidades que lo estaban a la Consejería de Educación; y las adscritas a la Consejería de Turismo y Deporte relacionadas con las competencias de deporte, salvo Cetursa Sierra Nevada, S.A., Apartahotel Trevenque, S.A. y Promonevada, S.A. en liquidación, que como acabamos de ver, se adscriben a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía (artículo 7.2 DP). El artículo 2, apartados 4, 7 y 8, del Decreto 102/2019 especifica las entidades adscritas: a) la Agencia Pública Andaluza de Educación; b) la Agencia Andaluza de Evaluación Educativa; c) el Instituto Andaluz de Enseñanzas Artísticas Superiores; d) el Consorcio Parque de las Ciencias; e) la fundación del sector público andaluz Fundación Andalucía Olímpica.

La estructura de los órganos directivos (Decreto 102/2019) puede verse en el anexo.

VII. CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE

Le corresponden las competencias que eran de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, así como las de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en materia de medio ambiente y agua (artículo 8.1 DP¹⁰).

⁹ *Vid.* el artículo 1 del Decreto 102/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación y Deporte.

¹⁰ *Vid.* el artículo 1 del Decreto 103/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, en el que destaca la mención expresa del cambio climático.

Las entidades que se le adscriben son todas las antes adscritas a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural y, de la extinta Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y la Fundación para el Desarrollo Sostenible de Doñana y su Entorno- DOÑANA 21. El artículo 2.2 del Decreto 103/2019 detalla que el primer grupo de entidades está integrado por la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía y el Instituto Andaluz de Investigación y Formación Agraria, Pesquera, Alimentaria y de la Producción Ecológica; además, añade al segundo grupo la Fundación Centro de Nuevas Tecnologías del Agua.

Los órganos directivos de la Consejería (Decreto 103/2019) se muestran en el anexo.

VIII. CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, CONOCIMIENTO, EMPRESAS Y UNIVERSIDAD

La nueva Consejería asume competencia en cinco órdenes distintos, procedentes de tres Consejerías diferentes. Así: 1) las competencias hasta ahora atribuidas a la Secretaría General de Economía adscrita a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública; 2) las competencias atribuidas a la Secretaría General de Universidades, Investigación y Tecnología, de la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad; 3) las competencias en materia de tecnologías de la información y telecomunicaciones, además de las de desarrollo e innovación empresarial, que estaban atribuidas a la Dirección General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio; 4) las competencias en materia de comercio de la Dirección General de Comercio, de la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio; 5) las competencias en materia de apoyo a las empresas, emprendimiento y fomento de la cultura emprendedora, que correspondían a la Secretaría General de Emprendimiento, Economía Social e Internacionalización, de la Consejería de Conocimiento, Investigación y Universidad (artículo 9.1 DP¹¹).

Se le adscriben las siguientes entidades (artículo 9.2 DP): la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), la Agencia Andaluza del Conocimiento, la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, el Instituto de Estadística y Cartografía de Andalucía, el Parque Científico y Tecnológico Cartuja, S.A., la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A., Venture Invercaria, S.A., Inversiones y Gestión de Capital Semilla de Andalucía, S.I.C.C., S.A., Sociedad para la Promoción y Reversión Económica de Andalucía, S.A.

¹¹ *Vid.* el artículo 1 del Decreto 104/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad.

(SOPREA), Empresa Pública de Gestión de Activos, S.A., Parque de Innovación Empresarial Sanlúcar la Mayor, S.A. (SOLAND), Parque Tecnológico de Andalucía, S.A., Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L. (AERÓPOLIS), Tecnobahía, S.L.U., 01 INNOVA 24H, S.L., Innova Venture, S.G.E.I.C. S.A, el Consorcio Palacio de Exposiciones y Congresos de Granada y la Fundación Pública Andaluza Parque Tecnológico de Ciencias de la Salud de Granada. El artículo 2.4 del Decreto 104/2019 le adscribe además Santana Motor, S.A.U., en liquidación.

El esquema de los órganos directivos de la Consejería (Decreto 104/2019) se contiene en el anexo.

IX. CONSEJERÍA DE SALUD Y FAMILIAS

Según el artículo 10.1 DP¹², le corresponde las competencias que en materia de salud tenía atribuida la Consejería de Salud. También las competencias en materia de desarrollo de programas específicos para la promoción de las familias, la promoción y coordinación de la mediación familiar, gestión del registro de Parejas de Hecho, y reconocimiento, expedición y renovación del título de familia numerosa, que tenía atribuidas la Dirección General de Infancia y Familias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Y, asimismo, las competencias relativas a las drogodependencias y otras adicciones, atribuidas hasta ahora a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales.

Las entidades adscritas son todas las que lo estaban a la Consejería de Salud (artículo 10.2 DP). El artículo 2.3 del Decreto 105/2019 detalla cuáles son: 1) El Servicio Andaluz de Salud [al que se adscriben a su vez: a) la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias, b) la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol; c) la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente de Almería; d) la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Alto Guadalquivir; e) la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir; f) el Consorcio Sanitario Público del Aljarafe (San Juan de Dios)]. 2) La Escuela Andaluza de Salud Pública, S.A. 3) La Fundación Pública Andaluza para la Investigación Biosanitaria en Andalucía Oriental Alejandro Otero (FIBAO). 4) La Fundación Pública Andaluza para la Investigación de Málaga en Biomedicina y Salud (FIMABIS). 5) La Fundación Pública Andaluza para la Gestión de la Investigación en Salud de Sevilla (FISEVI). 6) La Fundación Pública Andaluza para la Integración Social de Personas con Enfermedad Mental (FAISEM). 7) La Fundación Pública Andaluza Progreso y Salud. 8) La Fundación Pública Andaluza Rey Fahd Bin Abdulaziz.

¹² *Vid.* también el artículo 1 del Decreto 105/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Familias y del Servicio Andaluz de Salud.

Puede verse el esquema de los órganos directivos centrales (Decreto 105/2019) en el anexo.

X. CONSEJERÍA DE IGUALDAD, POLÍTICAS SOCIALES Y CONCILIACIÓN

Sus competencias son las que tenía la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, salvo: 1) las que ahora se atribuyen a la Consejería de Salud y Familias (como acabamos de ver, por un lado, las competencias en materia de desarrollo de programas específicos para la promoción de las familias, la promoción y coordinación de la mediación familiar, gestión del registro de Parejas de Hecho, y reconocimiento, expedición y renovación del título de familia numerosa; y, por otro lado, las competencias relativas a las drogodependencias y otras adicciones); 2) las relativas a Violencia de Género que no guarden relación directa con la Administración de Justicia atribuidas a la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local (artículo 11.1 DP¹³).

Se le adscriben las entidades que antes se encontraban adscritas a la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales: Instituto Andaluz de la Mujer, Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, Instituto Andaluz de la Juventud, Empresa Andaluza de Gestión de Instalaciones y Turismo Juvenil, S.A. (INTURJOVEN), Fundación Pública Andaluza San Juan de Dios de Lucena y Fundaciones Fusionadas de Córdoba y, por último, la Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Deben añadirse, como fundaciones del sector público andaluz, las Fundaciones Públicas Juan Nepomuceno Rojas, Agregación de Fundaciones de Sevilla, Hospital San Rafael y Banco Agrícola de don José Torrico y López-Calero (artículo 2.2 del Decreto 106/2019).

El esquema de los órganos directivos centrales (Decreto 106/2019) se encuentra en el anexo.

XI. CONSEJERÍA DE FOMENTO, INFRAESTRUCTURAS Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Le corresponden las competencias que tenía atribuidas la Consejería de Fomento y Vivienda; y se le asignan también las competencias en materia de ordena-

¹³ Vid. también el artículo 1 del Decreto 106/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación.

ción del territorio y del litoral y urbanismo, hasta la fecha ejercidas por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio (artículo 12.1 DP¹⁴).

Se adscriben a esta Consejería las entidades que lo estaban a la Consejería de Fomento y Vivienda (artículo 12.2 DP). El artículo 2.3 del Decreto 107/2019 enumera las siguientes: 1) La Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía (AVRA). 2) La Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía (AOPJA). 3) La Agencia Pública de Puertos de Andalucía (APPA). 4) La sociedad Red Logística de Andalucía, S.A., adscrita a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía. 5) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Almería. 6) El Consorcio Metropolitano de Transportes de la Bahía de Cádiz. 7) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Campo de Gibraltar. 8) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Córdoba. 9) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Granada. 10) El Consorcio de Transporte Metropolitano de la Costa de Huelva. 11) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Jaén. 12) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Málaga. 13) El Consorcio de Transporte Metropolitano del Área de Sevilla. 14) El Consorcio Centro de Transportes de Mercancías de Málaga, adscrito a la Agencia Pública de Puertos de Andalucía.

El esquema de los órganos directivos centrales (Decreto 107/2019) puede verse en el anexo.

XII. CONSEJERÍA DE CULTURA Y PATRIMONIO HISTÓRICO

Asume las competencias de la hasta ahora Consejería de Cultura, así como las de Memoria Democrática atribuidas antes a la Consejería de la Presidencia, Administración Local y Memoria Democrática (artículo 13.1 DP¹⁵).

Las entidades adscritas son (artículo 13.2 DP): Fundación Barenboim-Said, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, Patronato de la Alhambra y Generalife, Centro Andaluz de Arte Contemporáneo y Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí. El artículo 2.6 del Decreto 108/2019 añade a esta enumeración la Fundación Pública Andaluza Rodríguez Acosta; y se refiere, correctamente, a la Fundación Pública Andaluza El Legado Andalusí (no a la Fundación para el Desarrollo del Legado Andalusí).

La estructura de los órganos directivos centrales (Decreto 108/2019) puede verse en el anexo.

¹⁴ Vid. el artículo 1 del Decreto 107/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.

¹⁵ Vid. el artículo 1 del Decreto 108/2019, de 12 de febrero, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico.

XIII. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL PROVINCIAL

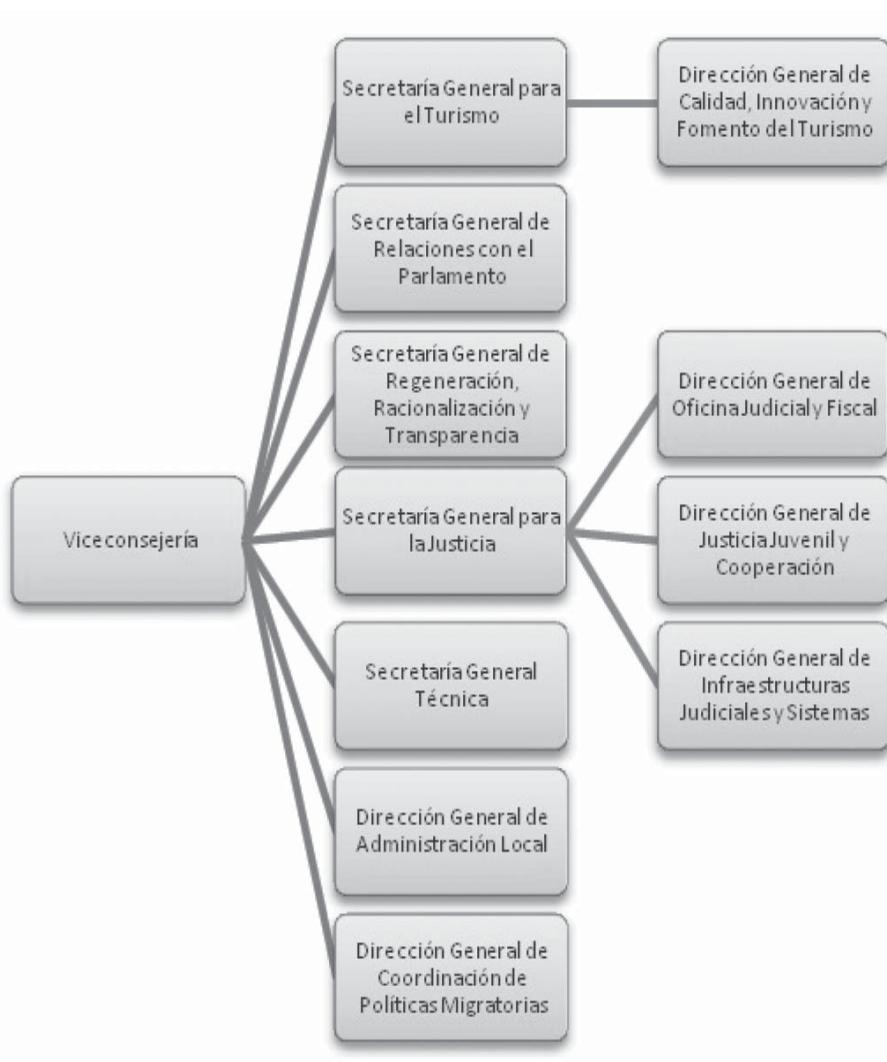
A nivel provincial, el Decreto 32/2019, de 5 de febrero, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía, mantiene la estructura organizativa que pivota sobre las delegaciones del gobierno y las delegaciones territoriales.

El apartado 1 del artículo único del Decreto 32/2019 modifica la disposición adicional tercera del Decreto 342/2012, de modo que los servicios periféricos de la Consejería de Presidencia, Administración Pública e Interior, por una parte y, por otra, los de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, se adscriben a las delegaciones del gobierno de la Junta de Andalucía.

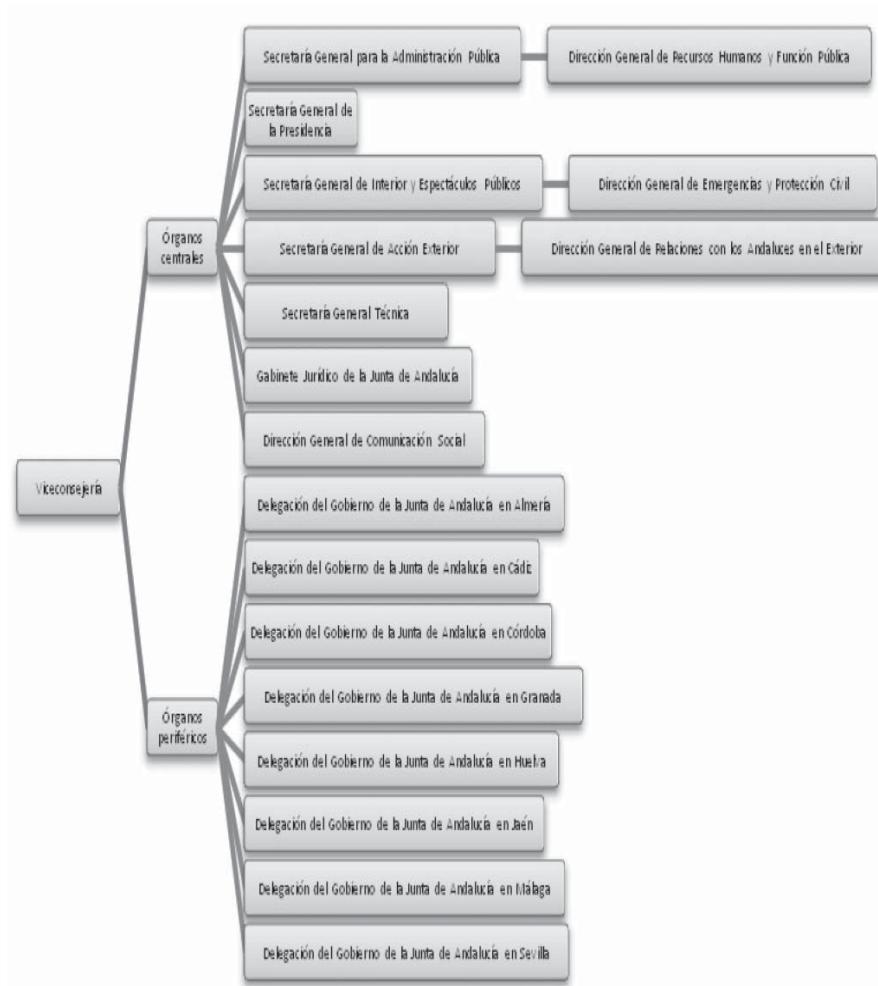
A su vez, el apartado 2 del artículo único del Decreto 32/2019 modifica la disposición adicional cuarta del Decreto 342/2012, de manera que ahora son seis las delegaciones territoriales existentes en cada provincia: 1) Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local; 2) Delegación Territorial de Empleo, Formación, Trabajo Autónomo, Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad; 3) Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación; 4) Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible; 5) Delegación Territorial de Salud y Familias; 6) Delegación Territorial de Fomento, Infraestructuras, Ordenación del Territorio, Cultura y Patrimonio Histórico. Como se aprecia, y así lo destaca la exposición de motivos del Decreto 32/2019, tres de las delegaciones territoriales (las de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local, Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible y Salud y Familias) desarrollan en la provincia competencias de una sola consejería, lo que se justifica por “el importante volumen competencial” que han asumido.

ANEXO

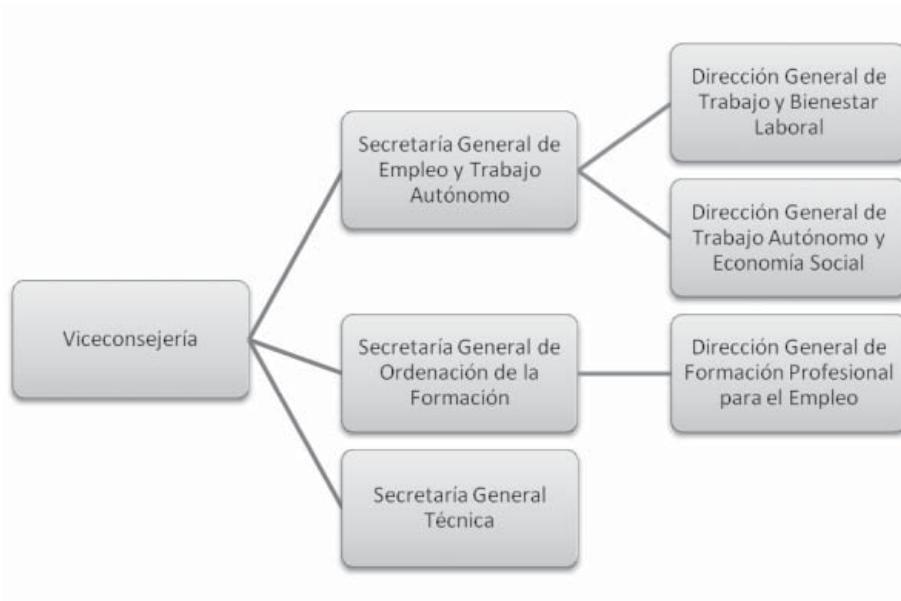
Órganos directivos centrales de la Consejería de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local



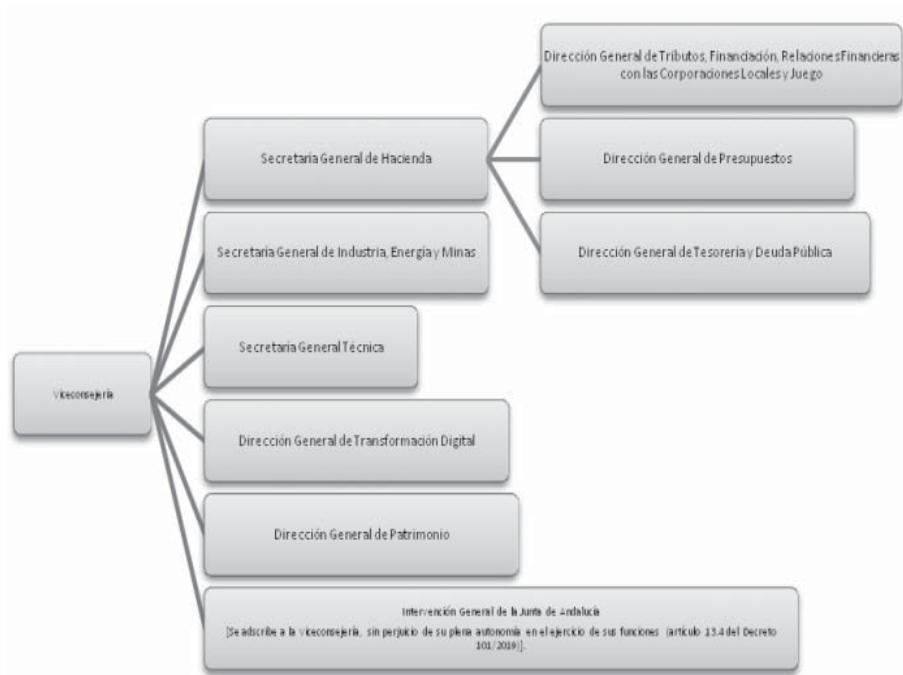
Órganos directivos de la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior



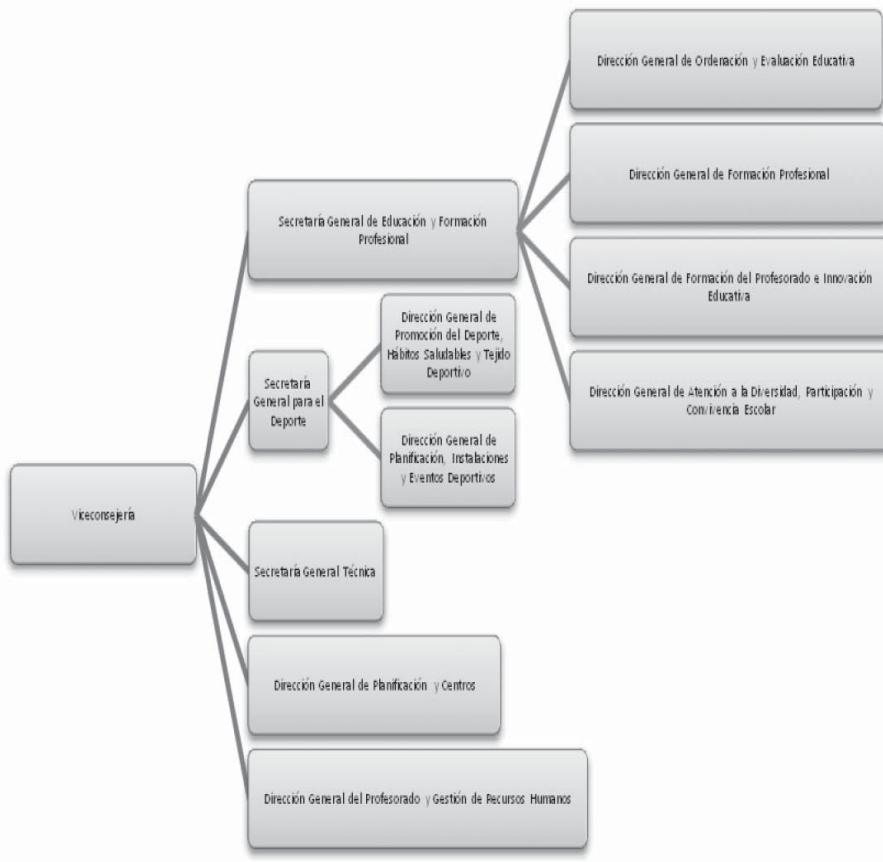
Órganos directivos de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo



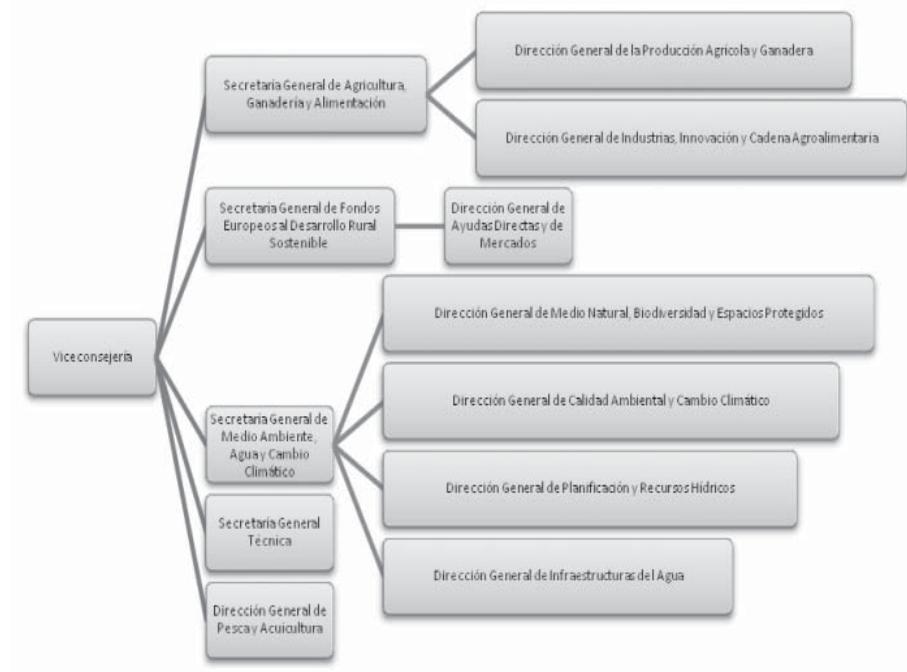
Órganos directivos centrales de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía



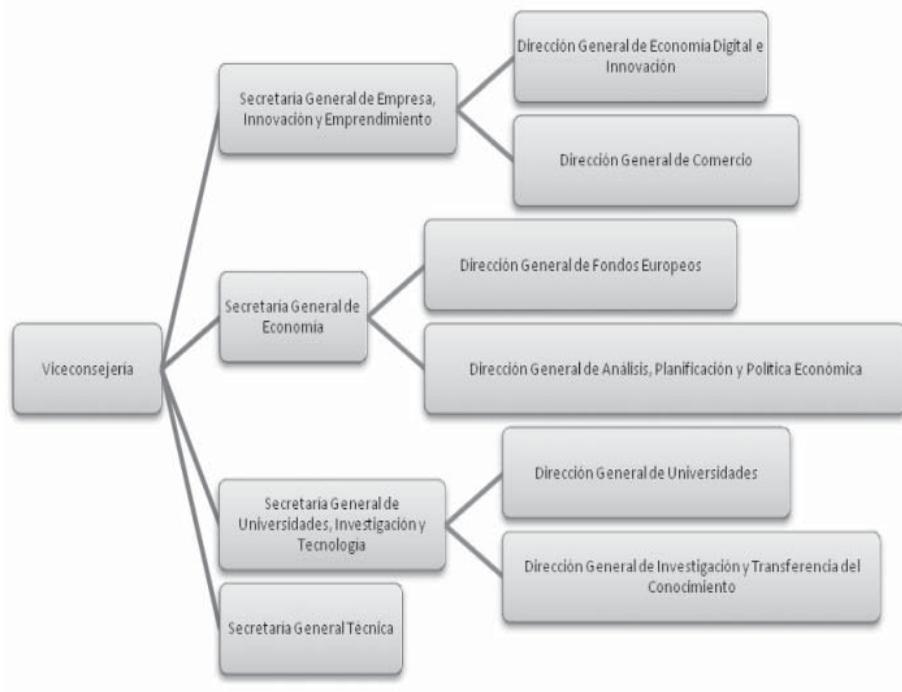
Órganos directivos de la Consejería de Educación y Deporte



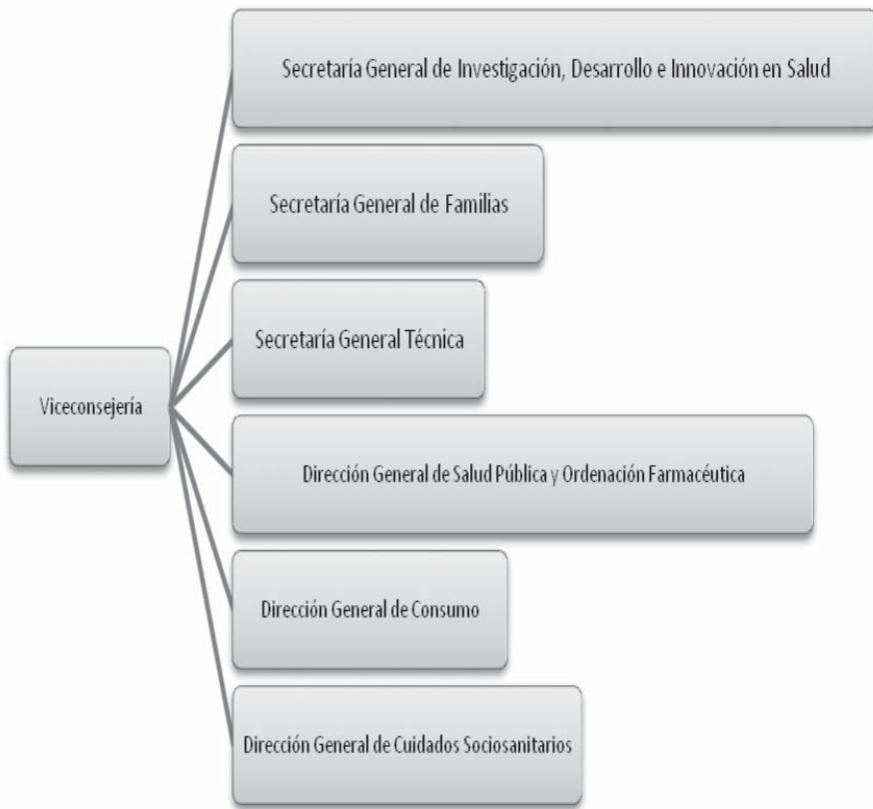
Órganos directivos de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible



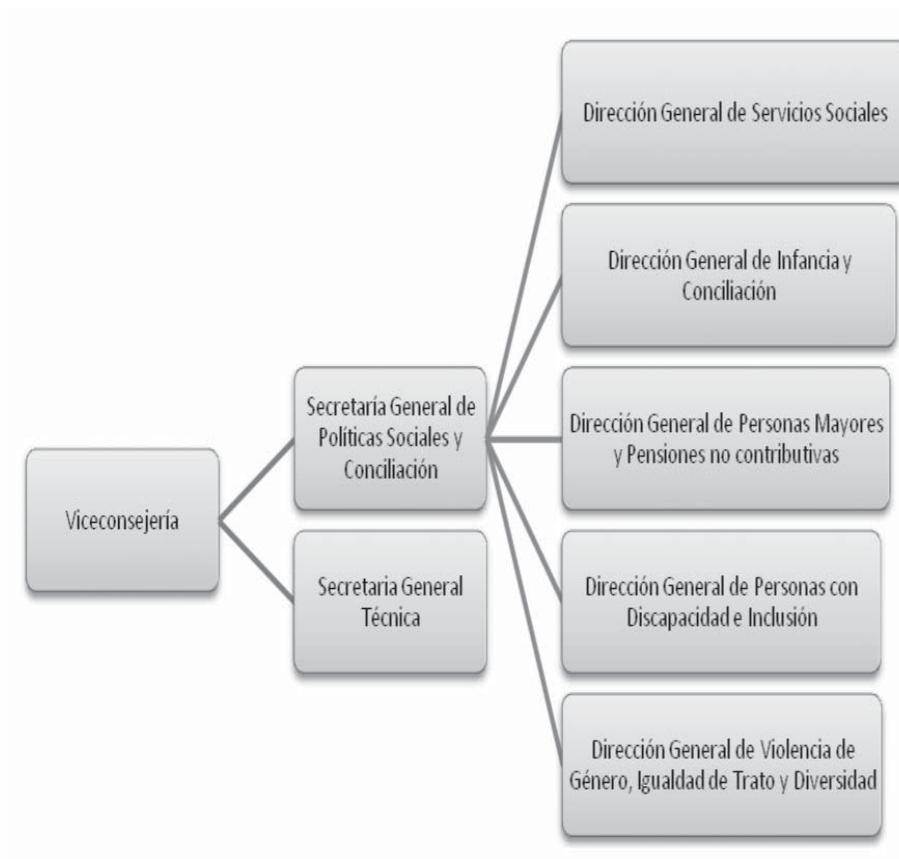
Órganos directivos de la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad



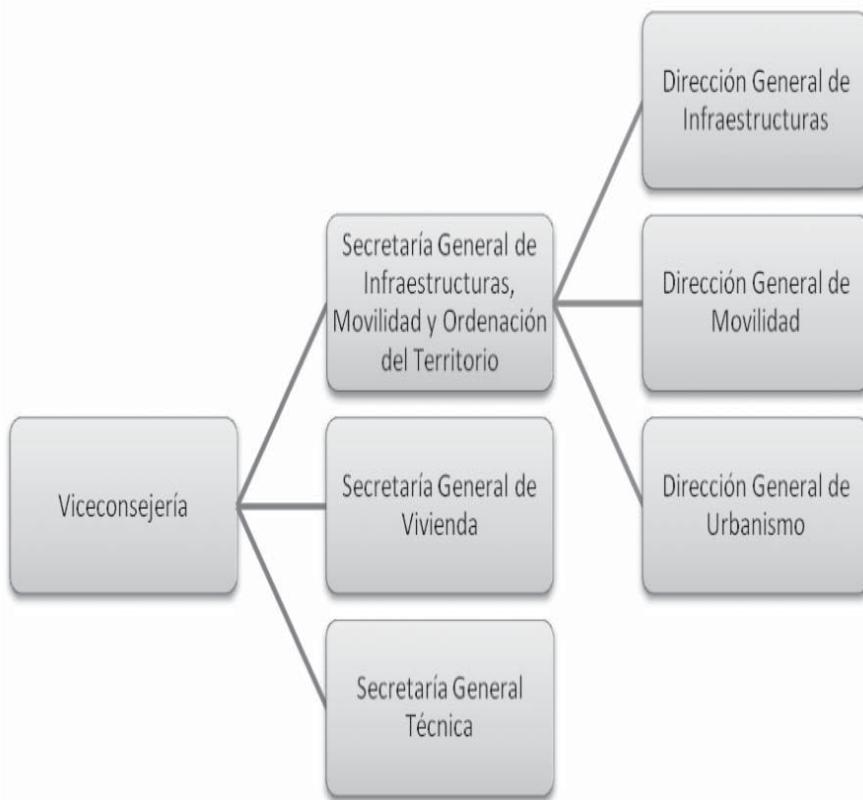
Órganos directivos centrales de la Consejería de Salud y Familias



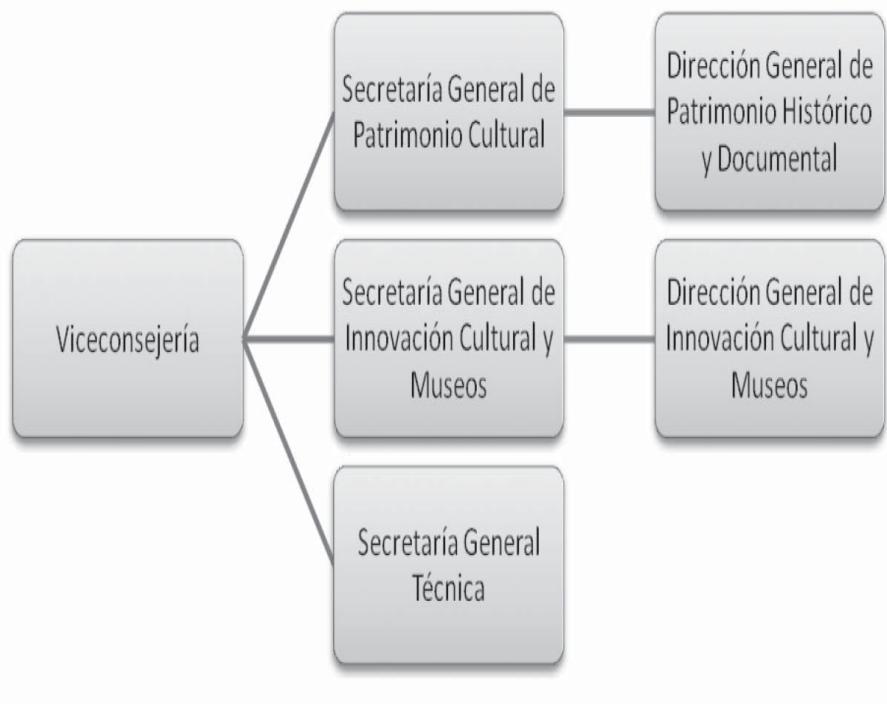
Órganos directivos centrales de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación



Órganos directivos centrales de la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio



Órganos directivos centrales de la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico



NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas *

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

ATELA URIARTE, Aizbea: «Los consorcios en la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi tras la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 285-313.

Como es conocido, la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, es por variadas razones una norma única en el panorama autonómico del régimen local. Como señala la autora, ciertamente el consorcio no es una de las instituciones estrellas de la Ley, pero no es menos cierto que el modelo vasco de autogobierno local conformado por la misma se asienta sobre la premisa de la preferencia de las entidades de base asociativa (esencialmente las mancomunidades) y de los consorcios como medios institucionales de prestación de servicios locales en aquellos casos en que por razones de escala o por eficiencia sea necesario desplazar esa prestación de los municipios a otras instancias.

Pues bien, según la autora, de la Ley 2/2016 puede inferirse la naturaleza del consorcio como ente local, mientras que de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se orienta a configurar esta figura como ente instrumental dentro de sector público institucional. Se evidencia, según la autora, una especial preocupación del legislador por diferenciar el consorcio local, negar su naturaleza de ente local y extraerla de la «materia» régimen local. Como señala la autora, este planteamiento uniformista de la legislación básica estatal, desde el momento en que difícilmente puede extraerse la naturaleza de ente local del consorcio, supone una disminución de la capacidad normativa autonómica, que es especialmente singular en la Comunidad Autónoma del País Vasco, porque también los Territorios Históricos ceden su competencia a la *vis expansiva* de la legislación básica estatal y dejan de tener competencia exclusiva en la materia cuando el consorcio estuviera constituido por entidades pertenecientes a su Territorio Histórico (art. 105. Ley 2/2016).

* Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael: «Repensar la selección de empleados públicos: momento actual y retos de futuro», Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, Zk. berezia - Núm. especial - 2/2018. Págs. 8-29.

La adecuada selección de los empleados públicos es un tema de enorme importancia, pues de la calidad del capital humano al servicio de las Administraciones públicas depende, en última instancia, el buen funcionamiento y la calidad de los servicios públicos que se deben prestar a la ciudadanía. Pues bien, como es conocido, el prof. JIMÉNEZ ASENSIO es uno de los mayores expertos en materia de empleo público de España, y es desde esta autoridad que analiza esta cuestión (aunque también se contienen interesantes reflexiones sobre la carrera profesional y la dirección profesional) en un artículo que sirve también de presentación del monográfico de la Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas. La tesis del autor es que nuestro sistema de función pública adolece aún de una débil implantación del principio de mérito, y el consiguiente fracaso de la homologación de nuestro sistema de función pública al existente en otras democracias avanzadas. Así, tras una extensa síntesis de nuestro Derecho histórico para demostrar que la fragilidad del sistema de méritos viene de lejos, el autor denuncia que en pleno siglo XXI España sigue siendo un país preñado de clientelismo. Y, como indica, eso afecta (y mucho) a la construcción de un sistema eficiente de selección de personas en la Administración Pública, al menos en buena parte de ellas, pues la situación es desigual según el tipo de Administración. En la Administración General del Estado sigue prevaleciendo la oposición libre, mientras que en las Comunidades Autónomas y Entidades Locales es abrumadora la prevalencia del concurso-oposición, como vía de «aplantillar» al personal interino y laboral no fijo. Además, señala el autor, los sistemas de acceso a un buen número de entidades locales y al sector público institucional están contaminados con innumerables patologías, derivadas del clientelismo político. Pero también considera el autor que son obsoletos los modelos de acceso a cuerpos de funcionarios de élite de la Administración General del Estado, con el absurdo peso cuantitativo de los temarios.

Según nuestro autor, los sistemas de selección aplicables en el sector público español están absolutamente obsoletos y son inefficientes, pues ponen el foco de atención principal en la «selección negativa» (según el autor, se selecciona a ciegas, con métodos rudimentarios, cuando no peregrinos) y no en la captación del talento. Se hace, por tanto, necesario repensar totalmente los procedimientos de selección de empleados públicos. La adaptación de los procesos selectivos se han de hacer a través de medidas inmediatas, así como mediante un planteamiento estratégico que haga frente a los problemas del envejecimiento del personal y a inmediata irrupción de un escenario de revolución tecnológica, que transformará radicalmente la Administración Pública en el plazo de diez o quince años. En todo caso, como señala el autor,

invertir en la defensa del principio de mérito es fortalecer las instituciones y la propia democracia. No hay otro camino.

3. § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

AMOEDO-SOUTO, Carlos-Alberto: «Las cláusulas lingüísticas en la contratación pública», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 111. Mayo-Agosto 2018. Págs. 19-57.

En el marco de la llamada contratación pública estratégica, esto es de la utilización de la contratación pública, como palanca transversal, para «orientar» las prestaciones contractuales hacia objetivos y políticas de interés público (sociales, ambientales y de innovación), impulsada en los últimos años en gran medida debido a la crisis económica y la consiguiente menor capacidad de gasto público, este trabajo con el cual el prof. AMOEDO-SOUTO vuelve a ocuparse de los temas contratación pública, se centra, en particular, en las prácticas de introducción, sobre todo por determinados Ayuntamientos, de cláusulas relativas al uso de las lenguas cooficiales en la contratación pública. Mediante estas cláusulas, poderes adjudicadores tratan de garantizar, por un lado, el cumplimiento de los derechos de uso de las lenguas cooficiales por parte de los usuarios de los servicios administrativos externalizados mediante contrato. Por otro, se trata de impulsar medidas de normalización del uso y visibilidad de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas. En tal sentido, el autor analiza la habilitación jurídica de este tipo de cláusulas y que, ante el silencio de la LCSP, considera que tal habilitación se encuentra en el bloque normativo regulador del estatuto de cooficialidad y normalización lingüística.

Una vez despejado el fundamento legal de este tipo de cláusulas, el autor plantea sus distintas posibilidades técnicas en el marco de la LCSP (lo que gráficamente llama modalidades de acupuntura lingüística de los contratos públicos), y que el autor cifra en seis: la vinculación de las cláusulas lingüísticas al objeto del contrato, lo que requiere analizar el «potencial lingüístico» del objeto contractual; la introducción de criterios de solvencia técnica o profesional que contemplen la especial capacitación de las empresas y el personal ofertado para la ejecución del contrato a la hora de desarrollar su objeto en los términos lingüísticos requeridos; la introducción en los criterios de adjudicación de un porcentaje de puntuación reservado a evaluar el contenido y calidad lingüística de las ofertas; la posibilidad de utilizar prestaciones lingüísticas como mejoras de las ofertas; la introducción de criterios lingüísticos como condiciones especiales de ejecución de los contratos; y la posibilidad de condicionar la subcontratación al cumplimiento de las mismas obligaciones lingüísticas que pesan sobre el contratista principal.

DELGADO PIQUERAS, Francisco: «El procedimiento restringido en la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 97-116.

En este trabajo el autor da cuenta de cómo ha quedado regulado el procedimiento restringido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, si bien con carácter previo se indica la evolución legal de este procedimiento de adjudicación, desde su recepción por el Real Decreto Legislativo 931/1986, de 2 de mayo. En general, se destacan las novedades en relación con la ley anterior: como la exigencia de que los contratos de concesión de servicios especiales listados en el Anexo IV (servicios de carácter social, sanitario, educativo, investigación, seguridad y un largo etcétera) se adjudiquen siempre mediante el procedimiento restringido. Además, la Ley considera especialmente adecuado este procedimiento cuando se trata de servicios intelectuales de especial complejidad, como algunos servicios de consultoría, arquitectura o ingeniería, por lo que, si bien no lo impone, recomienda el procedimiento restringido para ciertos contratos.

Otra nueva previsión de la Ley para el procedimiento restringido es que, en contratos de servicios cuya presentación implique la realización de determinados desarrollos, los pliegos de cláusulas administrativas particulares puedan contemplar primas o compensaciones por los gastos en que incurran los licitadores al presentar su oferta. Debe recordarse que en la ley anterior estas primas o compensaciones solo estaban contempladas para los participantes en los procedimientos de diálogo competitivo y en los concursos de proyectos. De otro lado, el autor interpreta que, si los pliegos no fijan un número máximo de candidatos a seleccionar, no cabe que la mesa o el órgano de contratación excluyan a candidatos que sí cumplen los criterios de solvencia, pues, en otro caso, se pregunta ¿con qué criterio se les denegaría la invitación?

DELGADO PIQUERAS, Francisco: «El concurso de proyectos en la nueva ley 9/2017, de contratos del sector público», *Revista Catalana de Dret Públic*, (57), 128-140.

En este segundo trabajo del Prof. DELGADO PIQUERAS, como el anterior, dedicado a la contratación pública, se da cuenta de la regulación del concurso de proyectos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. En concreto, el autor trabajo destaca en este trabajo las novedades que supone la LCSP de 2017 respecto a la ordenación anterior: la previsión de que el objeto del contrato pueda incluir la dirección facultativa de la obra; la exigencia de que se siga el concurso de proyectos si el contrato de servicios que se va a adjudicar se refiere a la redacción de proyectos arquitectónicos, de ingeniería y urbanismo de especial complejidad y se contratan conjuntamente trabajos complementarios y la dirección

de las obras; la posibilidad de que la limitación del número de participantes se pueda articular en dos fases, mediante una suerte de procedimiento restringido; la exclusión de la intervención de la mesa de contratación en estos procedimientos, puesto que sus funciones corresponden bien a los servicios administrativos de contratación bien al jurado; cuando sea requerida una cualificación profesional específica, el incremento a dos tercios del número de miembros del jurado que cumplan dicha cualificación profesional específica. Finalmente, aunque la regulación de la LCSP de 2017 es algo más detallada, el legislador dispone que las normas relativas a los concursos de proyectos sean desarrolladas reglamentariamente, de modo que esperar a que se ultime esta regulación.

Por lo demás, como señala el autor, la posibilidad de diálogo entre el jurado y los participantes en el concurso, prevista en la Ley, no casa bien con la garantía del anonimato de los participantes, por lo que tendrían que acotarse bien los extremos a consultar y la incidencia posible de estas consultas en el resultado final. Asimismo, el anonimato también puede dificultar la aplicación de las normas sobre abstención y recusación que pesan sobre las personas al servicio de las Administraciones.

LAFUENTE BENACHES, Mercedes: «El rescate de concesión de obra pública. Apuntes al rescate del túnel de Sóller», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 359-399.

Como es conocido, existe un resurgimiento del interés por la potestad administrativa de rescate, sobre todo debido a las medidas de remunicipalización de servicios públicos adoptadas por determinadas corporaciones locales. En este contexto, la profa. LAFUENTE BENACHES, a partir del caso controvertido del rescate de la concesión del túnel de Sóller y la rica problemática que el supuesto ofrece, analiza los problemas y las debilidades de la institución. En concreto, la autora defiende que el peaje por el uso de la obra persigue, por un lado, contribuir a sufragar los costes de construcción, mantenimiento y explotación de la infraestructura y, por otro, fomentar que se internalicen los costes externos que esa utilización produce a la sociedad, debiendo ser asumidos por los usuarios que, en definitiva, son quienes los generan al utilizarla. Por tanto, considera que un peaje por uso de la infraestructura no es discriminatorio por el mero hecho de su existencia sino en la medida que su imposición genere desigualdades injustificadas.

A partir de este supuesto, la autora defiende que la potestad de rescate no es una potestad incondicionada porque, de ser así, se convertiría en un grave inconveniente para potenciales concesionarios ante proyectos poco seguros para la estabilidad de sus inversiones. El interés público, además, debe ser cierto y sobrevenido, habrá de ser objetivo y en ningún caso producto de un cambio de circunstancias que tenga en su origen en otra decisión administrativa, en el incumplimiento de la Administración o

del concesionario «o en el mero oportunismo, ideológico o de otra naturaleza». Con tal objeto de reducir la tradicional discrecionalidad de la Administración a la hora de apreciar el interés público que justifique el ejercicio de esta causa de resolución de la concesión, la autora defiende que el interés público involucrado en operación de rescate de una concesión, en particular de una infraestructura viaria, concierne no sólo a la Administración y, de alguna forma, al concesionario (¿?), sino también a los usuarios de la infraestructura y a la colectividad en general, de tal modo que el rescate no debe perjudicar a los usuarios. A partir de aquí, la autora postula que el ejercicio de la potestad de rescate exige la demostración de un interés público sobrevenido que justifique un modo de gestión diferente de la actividad prestada hasta el momento por el concesionario y que, en adelante, queda en manos de la Administración. La justificación de la conveniencia del cambio de gestión deberá ser analizada desde los principios de sostenibilidad y eficiencia quedando meridianamente claro, en un ejercicio de transparencia administrativa, que rescatar es la opción óptima.

LLADÓ MARTÍNEZ, Albert (2018): «La Ley de Contratos del Sector Público del 2017: Aspectos de especial relevancia para las universidades públicas». *Revista Catalana de Dret Públic*, (57), 166-191.

Tras un rápido repaso a las novedades introducidas por la LCSP de 2017 para gestión de los procedimientos de contratación pública, en este artículo se pone el foco en el análisis de las novedades que afectan de forma específica a las universidades públicas, empezando (aunque éste no es el orden que sigue el artículo) por el encuadre subjetivo de las universidades públicas en esta ley, y su consideración explícita como Administraciones públicas, a diferencia de las Leyes 39/2015 y 40/2015. Asimismo, se tratan los cambios en la configuración de las mesas de contratación, y cómo interpretar la exclusión de los cargos públicos representativos y del personal eventual. El autor considera que, aun cuando rectores y vicerrectores no forman parte de la noción de cargos públicos representativos, el espíritu de la norma aconsejaría abstenerse a los rectores y vicerrectores de participar en ellas, dada la configuración de este órgano como de asistencia exclusivamente. Además, se pregunta, qué sentido tiene que el órgano competente para la resolución participe en el órgano técnico que ha de asistirlo en su decisión? Asimismo, el artículo trata el nuevo procedimiento de asociación para la innovación, sus finalidades y su aplicabilidad por las universidades públicas, pues la innovación es un objetivo en sí mismo para las universidades. De entrada, como contratista, ya que una de las funciones universitarias es, obviamente, la transmisión de los resultados de su investigación. Pero, además, este procedimiento abre una vía a la innovación a partir del liderazgo de las universidades como poder adjudicador.

Pero, sobre todo, el autor aborda el procedimiento para que la transmisión de los resultados de la investigación que generan las Universidades públicas (grupos de investigación, departamentos, institutos y profesorado universitario) sea contratada por entes públicos, por vía de los contratos previstos en el artículo 83 de la LOU. A la vista de las limitaciones que la LCSP impone al procedimiento negociado sin publicidad y a los contratos menores, de los que se veía haciendo uso en los contratos con otros poderes adjudicadores, así como de la imposibilidad de acudir al procedimiento super-simplificado (pues no es de aplicación a los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual), el autor propone como procedimiento a seguir el dispuesto al efecto por la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas. Para ello, el autor parte de la calificación por la LOU de los derechos de propiedad industrial e intelectual derivados de la investigación universitaria como patrimonio (inmaterial) de la universidad, por lo que entrarían en la categoría de propiedad incorpóral del artículo 9.2, categoría que queda excluida de la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público y que el mismo artículo remite a la legislación sobre patrimonio de las Administraciones públicas. Por tanto, según el autor, la contratación de las universidades desde otras Administraciones públicas para la transmisión de su actividad investigadora, así como los derechos de propiedad industrial e intelectual, está excluida de la aplicación de la LCSP por su artículo 9.2 y que deberá seguirse lo dispuesto al respecto en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: «Primer balance del nuevo recurso de casación contencioso-administrativo», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 239-282.

Como es conocido, la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se reforma la LOPJ, modificó sustancialmente el recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo ordenado en la LJCA, introduciendo relevantes novedades organizativas, legales, procesales y procedimentales, entre las que destaca la incorporación del interés casacional objetivo como requisito único de admisión de los asuntos. La introducción de este nuevo concepto, pese al esfuerzo realizado por el legislador para concretar los supuestos de indicios (art. 88.2 LJCA) y las presunciones de interés casacional (art. 88.3 LJCA), ha generado múltiples dudas sobre el concepto mismo de interés casacional y sobre la forma de acreditarlo. Pues bien, este trabajo se centra en las pautas de interpretación que se infieren de las resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el primer año de aplicación del nuevo sistema casacional estatal, sobre todo en torno a la admisión del recurso y primordialmente sobre el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Como señala el autor, la ponderación de la existencia de tal interés casacional objetivo no es meramente una operación de subsunción en razón del espacio inter-

pretativo abierto de los supuestos legales y, a la postre, del criterio de oportunidad presente en la conveniencia de pronunciamiento para la formación de jurisprudencia: «La existencia del interés casacional objetivo —y con ello, la admisión del recurso— depende de la estimación exclusiva y discrecional de la Sección de Admisión —en muchos casos, escueta o apodíctica—, que goza de un amplio margen de apreciación para seleccionar los asuntos que estima convenientes para la formación de jurisprudencia y definir su propia tarea». A ello se añade, como señala nuestro autor, que las exigencias formales del escrito de interposición han sido considerablemente reforzadas. El resultado no es otro la sustancial reducción el número de recursos admitidos respecto de la regulación anterior (17,11 % sobre los vistos por la Sección de Admisión).

También dedica el autor algunas reflexiones a la reforma del recurso de casación autonómico, de la competencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia, y que está dando lugar una enorme disparidad de criterios, hasta el punto de que una sala territorial (Extremadura) ha considerado que no existe el recurso de casación autonómico, por lo que el autor postula por una urgente regulación que aclare las discrepancias existentes.

RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María: «Los poderes de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 195-227.

Reconocido experto en materia de contratación pública, el autor trata en este trabajo los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en la Ley de Contratos del Sector Público de 2017, la cual, si bien no ha modificado sus rasgos esenciales, sí ha ampliado las características de su objeto y de las actuaciones impugnables. Así, su ámbito de actuación se ha extendido considerablemente por el simple hecho de la enorme rebaja en su cuantía, que ya no se halla sujeta a los umbrales comunitarios, al mismo tiempo que se acrecienta el número de actuaciones impugnables con la extensión, principalmente, a las modificaciones contractuales y a los encargos, todo lo cual supone una ampliación notable de las competencias revisoras de estos órganos. Con todo, el trabajo se centra en analizar cuáles son los poderes de estos Tribunales Administrativos, y lo hace desde su comparación con los poderes de un órgano judicial. A este respecto, según el autor, ha sido más débil el incremento de los poderes de los TARC, si bien éstos quedan cada día más lejos de los propios de un mero recurso administrativo (aunque el recurso especial así lo sea) y se acercan algo más a una vía «cuasijudicial» previa.

Asimismo, el artículo apunta algunas cuestiones, como la facultad de dar acceso al expediente, de resolver sobre su confidencialidad, la obligación de ser infor-

mados de la ejecución de sus resoluciones y la potestad de imponer multas a los recurrentes por importes más significativos (hasta 30.000 euros). Con todo, nuestro autor defiende que algunos aspectos deben aplicarse en la práctica de un modo nuevo: por ejemplo, el recurso especial no se debe limitar a ser sólo revisor, sino que debe incidir —cuando así proceda— en la determinación de la situación jurídica individualizada; y también debe convertirse en vía adecuada para la concesión de indemnización por daños y perjuicios, tal como está prevista en la Directiva de recursos desde su momento inicial en 1989. Finalmente, el trabajo explica las ventajas de los TARC frente a la vía judicial (celeridad del procedimiento, ejecutividad de sus resoluciones y especialización de sus miembros), así como en las condiciones para que estos órganos desplieguen todo su potencial (respetar el modelo de órgano colegiado; cumplir los plazos legales, para mantener la indicada celeridad, y que ejerciten las potestades, para que la justicia que imparten sea plena y efectiva).

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

CHINCHILLA MARÍN, Carmen: “Ejecutividad y prescripción de las sanciones administrativas en las Leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 57-95.

Como es sabido, la Ley 40/2015 de Régimen jurídico del Sector público -art. 30.3- establece que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que sea «ejecutable» la resolución por la que se impone la sanción o haya transcurrido el plazo para recurrirla. Y, a su vez, la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común –art. 90.3- dispone que la resolución que ponga fin al procedimiento será «ejecutiva» cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa. De este modo, una vez interpuesto y resuelto, expresa o por silencio, el recurso ordinario procedente (alzada o reposición), al haberse agotado la vía administrativa (art. 114.1 Ley 39/2015), no cabe interponer otro recurso ordinario y, en consecuencia, la resolución sancionadora será ejecutiva (art. 90.3 Ley 39) y, al mismo tiempo, comenzará a contarse el plazo de prescripción de la sanción (art. 30.3 Ley 40).

Aunque no sería técnicamente necesario, la Ley 40/2015 –art. 30.3- introdujo el siguiente precepto: «En el caso de desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución por la que se impone la sanción, el plazo de prescripción de la sanción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que

finalice el plazo legalmente previsto para la resolución de dicho recurso”, criterio que la doctrina propugna extender, por analogía, al recurso de reposición. Pues bien, de acuerdo con la autora, esta nueva regla sobre la prescripción lógicamente tiene que producir consecuencias sobre el régimen de ejecutividad de las sanciones, pues la ejecutividad de la sanción constituye el presupuesto de la prescripción de la misma. En este artículo se da cuenta de ambas novedades y se analiza el problema de su contradicción respecto de la jurisprudencia —del Tribunal constitucional y del Tribunal Supremo— sobre el silencio en vía de recurso y sus efectos (más bien, sus «noefectos») sobre la prescripción y la ejecutividad de las sanciones. Y, de modo más general, y en la medida en que está en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, la autora considera que nada justifica la diferencia de trato entre una sanción y el resto de los actos administrativos que, por otro lado, pueden ser tanto o más gravosos que una sanción.

GAVIEIRO GONZÁLEZ, Sonia: «Estudio relativo a los principios de la potestad sancionadora y a la tramitación del nuevo procedimiento sancionador común, a la vista de su regulación en las leyes 39/2015 y 40/2015 y de la jurisprudencia reciente», *Revista Vasca de Administración Pública* núm. 110-I. Enero-Abril 2018. Págs. 315-357.

El objeto de este trabajo es el procedimiento sancionador (principios, trámites...), destacando posibles cambios tras la entrada en vigor de estas nuevas leyes de procedimiento, pero intentando aportar un punto de vista crítico y posibles soluciones a la vista de pronunciamientos jurisprudenciales que siguen resultando aplicables. De entrada, la autora sigue al sector doctrinal que critica la regulación de esta materia sancionadora administrativa de forma parcial y confusa a lo largo de diversos preceptos de dos leyes distintas, las Leyes 39 y 40 de 2015. Asimismo, señala que el procedimiento sancionador, en su tramitación ordinaria, mantiene las principales características de la normativa anterior, si bien se han incorporado diversas cuestiones jurisprudenciales (como es el caso de la ejecutividad de las sanciones, entre otras) y se ha dado una mayor sustancialidad a la instrucción del mismo procedimiento, la cual puede incluso decidir el archivo del expediente en los supuestos concretos descritos en el artículo 89.1 de la LPACAP.

Asimismo, también se mencionan novedades dentro del procedimiento administrativo común, tales como la ampliación de sujetos responsables, la definición de infracción continuada o la nueva fijación de la ejecutividad cuando la resolución sea firme en vía administrativa y, especialmente, las exenciones o reducciones por clemencia o por autoinculpación, además de la tramitación simplificada del procedimiento sancionador (que prevé un procedimiento diferenciado descrito en el artículo 96 de la LPACAP). Pero, de otro lado, se plantea en el artículo cierta problemática respecto al grado de autoría de una infracción o, incluso, respecto a la consideración

de la persona denunciante como interesada, o la falta de identificación de la causa de recusación que se pudiera plantear. Además, se echan en falta otras cuestiones como una regulación completa y clara de los concursos de infracciones y de normas, la edad mínima para sancionar, las causas de extinción de la responsabilidad o si existe obligación de incoar un procedimiento sancionador una vez se constate una infracción, debido a la falta de consenso jurisprudencial, si bien, en cualquier caso, la autora defiende la obligación de tramitación de la denuncia.

MARTÍNEZ-ALONSO CAMPOS, José Luis (2018): «Los debates sobre los servicios públicos locales: Estado de la cuestión». *Revista Catalana de Dret Públic*, (57), 72-96.

El autor analiza los debates sobre los servicios públicos en el marco del Estado social y la función que desarrollan los gobiernos locales en su prestación como agentes de bienestar, una materia sobre la que es profundo conocedor (recordemos su monografía, *Los servicios públicos locales: conceptos, configuración y análisis aplicado*. Barcelona: Bayer Hnos, 2007). Tras el análisis de la contrarreforma local operada por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (con la subordinación de las políticas públicas locales a los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, así como al de eficiencia económica, avalada por el Tribunal Constitucional, pero con una cuestionable justificación económica), el autor considera que los debates sobre los servicios públicos locales se centran en torno a los ejes siguientes: la extensión de la actividad de servicio público en el subsistema local; si su prestación debe caracterizarse por la exclusividad en la intervención de entidades públicas, identificada con la gestión directa, o si se admite la participación de un sujeto privado, calificada como gestión indirecta; dentro de esta, y con relación al vínculo entre la entidad pública titular del servicio y quien lo ha de gestionar, si debe ser la de un contrato de concesión de servicios o un contrato de servicios, en aplicación de la Ley de contratos del sector público del 2017, o si se establece una relación jurídica de carácter no contractual, de modo que se desarrollan las posibilidades que abren, respecto de los servicios a las personas, las directivas comunitarias del 2014.

En relación con las entidades instrumentales personificadas del sector público local, el autor concluye que se ha producido el redimensionamiento del sector público local y que quizás todavía experimentará alguna reducción más. Lo que no parece probable es un nuevo auge de estas personificaciones, no solo por los condicionamientos que las construyen, sino también debido a que han disminuido los incentivos a las vías rápidas para la gestión que tenían las formas privadas, por cuanto, a los requerimientos ya existentes sobre el personal (sujeción a las mismas limitaciones retributivas y de incorporación de nuevos efectivos que rigen para las Administraciones), se ha sumado la nueva regulación sobre contratación que las equipara, prá-

ticamente y en cuanto poderes adjudicadores, a las formas públicas de prestación de servicios. Y, en relación con el debate sobre la gestión directa o indirecta, defiende que hay que abandonar los prejuicios sobre la preeminencia de una forma respecto de la otra y que, en función de cual sea finalmente elegida, se derivarán una serie de consecuencias que llevarán al gobierno local a tener que actuar en consecuencia (así, por ejemplo, que la gestión directa le supondrá un sobreesfuerzo en todas sus estructuras, y que en la indirecta deberá implementar mecanismos de seguimiento y fiscalización para evitar perder el control y la dirección del servicio público). Finalmente, la gestión indirecta no contractual requiere, según el autor, un desarrollo normativo autonómico que permita a los gobiernos locales aprovechar las potencialidades del tercer sector y las ventajas que este tipo de prestación puede aportar, y todo ello sin que resulten mermadas las garantías de seguridad jurídica, objetividad y transparencia.

(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.).

(7) § Varia.

BRUGUÉ, Quim - CASADEMONT, Xavier - GIFREU, Judith - PRIETO-FLORES, Òscar (2018): «Democràcia directa local: consideracions sobre les consultes municipals», *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 57, pp. 1-16.

Los autores señalan que los últimos años han sido testigos de una proliferación de iniciativas locales de democracia directa, en particular en Cataluña. Estas iniciativas se han expresado de manera desordenada, y se ha mezclado la apuesta cada vez más generalizada por los presupuestos participativos con experiencias más o menos formales de vincular las decisiones al voto de los ciudadanos. Con todo, los autores ofrecen una conceptualización de la democracia directa frente a la representativa, así como las diversas configuraciones de la democracia directa (mediante el ejercicio del voto en consulta o referéndum y mediante el diálogo en asamblea), para seguidamente centrarse en los límites y potencialidades teóricas del referéndum. Asimismo, el artículo formula los posibles requisitos de contenido, modalidades de impulso, información y deliberación pública sobre la consulta, organización de la votación y tratamiento de los resultados. Finalmente, el artículo trata de desmontar algunos de los mitos que vienen penalizando el uso del referéndum en nuestra democracia.

De estos mitos destacamos dos. De un lado, el mito que asegura que los referendos o las consultas son fácilmente manipulables y que, por tanto, pueden inducir

a las mayorías a tomar decisiones equivocadas. Según los autores, rebatir este mito depende de la capacidad de generar un debate previo suficientemente cuidadoso y objetivo para permitir que los ciudadanos puedan formarse un conocimiento propio antes de ir a votar. Un debate donde confluyen las razones y las emociones y donde, por tanto, hay trabajar para que las primeras no se vean superadas por las segundas. En segundo lugar, el mito que subraya la excesiva simplificación que conlleva escoger entre opciones binarias o, en todo caso, entre un abanico de alternativas muy limitado. El blanco o negro permite elegir a través de una votación, pero conlleva reducir asuntos menudo complejos a elecciones simples. Este argumento, señalan los autores, dependerá del tipo de asunto que se somete a consulta y de cómo se redacte la pregunta a la ciudadanía. No se trataría tanto de la simplificación de un tema complejo como de la posibilidad de someter determinados asuntos, en momentos concretos de su resolución, a opciones binarias.

RECENSIONES

Recensión *Droit de la Ville*, de Jean-Bernard Auby, Paris, Lexis Nexis, 2013, 297 págs.

Droit de la Ville, de Jean-Bernard Auby, constituye un verdadero recopilatorio de las circunstancias y características propias de nuestras ciudades actuales, como entornos de gran vitalidad y actividad en los que se hace necesario establecer regulaciones capaces de hacer de estos entornos espacios de convivencia y prosperidad humanas.

El autor incide especialmente en elementos paradigmáticos de la construcción urbana como son la correlación entre espacios públicos y privados, los equipamientos urbanos, el modelo y el urbanismo, el objeto y procedimiento de ocupación del suelo de naturaleza tanto pública como privada, la sostenibilidad de las ciudades, la forma de gobierno y administración de las ciudades francesas, de una manera muy interesante se analizan los aspectos jurídicos de los servicios públicos municipales, y, como punto y final el denominado Derecho a la Ciudad, que da título al libro. Estas ideas principales son pedagógicamente agrupadas a lo largo de tres partes claramente acotadas relativas respectivamente a los espacios físicos de la ciudad, sus dinámicas y sus políticas.

Así pues, y a efectos meramente enunciativos, se pueden subrayar algunos apuntes presentes a lo largo de Droit de la Ville, como son las evidencias con que se hace palpable el hecho de que las ciudades contemporáneas occidentales están experimentando un fenómeno de retroceso de los espacios privados a favor de lo públicos como parte de un modelo de retirada de las grandes propiedades de particulares de los centros urbanos para su apertura y uso público como espacios de cultura y convivencia. La aportación propia de una visión nacional nos desvela que el caso español no puede ser ajeno a esta interpretación, donde el ejemplo sevillano puede sernos muy cercano, al contemplar cómo espacios cerrados (el Real Alcázar, el antiguo convento de la Merced, el antiguo convento de Santa Clara, la antigua Fábrica de Tabacos, etcétera) han pasado en los últimos años a ser espacios públicos de convivencia, intercambio y gran actividad cultural.

Por otro lado, se puede mencionar también una materia muy en boga en los últimos tiempos, que es precisamente la de la sostenibilidad del modelo de vida en las áreas urbanas, latente la preocupación de los legisladores occidentales de ejecutar una explotación más sostenible y eficiente de los recursos naturales. Esta cuestión no puede ser baladí si se toma en consideración el hecho de que la mitad de la población mundial vive en ciudades, que este porcentaje parece mantenerse en crecimiento y que por tanto el estilo de vida con que comulguen sus habitantes tiene un peso capital en la huella humana que se imprime en nuestro medio, con todas sus consecuencias ambientales y económicas. El legislador no se ha podido mantener al margen de tales necesidades regulatorias, y se han desarrollado y normativizado algunas políticas tendentes a mejorar la calidad de vida de las ciudades, ya no sólo desde un punto

de vista meramente medioambiental, sino social, procurando un mejor acceso a las oportunidades y a la inclusión en el ámbito de las ciudades.

En desarrollo de los elementos más notables del texto, se hace especialmente interesante señalar el acercamiento que se realiza a la materia del municipalismo francés, con el que se puede establecer algún que otro paralelismo por las coincidencias puntuales que se producen desde un punto de vista histórico entre el modelo galo y el propio. No se puede olvidar que los otrora determinantes poderes borbónicos en España miraron en muchas ocasiones el espejo del modelo territorial francés para su instalación (sin demasiado éxito) en el territorio español. No obstante lo anterior, se observa la presencia de muchas instituciones comunes en un modelo y el otro, como la existencia de la entidad del municipio, el Ayuntamiento, el Pleno, los Concejales, el Alcalde... a los que se les reconocen legal y reglamentariamente competencias que tanto la jurisprudencia como la doctrina han ido perfilando no siempre de manera pacífica. En adición, se comprueba que la cuestión de la autonomía local se erige como tema de análisis, lo que nos da una visión más amplia de la complejidad que supone el reconocimiento de las aspiraciones atribuidas a los actores de gobierno locales en la construcción de instituciones representativas que les permitan participar y regular normas en el ámbito de sus intereses.

Otra cuestión muy reseñable es el papel que se atribuye al modelo de contratación pública para la gestión de los servicios públicos que, por su parte, constituye una materia mucho más asimilable a la nacional, en tanto que ambos sistemas beben hoy directamente de las normas emanadas en el acervo de la Unión Europea, y en la que destaca la trasposición de la figura de la concesión de servicios desde las directivas comunitarias.

En última instancia, el autor enmarca el concepto de Derecho a la Ciudad, que se constituye en nuestros días como una materia de carácter transversal en la que impera el abordaje a determinados elementos presentes en el desarrollo social de los espacios urbanos como los conocemos en la actualidad. De hecho, el análisis y los apuntes que se realizan de este instituto jurídico constituyen un elemento fundamental en la obra de nuestra atención, dado que nos aproxima a un objeto de estudio que en los últimos años ha despertado más y más el interés de la doctrina. No en vano, la plasmación en la obra de todos los aspectos antedichos pone de manifiesto la necesidad de aunarlos en un instituto propio, capaz de aglutinar las circunstancias jurídicas y sociales en que se desenvuelve la vida urbana. Este derecho encuentra su fórmula de ejecución en los instrumentos jurídicos con que cuentan los órganos de gobierno y administración de las entidades locales para la regulación concreta de aspectos económicos, sociales y políticos. Estos aspectos han sido más o menos esbozados en los márgenes de autonomía local que Constitución y Leyes les han ido reconociendo, y que se manifiestan a través de licencias, y, más recientemente, en la capacidad de

supervisar y responsabilizar las actividades liberalizadas con motivo de la apuesta europea por la declaración responsable. Ahora bien, si existe una preocupación de lo más acuciante para el Derecho a la Ciudad es el hecho de que el modelo de ciudad que se ha venido consolidando como resultado de un crecimiento demográfico sin precedentes ha comportado ciertas facilidades para la aparición de grupos sociales y barrios marginales sin acceso a las ventajas que presenta la vida urbana. Para paliar esta situación se ha hecho especial hincapié en la consolidación de un derecho a la utilización del transporte y de acceso a la vivienda, materializado en la creación de empresas públicas de transporte y en la puesta a disposición del suelo municipal para la construcción de viviendas sociales, entre otras medidas tendentes a favorecer la participación de los segmentos de población más vulnerables de la ciudad.

Así pues, y en aras de conclusión, se puede afirmar que la principal bondad que se puede deducir de las líneas analizadas es la oportunidad de encontrar en Droit de la Ville un completo catálogo de las cuestiones jurídicas que más afectan a la vida de las ciudades francesas en particular y las occidentales en general. A este compendio de circunstancias que recoge el libro debemos añadir cómo el autor señala el marco jurídico en el que se pueden ejecutar algunas de las estrategias de gobernanza y nuevas formas de gestión pública y buen gobierno que se han ido incorporando a las labores de los poderes públicos locales. Dicho esto, y estableciendo una mirada más propia, desde un prisma hispánico, este libro nos presenta la oportunidad de realizar un ejercicio de Derecho comparado, del que podemos sacar a relucir la existencia de múltiples nexos entre la organización municipal francesa y la española. Ello, más allá de la obviedad de compartir un espacio físico muy cercano y la consiguiente facilidad de influir culturalmente primero y legislativamente después, tiene su fuente actual en otro espacio, el que ambos Estados han venido compartiendo desde su incorporación en lo que hoy es la Unión Europea. Es precisamente la acción normativa que ha desarrollado el ente comunitario el que ha promovido una construcción actual del municipalismo más homogénea en el ámbito europeo, especialmente en lo que se refiere al establecimiento de normas que favorezcan licitaciones e intercambios de servicios y capital entre administraciones y particulares comunitarios. Estos aspectos, sin lugar a dudas, se incorporan en la institución del Derecho a la Ciudad como parte de un instituto de carácter transversal cuyo desarrollo se puede contemplar no sólo en el ordenamiento francés, sino en otros como el propio, formando parte de un fenómeno global de crecimiento y fortalecimiento urbano que exige la revisión y actualización de las normas de Derecho con que regulamos la convivencia en espacios tan dinámicos social y económicamente como son los de nuestras ciudades.

Noel Armas Castilla
Personal Investigador de la Universidad de Sevilla

La compra pública de innovación en la contratación del sector público. Juan Antonio Carrillo Donaire (coordinador), Colección Estudios y Documentos, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 2019, 174 págs.

La compra pública de innovación (CPI) es una novedosa medida de fomento orientada a que las Administraciones adquieran productos y servicios que aún no existen en el mercado (o que mejoran los existentes) para cubrir sus necesidades con las soluciones tecnológicas e innovadoras que se adaptan de forma más eficiente y sostenible a las necesidades públicas. A través de esta modalidad de compra pública se pretende una doble finalidad: de un lado, fomentar la actividad innovadora e investigadora de las empresas y contratistas desde el lado de la demanda pública, por considerarse la I+D+i un factor estratégico de competitividad; y, de otro lado, mejorar la prestación de los servicios públicos, tanto su calidad como el nivel de satisfacción de la ciudadanía. Con este doble objetivo, las Directivas de contratos de “cuarta generación”, y muy particularmente la Directiva 2014/24/UE, apuestan por la CPI como fórmula idónea para fomentar la innovación en esos términos. La Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (LCSP) incorpora un conjunto de novedades, tanto en los procedimientos de contratación como la consecución de los objetivos contractuales, que brindan una oportunidad a la CPI dentro del esquema nacional de contratos públicos.

La CPI no sigue las pautas ordinarias de la contratación pública. En estos casos, tanto la preparación y adjudicación del contrato como su ejecución han de adaptarse a una forma de comprar que se basa en unas premisas completamente nuevas, que en buena medida cuestionan los principios clásicos de la contratación: objeto cierto, precio determinado, inmediatez y corto plazo, riesgo y ventura del empresario, etc., evolucionado hacia modelos en los que prima la negociación con el mercado y el reparto de riegos ante la incertidumbre que inevitablemente supone adquisición de innovación y la apuesta por la investigación aplicada.

Así, la peculiaridad de las prescripciones técnicas de los Pliegos para comprar algo inexistente o mejorable requiere adaptar la cultura de la innovación por la vía de las funcionalidades y del rendimiento previsible y futuro de algo que se pretende crear o mejorar para luego comprarlo, y que habrá de testarse en un modelo de prueba-error con medición del grado de éxito. En la selección del contratista también se prevén fases de definición progresiva del objeto del contrato (pues, en puridad, éste no está definido en los Pliegos), y del propio precio; así como de eliminación progresiva de ofertas y adjudicatarios que, no obstante, pueden ser objeto de retribución parcial si la innovación aportada es considerada o ha representado algún elemento relevante para la solución final. Todas esas peculiaridades requieren un procedimiento de adjudicación adaptado a las mismas, que la Directiva y la LCSP llaman “asociación

para la innovación". Finalmente, en la ejecución del contrato tampoco pueden jugar del mismo modo las garantías de la contratación pública; en particular las relativas al riesgo y ventura del contratista, al grado de cumplimiento del objeto del contrato, a la confidencialidad de la información o al reparto equitativo de los riesgos y los beneficios entre la Administración adjudicadora y el contratista. La alteración del riesgo y ventura empresarial no sólo consiste en que la Administración contratante asuma conjuntamente las cargas imprevisibles de la CPI, sino que también incluye la distribución de los beneficios resultantes en base al principio de libertad de pactos. Y todo ello por la presencia transversal y permanente del elemento capital de la innovación en este tipo de contratos.

En definitiva, el éxito de la CPI reside en el equilibrio de fuerzas en que las empresas vean a la Administración como un socio fiable para emprender proyectos innovadores y viceversa. El comprador público, modulando la idea de prerrogativa, tendrá que posicionarse como un socio dispuesto a negociar cada uno de los aspectos dimanantes de la contratación de innovación. Todos estos factores obligan a un cambio de mentalidad de la Administración y en los gestores públicos a favor de una I+D+i europea realmente competitiva.

No es un reto pequeño, porque de todos es sabido que ningún cambio de mentalidad en la gestión pública está exento de inercias contrarias y de recelos; máxime cuando la tramitación de los procedimientos de CPI implica un incremento de la carga de trabajo y del grado de exposición que acompaña cualquier procedimiento negociado, unido a la incertidumbre y el más elevado riego que conlleva un proceso de compra de un producto o servicio inexistente en el mercado. El bajísimo empleo del procedimiento de asociación para la innovación a fecha de hoy es un claro indicio de lo dicho. En un contexto así, no es de extrañar que los gestores públicos se refugien en la confortabilidad de la contratación normalizada del procedimiento abierto que, aunque lleno de garantías y de transparencia, no consigue los niveles de satisfacción y rendimiento deseables cuando se trata de desarrollar nuevas tecnologías aplicadas a productos y servicios realmente innovadores, verdaderamente eficientes y adaptados a las necesidades reales de los intereses generales concernidos en cada acto de compra pública. Sin embargo, desde la OCDE y la UE se promueve una visión de la CPI como una oportunidad para que el gestor público supere el miedo a las barreras de la innovación, promoviendo la capacitación para aplicar una nueva metodología más flexible, pero acorde a los principios generales de la contratación pública en orden a hacer de la innovación una realidad tangible y un elemento de modernización de la economía.

Esa intención propedéutica informa claramente esta obra, que hace un loable esfuerzo de proporcionar herramientas a los gestores públicos para que se animen a transitar por esta novedosa vía venciendo los temores a lo desconocido y al riesgo de

RECENSIONES

lo novedoso. Pero este “manual práctico” no se queda ahí, en esa clave meramente utilitarista. Tras situar el concepto, sentido, objetivo y perspectivas de la compra pública de innovación en el marco internacional, europeo y nacional, la obra traza sistemáticamente el procedimiento de la compra pública de innovación, en sus distintas modalidades de compra precomercial (prototipo) y de compra de tecnología mejorada o adaptada a las necesidades de la Administración. Es una tarea recopilatoria y sistematizadora de detalle que resulta muy de agradecer, porque el régimen jurídico de la CPI se encuentra muy disperso a lo largo de la Directiva y de la LCSP, de modo que detectar y recopilar los distintos trámites y previsiones aplicables a estos procedimientos ya es un mérito de utilidad de la obra nada desdeñable.

Pero, junto a ello, hay otros contenidos que suman valor. En particular, el completo diseño y modelización de un procedimiento “tipo” de CPI, desde la elaboración de un “mapa de demanda temprana” hasta la adjudicación y ejecución del contrato, con todas las vicisitudes que pueden darse y que singularizan estos procesos (vigilancia tecnológica, consultas y encuentros con el mercado, régimen de la confidencialidad sobre la innovación, participación en los riesgos y en los beneficios, etc...). Junto a ello, el análisis de los problemas técnicos que presenta la prescripción de especificaciones y la metodología de medición del grado de satisfacción que se alcanza cuando lo que se compra es la innovación, así como de los aspectos económicos y la singular problemática de la llamada “contratación en libro abierto” y del régimen de costes reembolsables, sin olvidar la exposición de las distintas fórmulas de financiación de estos procedimientos, que cuentan con una potente fuente financiera con cargo a fondos europeos.

Todo ello hace de la obra en su conjunto una verdadera “guía de buenas prácticas” elaborada por un competente conjunto de profesionales coordinados por Juan Antonio Carrillo Donaire, muchos de ellos conocidos y reputados profesores de Derecho Administrativo de la contratación pública, en los que se aprecia experiencia en la materia y sobre todo, fe y confianza en la utilidad y mayor eficiencia de esta forma de comprar. Se aprecia, en suma, que la experiencia práctica de los autores está contrastada en un marco de reflexión multidisciplinar (es de destacar la presencia en el conjunto de autores de perfiles técnicos del mundo de la contabilidad, la auditoría de costes y de la ingeniería), que intenta construir en el terreno del Derecho y de los principios jurídicos de la contratación pública el lugar donde asentar las pautas metodológicas que den seguridad a los operadores para dar definitivamente el paso y apostar sin miedos por esta novedosa fórmula de contratación.

Gabriela Alés Hermosa

Doctora en Derecho Administrativo por la Universidad de Barcelona
Profesora de Derecho Administrativo en la Universidad Loyola Andalucía.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

diciembre 2018 – marzo 2019

AA.VV.: *Los modelos sociales autonómicos en el contexto español* (Dir. Manuel Hernández Pedreño) Ed. Consejo Económico y Social (España), Madrid, 2019. ISBN: 978-84-8188-381-7.

AA.VV.: *Transparencia pública y comunidades autónomas* (Dir. Antonio Troncoso Reigada), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 978-84-1313-169-6.

AA.VV.: *Europa de las regiones y el futuro Federal de Europa. Balance y perspectiva de la gobernanza multinivel de la Unión Europea* (Coord. Joxerramon Bengoetxea), Ed. Dykinson, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-1324-094-7.

ABELLÁN LÓPEZ, M. A.: *Rendición de cuentas y control externo en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. ISBN: 978-84-9190-846-3.

FERNÁNDEZ SUÁREZ, B.: *Promociones exclusivas para clientes ¿Quién Gobierna? Políticas Públicas e Integración de Inmigrantes en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. ISBN: 978-84-9190-963-7.

FORNS I FERNÁNDEZ, M. V.: *El model de prestació dels serveis socials de Catalunya basat en la persona*, Ed. Atelier, Barcelona, 2019. ISBN: 978-84-1746-638-1.

GÓMEZ PUERTO, A. B.: *Ciudadanía y Estado democrático. Reflexiones para el bien común medioambiental*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019. ISBN: 978-84-1324-154-8.

MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E.: *El Principio de Cooperación como Solución del Estado Autonómico. Una Propuesta para la Reforma (Constitucional, o no) del Sistema Público de Protección Social en España*, Ed. Comares, Granada, 2018. ISBN: 978-84-9045-758-0.

SARMIENTO ACOSTA, M. J.: *El régimen jurídico del suelo no urbanizable en el estado autonómico. Características y tendencias*, Ed. Andavira, Santiago de Compostela, 2019. ISBN: 978-84-9498-771-7.

Javier E. Quesada Lumbreras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

reALA

Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica

Número 9
Nueva época
Abril, 2018

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>	5-21
Elóisa Carbonell Porras	
El municipio turístico de Andalucía: claves sustantivas de su nueva regulación <i>The tourist municipality of Andalucía: substantive keys of its new regulation</i>	22-40
María del Carmen Núñez Lozano	
Ánalysis 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>	41-59
María del Mar Caraza Cristín	
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>	60-83
Carlo Alberto Ciaralli	

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>	84-98
Gianluca Gardini	
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>	99-109
Rafael Cano Silva	

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>	110-127
Lourdes de la Torre Martínez	
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>	128-147
Nicolás Alejandro Guillén Navarro	
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>	148-164
Miquel Pons Portella	

ISSN: 1989-8975 – DOI: 10.24965/reala – <http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=REALA>

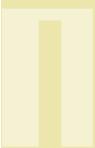


GOBIERNO
DE ESPAÑA
MINISTERIO
DE HACIENDA
Y FUNCIÓN PÚBLICA

INAP
INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

inap.es
<http://revistasonline.inap.es>





www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica