Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

114/2022
Septiembre-Diciembre

ESTUDIOS

Manuel Rebollo Puig
A propósito del artículo 7 de la Ley Andaluza 7/2021: invalidez de planes territoriales y urbanísticos

Salvador Mª Martín Valdivia
La Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía: nuevas pautas en el urbanismo andaluz

Mª Ángeles González Bustos
Desarrollo sostenible del territorio y mundo rural. La incidencia de la ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía

Ildefonso Narváez Baena
¿Es la Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía realmente sostenible?

JURISPRUDENCIA
Comentarios de Jurisprudencia

Historia y tesoros ocultos en las profundidades del mar
(Alfredo León Urquiza)

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Proposiciones no de ley autonómicas y política nacional
(Víctor Vázquez Alonso)

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Crónicas de la Jornada sobre Ingresos públicos municipales y Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA)
(Antonio Reinoso Carriedo)

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La nueva regulación de las Academias de la Comunidad Autónoma de Andalucía
(Carmen Núñez Lozano)

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA

Administración Pública
114
2022

Junta de Andalucía

Junta de Andalucía
Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública
Instituto Andaluz de Administración Pública

Universidad de Sevilla

ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 114

Septiembre - Diciembre 2022

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
Alfonso Pérez Moreno. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente).*
Alejandre Durán, María Luisa. *Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
Galán González, José Luis. *Catedrático de Organización de Empresas. Universidad de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario de Ayuntamiento.*
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.*
Loaiza García, José. *Director del Instituto Andaluz de Administración Pública.*
López Menudo, Francisco. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
López-Sidro Gil, Joaquín José. *Director General de Administración Local. Junta de Andalucía.*
Márquez García, Natalia Silvia. *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública.*
Marrero García-Rojo, Ángel. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*
Martínez Fernández, Julián. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Morillo-Velarde Pérez, José Ignacio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
Ortiz Mallol, José. *Letrado de la Junta de Andalucía.*
Pérez Naranjo, Mª Gema. *Directora General de Estrategia Digital. Junta de Andalucía.*
Pérez Pino, Mª Dolores. *Jefa del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
Roas Martín, Pedro. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*

Director:
Jesús Jordano Fraga. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Secretaria:
Maria del Carmen Núñez Lozano. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Huelva.*

Consejo de Redacción:
Arana García, Estanislao. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Barrero Rodríguez, Concepción. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Carbonell Porras, Eloisa. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*
Fernández Ramos, Severiano. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Cádiz.*
Gamero Casado, Eduardo. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
González Rios, Isabel. *Profesora Titular 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 Titular de Derecho Constitucional. 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" Chieli - 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, Femando. *Universidad de Zaragoza.*
Lozano Cutanda, Blanca. *Universidad a distancia de Madrid.*
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.*
Rodriguez 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.

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 núm. 26
41002 SEVILLA
Tlf.: 95 504 24 00 - Fax: 95 504 24 17
www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica
Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es

FSC
MIXTO
Papel
FSC® C116884

SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

Manuel Rebollo Puig
A propósito del artículo 7 de la Ley Andaluza 7/2021: invalidez de planes territoriales y urbanísticos 19

Salvador Mª Martín Valdivia
La Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía: nuevas pautas en el urbanismo andaluz 67

Mº Ángeles González Bustos
Desarrollo sostenible del territorio y mundo rural. La incidencia de la ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía 125

Ildefonso Narváez Baena
¿Es la Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía realmente sostenible? 157

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Historia y tesoros ocultos en las profundidades del mar (Alfredo León Urquiza) 229

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) 261

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) 307

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía
(José L. Rivero Ysern) 341

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Proposiciones no de ley autonómicas y política nacional
(Víctor Vázquez Alonso) 379

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Crónicas de la Jornada sobre Ingresos públicos municipales y Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA)
(Antonio Reinoso Carriedo) 389

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de la Unión Europea
(Lucía Millán Moro) 405

Crónica normativa de la Junta de Andalucía
(Emilio Guichot Reina) 453

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica
(Carmen Núñez Lozano) 467

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: La nueva regulación de las Academias de la Comunidad Autónoma de Andalucía
(Carmen Núñez Lozano) 475

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Severiano Fernández Ramos) 493

RECENSIONES

Martín Valdivia, S.Mª., «El Algarrobico», historia de un fracaso institucional, THOMSON REUTER, Cizur Menor, Navarra 2022, 300 págs.
(Jesús Jordano Fraga) 503

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO
(Javier E. Quesada Lumbreras) 509

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

1. TEMAS DE INTERÉS PARA LA REVISTA

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

2. ENVÍO DE ORIGINALES

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

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

3. NORMAS DE EDICIÓN

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

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

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

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

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas

A. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal

a). Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas

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

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

  CLAVERO ARÉVALO, M.F. (1976: 34).

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

  CLAVERO ARÉVALO, M. F. (2011: 501).

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

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

4. PROCESO DE PUBLICACIÓN

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

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

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

5. COPYRIGHT

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

ESTUDIOS

A propósito del artículo 7 de la Ley Andaluza 7/2021: invalidez de planes territoriales y urbanísticos

On article 7 of law 7/2021 of the Andalusian Parliament: invalidity of territorial and urban plans

Manuel Rebollo Puig[1]

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. OBJETO Y PRETENSIONES DEL ESTUDIO. II. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS PLANES. III. LOS NEFASTOS EFECTOS DE ESTA JURISPRUDENCIA Y LOS INTENTOS LEGISLATIVOS DE CORREGIRLA. 1. El reconocimiento de las consecuencias desproporcionadamente lesivas de esta jurisprudencia. 2. La tentativa estatal de corregir esta jurisprudencia. 3. Intentos autonómicos de paliar o moderar esta jurisprudencia. La posición de la LISTA. 4. Los límites competenciales de las Comunidades Autónomas. IV. ELEMENTOS PARA RECONSIDERAR LA JURISPRUDENCIA DESCRITA. LAS APORTACIONES DE LA LISTA. 1. Premisa: es una jurisprudencia con base mayoritariamente doctrinal; por eso abierta a su reconsideración, incluso sin modificaciones legislativas. 2. Sobre la naturaleza reglamentaria de los planes y el silencio de la LISTA. 3. Sobre si los vicios de procedimiento son determinantes de nulidad. El artículo 7.1 LISTA. 4. Sobre la convalidación y conservación de trámites. 5. Sobre el estrecho juego de la nulidad parcial y el artículo 7.2 LISTA. 6. Sobre las consecuencias de los hechos producidos al socaire de la aparente vigencia del plan declarado nulo. 7. Actos y planes dictados en el marco del plan nulo que pueden encontrar fundamento al margen de ese plan. El artículo 7.3 LISTA. 8. Sobre la facultad de los tribunales para moldear los efectos de sus sentencias anulatorias. A) Planteamiento. B) Previsiones legales sobre moderación de los efectos.

[1] Grupo de investigación de la Junta de Andalucía SEJ-196. Proyecto de investigación PGC-2018-093760-B-100 (Mº Ciencia, Innovación y Universidades, FEDER).

Recibido: 29-10-2022

Aceptado: 10-11-2022

C) ¿Cabe esa moderación sin reforma legal? V. BASES PARA UNA RELATIVIZACIÓN DE LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL.VI. CONCLUSIÓN

RESUMEN: Se sintetiza la jurisprudencia sobre la invalidez de los planes y se ponen de relieve sus consecuencias desproporcionadamente perjudiciales y la debilidad de sus fundamentos. En ese contexto se señalan las aportaciones del artículo 7 de la nueva ley andaluza y se expone que, aunque obligadamente modestas, están en la dirección correcta. Asimismo se hacen reflexiones más generales sobre la necesaria reconsideración del régimen de la nulidad en el Derecho Administrativo español.

PALABRAS CLAVE: Planes urbanísticos. Invalidez. Legislación autonómica.

ABSTRACT: This article synthesizes the case law on the invalidity of urban plans and highlights its disproportionately harmful consequences and the weakness of its foundations. In this context, the contributions of article 7 of the new Andalusian law of impulse for the sustainability of the territory of Andalusia makes contributions that, although necessarily modest, are in the right direction. This paper also makes more general reflections on the need to reconsider the regime of nullity in Spanish Administrative Law.

KEYWORDS*:* Urban plans. Invalidity. Autonomous Community legislation.

I. OBJETO Y PRETENSIONES DEL ESTUDIO

De entre las muchas novedades de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (en adelante, LISTA) ha llamado la atención la de su art. 7 que tiene la siguiente redacción:

> *Invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística*
>
> 1. Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística estarán sujetos al régimen de la invalidez según lo que establezca la legislación estatal. Serán en todo caso nulas de pleno derecho las determinaciones de los instrumentos de ordenación que vulneren las normas sustantivas de las leyes.
>
> 2. La invalidez de parte de un instrumento de ordenación no implicará la de las partes de este independientes de aquella y las que sean susceptibles de gestión y ejecución autónomas, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella no se hubiera aprobado el instrumento de ordenación o quedara desvirtuado el modelo de ordenación propuesto por el instrumento de ordenación urbanística.

> 3. La invalidez de un instrumento de ordenación no implicará, necesariamente, la de otros o la de instrumentos de gestión cuyas determinaciones se puedan sustentar directamente en leyes, reglamentos u otros planes o tengan independencia funcional respecto a lo anulado. Se entiende que un instrumento de ordenación o de gestión posee independencia funcional, a los efectos de este artículo, cuando su desarrollo y ejecución sea posible en sus propios términos, aun con la desaparición del texto anulado.

Algunos han recibido este art. 7 con satisfacción como si diera solución a los problemas que se están planteando ante la frecuente anulación de planes. Otros lo han visto con recelo: como si disminuyera el valor de las prescripciones legales sobre la elaboración de los planes; como si supusiera merma de su pleno control por los Tribunales y, por tanto, de la tutela judicial efectiva; y, sobre todo, desde otra perspectiva, como si entrañara una invasión del legislador andaluz en las competencias estatales. Creo que no hay motivos ni para aquel optimismo ni para estos recelos. Y es que, aunque el art. 7 LISTA está en la dirección correcta, poco hace porque poco más podía hacer una ley autonómica.

Para comprender y valorar cabalmente lo que la LISTA ha hecho y lo que no ha hecho en relación con la invalidez de los planes es necesario ofrecer el panorama de la situación actual, de su origen y de sus razones o sinrazones. A eso dedicaré las siguientes páginas con análisis de los distintos aspectos de ese régimen de invalidez y de las precisiones que respeto a alguno de ellos añade las LISTA. No detendré ahí, sin embargo, el estudio. Trataré también de exponer las líneas de solución que entiendo pertinentes, en esencia coincidentes con las que ha propuesto la doctrina que ha hecho un examen certero de la cuestión y contribuciones muy valiosas de las que aquí me serviré con las referencias imprescindibles. Pero, en mi opinión, la verdadera solución no debe limitarse al problema concreto de la invalidez de los planes sino llevar a una reconsideración general de la invalidez en el Derecho Administrativo. Algunos apuntes sobre ello haré finalmente.

II. LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS PLANES

La jurisprudencia sobre la invalidez de los planes de urbanismo está consolidada y es coherente en casi todos sus elementos. Aunque haya algunas sentencias que la matizan, puede sintetizarse así[2]:

[2] Una exposición más completa de esta jurisprudencia con cita de las sentencias más relevantes realicé en "Efectos de las sentencias anulatorias de reglamentos; en especial, su retroactividad", publicado en el nº 100 (2018), pp. 469 y ss., de esta misma Revista.

1º) Los planes de urbanismo son reglamentos. O, al menos, son asimilables a los reglamentos en cuanto a su régimen de impugnación y de invalidez[3].

2º) Los reglamentos -y, por tanto, los planes de urbanismo- solo conocen un grado de invalidez, el más severo, el de la nulidad de pleno derecho. Todos los vicios invalidantes son de nulidad. También es así cuando se trata de vicios de procedimiento, vicios estos que se aprecian con frecuencia[4] y que, además, originan una nulidad total del plan sin analizar la incidencia que hubiera podido llegar a tener el trámite omitido.

3º) Las consecuencias de la declaración de nulidad de pleno derecho de los planes son drásticas. Pueden exponerse así:

a) Los efectos de la declaración de nulidad se proyectan, desde luego, sobre el futuro con la imposibilidad de aplicar el plan desde la declaración de nulidad y de que, por tanto, ofrezca fundamento a nuevos planes de desarrollo o a actos de ejecución del plan viciado.

b) Los efectos de la declaración de nulidad se proyectan también sobre el pasado. Es la eficacia *ex tunc* o retroactiva de la declaración de nulidad. En su virtud, también son nulos los planes de desarrollo y los actos de ejecución del plan nulo que se hayan aprobado antes de pronunciarse tal nulidad[5]. Además, tiene otras consecuencias como las civiles[6], las tributarias[7] y la de eventual responsabilidad patrimonial de la Administración[8].

---

[3] Hace repaso de esa asimilación jurisprudencial CALVO ROJAS, E., "Los planes urbanísticos como disposiciones de carácter general. Problemas que suscita la declaración de nulidad de los instrumentos de planeamiento. Suspensión cautelar de la efectividad de los planes impugnados en vía jurisdiccional", en GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., ALONSO GARCÍA, R. (Coord.) *Administración y justicia. Un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, Civitas, 2012, I, pp. 822 a 825.

[4] Una visión pormenorizada de los vicios formales de los planes apreciados por los tribunales ofrecen ALONSO MAS, M. J., *La nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por vicios ajenos a su contenido,* Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 34 a 94; y VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J., *La anulaciones de instrumentos de planeamiento,* RDU editores, 2019, pp. 89 a 183.

[5] No se trataría propiamente de un supuesto de invalidez sobrevenida sino originaria. Así lo explica certeramente CANO CAMPOS, T., *La invalidez sobrevenida de los actos administrativos*, Civitas, 2004, pp. 277-278, que, no obstante, apunta algunas excepciones que no afectan a lo que aquí analizamos.

[6] Vid. SORIA MARTÍNEZ, G., GARBAYO BLANCH, J. "Consecuencias de la nulidad del plan sobre los contratos civiles de transmisión", en SORIA MARTÍNEZ, G., BASSOLS COMA, M. (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 263 y ss.

[7] ARIÑO SÁNCHEZ, R., "Efectos fiscales de la nulidad de los planes", en SORIA MARTÍNEZ, G. y M. BASSOLS COMA (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

[8] Vid. ALONSO MAS, M. J., "La responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad del planeamiento", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 52 (2019); e IGLESIAS GONZÁLEZ, F., "Responsa-

c) No cabe la subsanación del plan nulo ni, en consecuencia, según dicen los tribunales, la conservación de trámites del procedimiento seguido para su tramitación. En consecuencia, si se pretende elaborar un nuevo plan en sustitución del declarado nulo habrá que tramitar el nuevo plan desde el principio.

d) Se produce la reviviscencia del plan derogado que hay que entender que estuvo vigente en todo momento, también en el periodo que medió entre la aprobación del plan nulo y el de su declaración de nulidad. No es, pues, que resucite; es que realmente, aunque otra cosa pareciera, nunca estuvo muerto.

4º) No se admiten más excepción a esas severas consecuencias que la plasmada en los arts. 73 LJCA y 106.4 *in fine* LPAC que salvan de la aniquilación a los actos de aplicación devenidos firmes antes de la declaración de nulidad. La excepción se aplica con muchos límites. Por lo pronto, solo beneficia a actos, no a reglamentos; por tanto, no a los planes de desarrollo del nulo aunque haya pasado el plazo para su impugnación directa. Los tribunales excluyen también a las expropiaciones y ocasionalmente a ciertos actos de gestión urbanística[9]. Asimismo quedan fuera las autoliquidaciones tributarias[10] y, por las mismas razones, cabrá entender que tampoco se benefician del art. 73 LJCA las comunicaciones y declaraciones responsables urbanísticas[11]. Sobre todo erosiona la virtualidad de esta excepción la admisión de revisión de oficio de los actos salvados por esta vía: la declaración de nulidad del plan "no

bilidad patrimonial por nulidad del planeamiento", en SORIA MARTÍNEZ, G. y BASSOLS COMA, M. (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

[9] Da cuenta críticamente de ello SUAY RINCÓN, J., "La «afectación» de la anulación de los planes de urbanismo a sus actos de ejecución: la perspectiva de la ley jurisdiccional", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 324 (2018), pp. 49 a 51 y 59; y después en *Urbanismo y justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 165 a 168 y 210-211.

[10] TESO GAMELLA, M. P., "La impugnación de reglamentos: los efectos de la declaración de nulidad", *Revista de Administración Pública*, nº 210 (2019), p. 86: "cuando el tributo se autoliquida no hay propiamente un acto administrativo y no puede aplicarse, en consecuencia, la limitación de efectos que, con carácter general, establece el art. 73 LJCA". Aunque luego apunta la posibilidad de introducir matizaciones porque "no son actos administrativos, pero se parecen".

[11] Lo sostuve en "Disciplina urbanística y declaraciones responsables", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 198 (2019), p. 70: "Tampoco es de aplicación el art. 73 LJCA: ante la anulación de un plan, salva las licencias que hubieran devenido firmes; pero si solo hubo comunicación o declaración nada hay que preservar porque no hubo ningún acto administrativo que haya podido ganar firmeza de modo que la Administración podrá ordenar ahora la reposición de la realidad alterada si es disconforme con el plan revivido que era el realmente aplicable". En principio, VILLAR ROJAS, F. J., "El régimen jurídico del acto firme dictado en aplicación de un reglamento posteriormente anulado", *Revista de Administración Pública*, nº 215 (2021), pp. 53-54, expone la misma tesis. Pero finalmente afirma que "las actuaciones amparadas por declaraciones responsables o comunicaciones previas merecen la condición de actos firmes, cuya validez no resulta afectada por la nulidad de la disposición general, en tanto que situaciones jurídicas subjetivas consolidadas…". Es razonable. Pero no encuentra apoyo en la jurisprudencia, que es lo que ahora nos interesa, pues choca con lo que los tribunales declaran ante autoliquidaciones tributarias.

afectará por sí misma" a los actos firmes, como dice el art. 73 LJCA; pero, aunque no "por sí misma", esa declaración de nulidad permitirá, según cierta jurisprudencia, revisar de oficio esos actos firmes y, a la postre, declarar su nulidad[12].

5º) A lo anterior hay que sumar un régimen procesal en el que hay elementos que tienden a posibilitar estas declaraciones de nulidad, como la acción pública (*rectius*: acción popular); y que potencian sus efectos a través de una muy amplia ejecución de las sentencias anulatorias de planes en la que se permiten concretar múltiples consecuencias de la declaración de nulidad, incluido un extenso juego del art. 103.5 LJCA[13]. Hay otros elementos en sentido contrario que estrechan las vías para conseguir la nulidad del plan. Sobre todo juega en esta dirección la regla según la cual no cabe alegar vicios de procedimiento en los recursos indirectos contra reglamentos y planes.

Aunque es mucho más reducida la jurisprudencia sobre la invalidez de los planes de ordenación territorial, lo mismo que acaba de exponerse para los planes urbanísticos se extiende *mutatis mutandis* a esos otros planes, al menos cuando, como es lo más frecuente, son aprobados por la Administración autonómica y no por ley[14].

III. LOS NEFASTOS EFECTOS DE ESTA JURISPRUDENCIA Y LOS INTENTOS LEGISLATIVOS DE CORREGIRLA

1. El reconocimiento de las consecuencias desproporcionadamente lesivas de esta jurisprudencia

Nadie duda de que, con la jurisprudencia expuesta, la declaración de nulidad de los planes urbanísticos, especialmente de los planes generales, origina consecuencias desastrosas. Máxime cuando esa declaración de nulidad llega, como es frecuente, muchos años después de su aprobación. Se proyecta, salvo que hayan devenido firmes, sobre los numerosos actos (licencias, legalizaciones, órdenes de ejecución, proyectos

[12] En esa línea, STS 440/2019, de 1 de abril. Ante la declaración de nulidad del reglamento que organizó la Agencia Tributaria de Andalucía y un acto administrativo, ya devenido firme, que había dictado tal Agencia, dice: "… se infiere de su contenido (del contenido del art. 73 LJCA), al emplear la expresión «por sí misma», que caben otras vías para impugnar aquellos actos firmes nulos de pleno derecho dictados al amparo de reglamentos declarados nulos, como sin duda es el procedimiento de revisión dispuesto al efecto". Asume esa tesis, que considero errónea, la Ley gallega 2/2017, de 8 de febrero, a la que luego me referiré, pues en su art. 85.2, dando por hecha la posibilidad de revisar de oficio los actos firmes dictados en ejecución de un plan anulado, simplemente ordena que se apliquen los límites a la revisión de oficio ponderando el desarrollo urbanístico alcanzado al amparo del plan anulado. En contra, REBOLLO PUIG, M. (2018: 517).

[13] Vid. REBOLLO PUIG, M., "Nulidad de actos y reglamentos por contrariar sentencias", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 104 (2019), pp. 45 y ss., en especial pp. 67 a 72.

[14] Vid. RANDO BURGOS, E., "La nulidad de pleno derecho en los planes territoriales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 112 (2022), pp. 53 a 89.

de urbanización, etc.), los contratos y convenios, así como sobre los planes inferiores que se habrán producido durante el largo periodo que medida entre la aprobación del plan y la firmeza de su declaración de nulidad; también sobre los efectos directos del plan y sobre las actuaciones materiales o pagos realizados, que se convertirán en pagos sin causa. Por decirlo en términos coloquiales, lo pone todo patas arriba creando un desorden con consecuencias económicas, sociales y jurídicas funestas con notable incertidumbre para los particulares y para la propia Administración que genera parálisis o ralentización de las inversiones y de la satisfacción de las necesidades colectivas. La reviviscencia del plan anterior -esto es, de aquél que el nulo pretendió pero no logró derogar- conseguirá en algunas ocasiones mitigar estas consecuencias, pero otras muchas veces la aplicación de ese antiguo plan, que se concibió para una situación distinta y superada, será más semillero de nuevos problemas que de soluciones.

La doctrina lo pone de relieve[15], como lo hacen los ayuntamientos y los sectores sociales y económicos más directamente afectados. Pero lo interesante es destacar que nuestros jueces y tribunales también son conocedores de estas secuelas y derivaciones tan perjudiciales. No solo lo han reconocido en artículos y a título individual[16]. Ocasionalmente el TS lo ha reconocido en alguna sentencia. Es el caso de la importante STS 569/2020, de 27 de mayo. En ella, por muchas razones jugosa y que citaremos varias veces, se lee: "… es lo cierto que la mencionada jurisprudencia (o sea, la que hemos sintetizado más arriba) es cuestionada tanto por la doctrina como por los propios agentes que intervienen en el ámbito urbanístico, por el rigor de esa declaración, con el añadido de que se pueda decretar tras varios años de vigencia del Plan, a veces lustros… Ello genera, casi la totalidad de las veces, graves problemas de toda índole (…) con supuestos que trascienden, y no para bien, del ámbito jurídico, con merma de la credibilidad que ha de rodear la actuación del Poder Judicial y, lo que es más relevante, con quiebra del principio de seguridad jurídica…". Al reconocimiento de su "rigor", de "graves problemas de toda índole" y de la "quiebra del principio de seguridad jurídica", suma el TS la confesión de que esa jurisprudencia "merma la credibilidad del Poder Judicial". Confiesa, pues, las consecuencias perturbadoras de su propia jurisprudencia.

---

15 Es ya lugar común. Pero merece cita el trabajo de J. A. SANTAMARÍA PASTOR, "Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes", *Práctica Urbanística*, nº 141 (2016), que dio la voz de alarma sobre el fenómeno, sus causas y sus consecuencias.

16 Por ejemplo, el magistrado del Tribunal Supremo R. FERNÁNDEZ VALVERDE, en "La modificación del planeamiento urbanístico como vía para convalidar la nulidad del planeamiento. Evolución jurisprudencial y supuestos de imposibilidad de ejecución de sentencias", en J. AGUDO GONZÁLEZ (Coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias,* Bosch, Barcelona, 2018, p. 92, dice: "Posiblemente las consecuencias jurídicas de tales sentencias -nulidad de pleno derecho derivada de la naturaleza de disposición de carácter general del planeamiento- resulte excesiva, y sus consecuencias, en muchos casos, absolutamente demoledoras, desproporcionadas y absurdas".

2. La tentativa estatal de corregir esta jurisprudencia

Es consciente también el legislador estatal. No hay una ley que haga un reconocimiento similar. Pero sí hay una célebre Proposición de Ley muy expresiva. Me refiero a la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística que presentó el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso publicada en el Boletín Oficial del Congreso de 15 de octubre de 2018[17]. Quedó abortada por la disolución anticipada de las Cortes en la azarosa y efímera XII legislatura[18]. Pero no parece aventurado detectar en ella un sentir generalizado sobre las indeseables consecuencias que estaban arrastrando las anulaciones de planes. Tal Proposición, tras enfatizar el valor de la seguridad jurídica, partía, y así lo explicitaba su Exposición de Motivos, de que la jurisprudencia descrita era muy lesiva de tal seguridad. Por ejemplo, decía: "El dilatado transcurso de tiempo que medida ente la entrada en vigor de dichos planes y las sentencias que los anulan, así como la reviviscencia de los planes anteriores, provoca una crisis en el sistema que pone en peligro la propia credibilidad del ordenamiento jurídico". Después hablaba de "un perjuicio desproporcionado", de "consecuencias anulatorias desproporcionadas"… Aceptemos, por tanto, que también el legislador estatal es consciente de que la jurisprudencia antes reseñada origina efectos excesivamente perjudiciales. Eso es lo que ahora quería destacar. Dejemos para después la alusión a algunas de sus soluciones que, con razón, merecieron inmediata atención[19]. Diré ahora solo que, además de incidir en todo el régimen de invalidez de los planes (solo de los planes, no de los actos y reglamentos en general; por eso modificaba el TRLSRU, pero no la LPAC), también pretendía alterar la regulación procesal (con reforma de la LJCA), sobre todo limitando el contenido de las sentencias anulatorias de planes, imponiendo un plazo para los recurso indirecto y reduciendo la acción pública (reduciendo, por no decir sustituyendo la acción pública por una legitimación basada en intereses legítimos colectivos, lo que propiamente es distinto).

---

[17] Esta Proposición de Ley tiene su origen en un Anteproyecto de Ley del que el Ministerio de Fomento dio noticias el 23 de abril de 2018, presentándolo incluso a la correspondiente Conferencia Sectorial el siguiente 30 de mayo. Al producirse el cambio de Gobierno en junio de 2018, parece que el Grupo Parlamentario Popular hizo suyo mediante la Proposición el contenido de aquel Anteproyecto. Vid. VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J. (2019: 355).

[18] PASCUAL MARTÍN, J. I., "Réquiem por la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística", *Práctica urbanística*, nº 160 (2019).

[19] Vid. TOLOSA TRIBIÑO, C., "Reflexiones sobre la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 328 (2019), pp. 19 y ss.; y GARCÍA MORAGO, H., "Observaciones sobre la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística", *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, nº 326 (2018), pp. 59 y ss.

3. Intentos autonómicos de paliar o moderar esta jurisprudencia. La posición de la LISTA

También los legisladores autonómicos han expresado alguna vez su preocupación por las situaciones indeseables a que conducen las anulaciones de planes. Muestra de ello es la Exposición de Motivos de la Ley gallega 2/2017, de 8 de febrero: "Es preciso dotar de certeza y seguridad jurídica a la ciudadanía y a los distintos operadores en el campo urbanístico, sin perjuicio del más absoluto respeto a las resoluciones judiciales. Ante el vacío legal existente, procede acometer la regulación de la forma de actuar en los casos en que, tras la declaración de nulidad del planeamiento urbanístico, <<reviva>> un planeamiento anterior que no responde ni al actual modelo de ciudad ni a las necesidades urbanísticas existentes y cuya aplicación resulta incompatible con el logro de los objetivos de bienestar socioeconómico…". Y no se han quedado en el lamento sino que algunas Comunidades Autónomas han intentado aportar vías de solución.

Entre las que han aspirado a ofrecer solución, lo normal ha sido, sin pretender matizar de ningún modo la jurisprudencia, prever un remedio que aminore los daños. Consiste en permitir, junto con la suspensión de la eficacia del plan revivido, la aprobación de una ordenación urbanística provisional que rija hasta que entre en vigor el plan que definitivamente sustituya a aquél. En realidad, este remedio ya era posible en virtud de los arts. 51.1 y 70.3 TRLS/1976 y 163 del Reglamento de Planeamiento Urbanístico de 1978. Allí la suspensión del plan vigente y correlativa aprobación de una ordenación urbanística provisional estaba prevista con carácter general, sin ninguna referencia específica al caso de la anulación de planes ni a la suspensión del plan redivivo. Pero, entre otros supuestos, cabía aplicarlo en el caso de la anulación de planes y así se ha hecho ocasionalmente. Como las leyes autonómicas mayoritariamente incluyeron preceptos similares a esos estatales preconstitucionales, en aplicación de aquellos se ha intentado afrontar la situación generada por la anulación de planes[20]. Pero es que, además, algunas Comunidades Autónomas han incluido normas que específicamente establecen este mecanismo para el supuesto de la anulación de planes. Ejemplo claro ofrece la Ley urbanística de Castilla y León que, tras su reforma en 2014, dice en su art. 56.2: "En casos excepcionales, la Consejería (…) podrá suspender (…) la vigencia de los instrumentos de planeamiento (…) para su revisión o modificación en los plazos que se señalen al efecto, indicando la normativa que haya de aplicarse transitoriamente. Asimismo, en caso de anulación de los instrumentos que establezcan la ordenación urbanística, la Consejería podrá señalar los plazos y el procedimiento para la tramitación de la nueva ordenación, indicando

[20] Sobre ello y con referencia a supuestos concretos, vid. VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J. (2019: 281).

la normativa que haya de aplicarse transitoriamente"[21]. Quienes han estudiado este mecanismo y sus frutos prácticos concluyen que no ha resultado efectivo y que, por el contrario, ha sido fuente de más dudas, de aumento de la litigiosidad y, a la postre, de mayor inseguridad[22]. Probablemente por coincidir con ese juicio negativo, la LISTA no ha explorado esta vía que más bien ha cerrado[23]. Acaso, pese a los problemas que genera, hubiera sido oportuno que el legislador andaluz la previera. Lo cierto es que no lo ha hecho y que, por así decirlo, ha puesto todas sus esperanzas en una rectificación de la jurisprudencia actual, rectificación, eso sí, a la que trata de dar un impulso. Es lo que hace el art. 7 LISTA que se sitúa así en la misma dirección emprendida por el legislador canario que, como luego se verá, introdujo en su Ley 4/2017 del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos un precepto que trata de limitar la nulidad en cascada y, por tanto, de incidir en la jurisprudencia expuesta. Pero, ¿es que cabe rectificar esa jurisprudencia sin que el Estado modifique el marco legal en que se desenvuelve? Ante de buscar respuesta a esta pregunta crucial y ya que se han expuesto las soluciones que han ensayado las Comunidades Autónomas y que nuestro objeto directo es el art. 7 LISTA, conviene hacer alguna aclaración sobre sus competencias.

[21] A la misma idea responde, por ejemplo, el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de Baleares (Decreto Legislativo 1/2021): "1. Cuando un municipio carezca de planeamiento general o este haya sido suspendido o anulado en su eficacia, y si su situación urbanística lo requiere, la Conselleria (…) podrá (…) elaborar directamente su plan general estructural y tramitarlo con carácter urgente en el plazo máximo de dos años. 2. Esos planes limitarán su contenido a los sectores y determinaciones indispensables para posibilitar un ordenado desarrollo urbanístico a corto plazo, y deberán ser sustituidos, a la mayor brevedad posible, por un nuevo plan de elaboración municipal. 3. Para el periodo que se extienda hasta la aprobación del plan, se podrán dictar normas transitorias de urgencia, por plazo determinado…". El mismo remedio es el que, con una regulación mucho más detallada y compleja, introdujo la ya aludida Ley gallega 2/2017 en sus arts. 84 a 93. Sobre esta norma y su aplicación, VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J. (2019: 289).

[22] Tras un minucioso análisis de esta regulación, es la conclusión a la que llega GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., "Normas provisionales o transitorias tras la anulación del planeamiento", publicado en *Anuario de Derecho Local,* nº 12 (2019), pp. 166 a 194, y después en la obra con VILLAR ROJAS, F., y HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas,* Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 145 a 175: explica que también la tramitación de estas normas es inevitablemente compleja, que tienen asimismo notables peligros de ser anuladas y que, en suma, "no resuelven el problema de fondo". Igualmente, VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J. (2019: 286), concluye que la aprobación de una ordenación transitoria o provisional no ofrece la solución al problema que suscita la anulación de planes.

[23] No solo es que no haya previsto específicamente esa vía para el supuesto de anulación de planes al modo en que lo han hecho Castilla y León, Baleares o Galicia. Es que ni siquiera hay una previsión genérica. La posibilidad genérica de suspender planes y aprobar normas provisionales, que ya recogía muy restringidamente en la Ley precedente (art. 35.2 LOUA), desaparece en la LISTA pues la suspensión de planes y aprobación autonómica de normas urbanísticas transitorias solo está prevista para los casos en que los municipios incumplan las obligaciones impuestas por la ley con perjuicio de las competencias autonómicas (art. 85.3), lo que poco tiene que ver con la situación que origina la anulación de los planes.

4. Los límites competenciales de las Comunidades Autónomas

Es seguro que una legislación que imponga una rectificación completa de la situación descrita solo la puede aprobar el Estado. Y, desde luego, una Ley como la que en su momento propuso el Grupo Parlamentario Popular o similar podría ser aprobada por el Estado y solo por él. En buena parte, comporta entrar en la legislación procesal reservada al Estado por el art. 149.1.6ª CE y, de otro lado, en la competencia del art. 149.1.18ª CE[24]. Pero reconociéndolo así sin ambages, eso no quiere decir que las Comunidades Autónomas no puedan incidir de alguna forma en la situación descrita ni, por lo que aquí directamente nos incumbe, que el art. 7 LISTA haya invadido las competencias estatales o haya contradicho algún precepto aprobado por el Estado en ejercicio de tales competencias. Nadie ha dudado, por ejemplo, de que las aludidas previsiones de algunas leyes autonómicas sobre la suspensión del plan redivivo y la aprobación de una ordenación provisional que la sustituya entran en las competencias autonómicas sobre urbanismo pese a que de alguna forma inciden en la ejecución de las sentencias anulatorias de planes. Tampoco me consta que se haya cuestionado el art. 9 de la Ley Canaria 4/2017 del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos aunque pretende restringir la nulidad en cascada de planes y, con ello, los efectos de las sentencias anulatorias de planes. Así que no se trata de afirmar o de negar en abstracto la competencia autonómica para terciar en alguna medida en el régimen de invalidez de los planes sino de calibrar lo que está a su alcance y lo que queda fuera.

Así las cosas, no me cabe duda de que el art. 7 LISTA está dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma andaluza. Sobre todo, dentro de la que le confiere el art. 56 del Estatuto sobre urbanismo y ordenación del territorio; pero también en las que atribuye el art. 47 sobre procedimiento y régimen jurídico de las Administraciones. Y no solo está dentro de sus competencias sino que al ejercerlas en ese art. 7 no ha vulnerado ninguna norma estatal: ni la LJCA ni la LPAC ni el TRLSRU ni ninguna otra. Demostrar esto último exige analizar qué es lo que concretamente dice la legislación estatal sobre los distintos extremos que aborda el art. 7 LISTA. Lo haremos después al exponer los diversos elementos del régimen de invalidez de los planes y lo que respecto a cada uno de ellos aporta el art. 7 LISTA.

Pese a ello, el art. 7 LISTA ha sido controvertido desde este punto de vista competencial. El informe emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía sobre el anteproyecto de LISTA apuntó la posible inconstitucionalidad del art. 7 por entender que era contrario a la competencia estatal del art. 149.1.18ª CE e, incluso, lo que resulta aun más discutible, a la del art. 149.1.8ª CE. Pese a ello, la Consejería que tramitaba el anteproyecto, discrepando razonadamente de ese informe, mantu-

[24] En ese sentido, SUAY RINCÓN, J. (2020: 191) que, por cierto, también invoca como justificación de las competencias estatales el art. 149.1.8ª CE, lo que no creo procedente.

vo con retoques la redacción. Y el Dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 214/2021, de 8 de abril, en su concienzudo fundamento jurídico III.10, concluyó, aun proponiendo alguna modificación, que el precepto se podía aprobar en ejercicio de la competencia autonómica atribuida por el art. 56 del Estatuto andaluz y que lo hace "sin entrar en colisión con las reglas y principios que informan la regulación estatal en materia de invalidez". Después, el Estado amagó con la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra, entre otros preceptos de la LISTA, ese art. 7. El recurso finalmente se ha evitado gracias al acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración estatal y la andaluza[25]. Bien es cierto que en tal acuerdo se logra superar las discrepancias con esta afirmación por completo obvia: "Respecto al artículo 7, ambas partes acuerdan que su interpretación y aplicación conforme al orden competencial debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en la normativa básica estatal y, específicamente, entender que el contenido de dicho precepto remite a las reglas de nulidad y anulabilidad establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas". No creo que nadie, sin necesidad de esta supuesta aclaración, pudiera dudar de que era así. Máxime cuando en su apartado 1 el art. 7 dice que los planes "estarán sujetos al régimen de la invalidez según lo que establezca la legislación estatal"; nótese que se refiere a toda la legislación estatal, no solo la básica como inexactamente dice el acuerdo de la Comisión Bilateral, pues la LPAC no es propiamente básica (el Estado no tiene sobre el procedimiento administración común solo la competencia básica) y porque también hay que tener en cuenta, como mínimo, la LJCA, aprobada en virtud de la competencia estatal sobre "legislación procesal" (art. 149.1.6ª CE) que tampoco es solo básica.

Dejando al margen esos deslices irrelevantes del Acuerdo de la Comisión Bilateral, lo importante es que el art. 7 LISTA permanece dentro de las competencias de la Comunidad Autónoma que le confieren los arts. 47 y 56 del Estatuto andaluz; no invade la competencia estatal del art. 149.1.18ª CE (menos todavía la de la legislación procesal del art. 149.1.6ª CE), con la que es completamente respetuoso; concuerda plenamente con la legislación estatal actual; y ni siquiera es una de las cuestionables *leges repetitae*[26] porque no reproduce normas estatales sino que, tomándolas como premisa, proyecta lo que establecen éstas con carácter más abstracto sobre los concretos planes que, en ejercicio de su competencia sobre urbanismo y ordenación del territorio, la misma LISTA regula. Es más, como explicaré después, la LISTA podría ha-

[25] El acuerdo se ha publicado en el BOE nº 225 de 19 de septiembre de 2022 y en el BOJA nº 180 del mismo 19 de septiembre.

[26] Vid. LÓPEZ BENÍTEZ, M., "¿Interdicción de las *leges repetitae*?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 6 (1991). La doctrina de la que allí se dio cuenta permanece en esencia y se sintetizó bien en el FJ 7 de la STC 62/2017, de 25 de mayo.

ber entrado en otros aspectos (por ejemplo, la naturaleza de los planes) que también habrían contribuido a perfilar el régimen de invalidez de los planes.

IV. ELEMENTOS PARA RECONSIDERAR LA JURISPRUDENCIA DESCRITA. LAS APORTACIONES DE LA LISTA

1. Premisa: es una jurisprudencia con base mayoritariamente doctrinal; por eso abierta a su reconsideración, incluso sin modificaciones legislativas

Llegados a este punto se comprende ya que *hic et nunc* la cuestión fundamental es si la jurisprudencia descrita con sus consecuencias perjudiciales "desproporcionadas" resulta inevitable o si, incluso con la legislación estatal actual, cabe corregirla y moderarla.

La respuesta de la doctrina es que, aun sin reformar las leyes estatales, se puede y se debe rectificar esa jurisprudencia. Pero el parecer del TS es rotundamente contrario. De nuevo la STS 569/2020, de 27 de mayo -la misma que he citado como prueba de que el tribunal es consciente de los devastadores efectos de su jurisprudencia- expresa su inevitabilidad. No solo porque, ya conocedor de las objeciones doctrinales, reafirma su jurisprudencia, sino porque la presenta como inherente a las premisas de las que le es ineludible partir (la naturaleza de los planes, la nulidad de los viciados y las consecuencias de esa nulidad). Baste esta cita: "… no son los Tribunales los llamados a forzar las instituciones para evitar o suavizar esos efectos, sometidos estos, más incluso que la Administración, a un principio de legalidad que es la base del Poder Judicial…". O sea, que para el TS no le cabe más remedio que proclamar lo que proclama, que lo contrario sería traicionar a la ley y forzar las instituciones. Por eso dice que los Tribunales no son los culpables de esas "situaciones no deseables", que no son sus sentencias "las causantes de los (nocivos) efectos económicos, sociales, administrativos y procesales que con ello se genera". Lo serán las Administraciones que no cumplen las prescripciones legales; o el legislador que no cambia el régimen; pero no los Tribunales que solo aplican lo que se deriva de las leyes y de la naturaleza de las instituciones.

No creo que sea así. En esa jurisprudencia hay elementos que se apoyan en preceptos legales. Cierto. Pero hay más de interpretación de esos preceptos y, sobre todo, de construcción doctrinal asimilada e interiorizada por los jueces como verdades absolutas e inconmovibles. No es mucho lo que dice la LPAC sobre la nulidad: en 2015, el legislador se limitó a copiar los preceptos de las leyes previas sin tratar de abordar ninguno de los problemas que se estaban planteando. Menos incluso dice la LJCA, que, seguramente con acierto, ni siquiera distingue entre nulidad y anulabi-

lidad. Mucho menos dicen sobre la nulidad de los reglamentos; por supuesto, nada específico sobre la invalidez de los planes. Y lo poco que dicen dista de resolver los problemas que abordan; menos, claro está, los muchos que ni siquiera abordan. Así que, reitero, con muy pocos fundamentos legales, la jurisprudencia sobre invalidez de reglamentos y planes es creación de los propios jueces. Pero de inmediato hay que añadir esto: esa creación jurisprudencial ha estado inspirada y guiada en gran medida por la llamada doctrina científica. Incluso por la mejor doctrina científica: en los más abstractos elementos por la teoría, digamos, clásica de la nulidad; en otros aspectos por nuestros mejores iusadministrativistas; solo en algunos de sus elementos está huérfana de todo amparo doctrinal. Así que, en general, salvo en alguna de sus piezas, no es una jurisprudencia fruto de ocurrencias ocasionales sino asentada en las grandes construcciones doctrinales. Por ello, dicho sea de paso, si hoy hay un divorcio entre jurisprudencia y doctrina no es porque aquélla se haya construido de espaldas a ésta sino, muy al contrario, porque la jurisprudencia sigue más fiel a las tesis más clásicas mientras que los autores mayoritariamente las han abandonado. Incluso cabe añadir que el TS se muestra más apegado a aquellas grandes construcciones que los tribunales inferiores que, cuando ocasionalmente han admitido alguna flexibilización, se han topado con la postura rígida del TS que se siente, parece, cuan guardián celoso de la ortodoxia, obligado a mantener la tesis clásica sin concesiones[27]. Entiende que hacer justicia ante los planes con vicios conduce inevitablemente a determinadas consecuencias que está obligado a declarar aunque le pese. Se ha dicho que los jueces que nunca dictan sentencias que personalmente les desagradan no son buenos jueces. Pues bien, parece que en el tema que nos ocupa los magistrados del TS se han propuesto demostrar que son buenos jueces.

Sea como fuere, si se admite que en esa jurisprudencia hay mucho de interpretación y de asimilación de teorías y de la doctrina, se pueden reconocer diversos aspectos abiertos a la discusión y, en su caso, a la rectificación, aunque no haya modificaciones en las leyes estatales. Creo que es así incluso para la invalidez de los actos administrativos; más aún para la invalidez de los reglamentos; e incluso más todavía para la de los planes, donde casi todo es fruto de una construcción con mínimo soporte legal.

Pasemos ya revista a esos concretos aspectos posible objeto de rectificación con el propósito de demostrar que, en realidad, no hay en nuestro Derecho positivo elementos que impongan consecuencias tan drásticas y perjudiciales y que, por otra

[27] Según G. FERNÁNDEZ FARRERES, "Recurso de casación contencioso-administrativa y debates doctrinales: sobre la finalidad de la casación y la STS de 27 de mayo de 2020, relativa a la calificación y efectos de los vicios de procedimiento en la elaboración y aprobación de los Planes urbanísticos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 207 (2020), pp. 193 a 210, es eso lo que explica esta STS 569/2020: no tiene ninguna novedad y se dedica a combatir las opiniones críticas con su jurisprudencia "no vaya a ser que convenzan a otros magistrados y jueces".

parte, tampoco la teoría conduce inexorablemente a todas ellas. E iremos viendo al mismo tiempo las aportaciones que la LISTA ha introducido con el propósito de contribuir modestamente a esa rectificación.

2. Sobre la naturaleza reglamentaria de los planes y el silencio de la LISTA

Por lo pronto, es discutible y discutida la equiparación de los planes de urbanismo a los reglamentos[28].

Si se aceptara que los planes de urbanismo no son reglamentos sino actos o si se aceptara que a éstos, no a aquéllos, deben asimilarse o, al menos, deben asimilarse parcialmente, la jurisprudencia expuesta perdería parte de sus fundamentos y se soslayarían algunas de sus consecuencias: los vicios de procedimiento tendrían menos relevancia invalidante; su impugnación por los cauces ordinarios estaría limitada temporalmente; quizá incluso ante su nulidad se admitiera más fácilmente la conservación de trámites; etc.[29].

Por eso, la ya aludida Proposición de Ley para reforzar la seguridad jurídica en la ordenación territorial y urbanística lo que primero abordó fue esta cuestión. Su Exposición de Motivos era elocuente. Vale la pena su reproducción. Tras explicar los excesivos efectos de las declaraciones de invalidez de los planes, decía:

> "Esta rotunda y desproporcionada conclusión es la consecuencia de la naturaleza reglamentaria o disposición de carácter general atribuida a los

[28] Un panorama general de las distintas posiciones puede verse en BASSOLS COMA, M., "La asimilación de los planes de urbanismo a normas reglamentarias y problemática jurídica de su anulación judicial", en SORIA MARTÍNEZ, G., y BASSOLS COMA, M. (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Aranzadi, 2017, pp. 36 a 50; y TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *El control del planeamiento urbanístico*, Civitas, 1996, pp. 42 a 66. Entre los autores que niegan la asimilación de los planes a reglamentos destacan BAÑO LEÓN, J. M., *Derecho Urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 128-129, y, después y detenidamente, "Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico", en GIFREU I FONT, J., BASSOLS COMA, M., y MENÉNDEZ REXACH, A. (Dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunes*, INAP, Madrid, 2017, pp. 859 a 864; y 867-868; PAREJO ALFONSO, L., "El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza", *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, nº 144 (2017), pp. 1 a 35, y más recientemente "La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 2020, I, pp. 7 y ss. Pero alguna ley les da expresamente carácter de disposición general. Así, art. 84.1 de la Ley gallega 2/2016 del Suelo: "Los instrumentos de planeamiento son disposiciones de carácter general…".

[29] Sistematiza muy bien las ventajas de ese cambio de calificación en su naturaleza ALONSO MAS, M. J. (2020: 110). Con todo, también esta calificación como actos tendría consecuencias en dirección contraria; así, según ha notado agudamente SUAY RINCÓN, J. (2020: 217), los interesados podrían instar su revisión de oficio conforme al art. 106.1 LPAC, vía que tienen cerrada para los reglamentos en el art. 106.2 LPAC, como confirman las SSTS 1636/2020, de 1 de diciembre, y 54/2022, de 24 de enero.

> planes por la jurisprudencia siguiendo una orientación doctrinal dominante durante mucho tiempo, pese a no tener apoyo expreso en la legislación de ordenación territorial y urbanística…".

Y más tarde añadía:

> "La determinación de la naturaleza jurídica de los planes de ordenación territorial y urbanística requiere una reflexión más profunda, a la vista de las opiniones doctrinales más autorizadas emitidas en los últimos años, que abogan por una reconsideración de la naturaleza exclusivamente normativa de dichos instrumentos de ordenación. Pueden, sin duda, incluir normas, como es habitual en los instrumentos urbanísticos, pero el acuerdo de aprobación y buena parte de sus determinaciones son actos administrativos. Y esa heterogeneidad en el contenido de los planes debería reflejarse en las distintas consecuencias de su anulación. No deben ser las mismas cuando se anulan determinaciones normativas que cuando lo son otras sin tal carácter, tal y como sucede con carácter general en el resto del ordenamiento jurídico".

No abundaré en los detalles de cómo su articulado trataba de diferenciar esos dos contenidos (normativos y no normativos) de los planes. Baste reseñar que parecía partir de que la mayoría del plan contenía "actos administrativos generales" y acotaba más reducidamente la parte en que "pueden incorporar normas". Tampoco entraré en el régimen que establecía para cada uno de esos contenidos. Ni en el dato de que, incluso más allá de esos componentes normativos y no normativos, intentaba dar un tercer tratamiento específico a los acuerdos de aprobación de los planes[30]. Basta lo dicho para comprender que reconocer que los planes son actos administrativos o, al menos, que en parte son actos administrativos, se considera suficiente para deshacer el nudo gordiano, aunque sea, como en la leyenda, más cortándolo que desatándolo. Y ese reconocimiento sobre su naturaleza de acto administrativo no exige propiamente una consagración legal expresa y está en manos, por tanto, de la jurisprudencia que, fiándose de las "opiniones doctrinales más autorizadas emitidas en los últimos años" (por decirlo en los mismos términos de la transcrita E. de M.), tendría el camino allanado. Pero, ¿qué ha dicho el TS? Su respuesta ante estos reclamos, que considera cantos de sirena, está en su ya citada sentencia 569/2020, de 27

[30] Este intento de distinguir el plan y el acto de aprobación del plan me parece más discutible y artificioso. Como afirma la STS 569/2020, que en este punto considero acertada, es una "distinción ficticia". Sobre ello vid. CASINO RUBIO, M., "La impugnación de los planes urbanísticos y la distinción entre el acuerdo de aprobación y el plan aprobado", en Vaquer Caballería, M., Moreno Molina, A. M., y Descalzo González, A. (Coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje de Luciano Parejo Alfonso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Vol. 3, pp. 2973 a 2997; y GIFREU FONT, J., "La reconsideración de la naturaleza normativa de los instrumentos de planeamiento: ¿una panacea para modular el alcance y efectos del dogma de la nulidad absoluta de los reglamentos ilegales?", en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.), *Nulidad del planeamiento y ejecución de sentencias,* Bosch, Barcelona, 2018, pp. 27-28.

de mayo, FJ 4: "… hemos concluido que los planes de urbanismo son reglamentos, y es ese axioma incuestionable…". Recuérdese que axioma es un enunciado tan evidente que no necesita demostración. Así que parece que solo si el legislador dice lo contrario acaso el TS dé su brazo a torcer. Y no es seguro pues un axioma es cosa muy seria que no se descabalga con tres palabras del legislador.

Sostengo que el legislador autonómico, partiendo de su competencia exclusiva sobre ordenación del territorio y urbanismo (que se proyecta primeramente sobre los instrumentos de ordenación territorial y urbanística), y partiendo asimismo de que el legislador estatal no ha dicho nada por ahora sobre la naturaleza de los planes, podría incluir preceptos similares a los que pretendía incorporar la Proposición de Ley. Esto es, podría haber incluido determinaciones que plasmaran las "opiniones doctrinales más autorizadas emitidas en los últimos años". Seguramente ha sido lo más prudente no haberlo hecho: si hasta sus preceptos mucho más moderados han sido cuestionados, pronunciamientos sobre la naturaleza de los planes habrían sido objeto de reparos y acaso de recurso de inconstitucionalidad. La Ley andaluza, además de lista, ha sido cautelosa y ha preferido no pisar ese terreno pantanoso[31]. Pero, reitero, podría haberlo hecho en ejercicio de sus competencias y sin vulnerar en nada la legislación estatal vigente[32].

3. Sobre si los vicios de procedimiento son determinantes de nulidad. El artículo 7.1 LISTA

El art. 47.2 LPAC es idéntico al art. 62.2 de la Ley 30/1992; y éste, a su vez, estaba inspirado por el art. 47.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y su remisión al art. 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957. Pues bien, no hay en esos preceptos una solución terminante a la cuestión de si todos los vicios procedimentales de los reglamentos han de ser calificados como de nulidad. Cierto es que ésa fue la tesis que aceptaron parte de los autores y, entre ellos, García de Enterría al que siempre he reconocido poco menos que una presunción *iuris et de iure* de acierto[33]. Pero otros mantuvieron que los vicios procedimentales

[31] Pantanoso entre otras cosas porque, aun admitiendo que en los planes hay normas y hay actos, es difícil precisar la línea divisoria, como explica SUAY RINCÓN, J. (2020:113), quien de inmediato, pp. 121 a 125, propone la alternativa de considerar que son normas pero no exactamente reglamentos.

[32] Al menos, no hace la LISTA proclamaciones sobre el carácter reglamentario de los planes, como sí han hecho otras leyes autonómicas. Por ejemplo, como ya antes recordé, el art. 84.1 de la Ley 2/2016 del Suelo de Galicia: "Los instrumentos de planeamiento son disposiciones de carácter general, por lo que su aprobación definitiva no podrá ser objeto de recurso en vía administrativa, sino tan sólo a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo, en los términos previstos en la legislación aplicable". Por cierto, que si una ley autonómica ha podido decir esto sin que nadie haya hecho reparos, seguramente habrá que aceptar que también podría otra ley autonómica hacer una determinación distinta sobre la naturaleza de los planes.

[33] Así lo hizo ya en su estudio "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", *Revista de Administración Pública*, nº 29 (1959), pp. 167-168. Lo reiteró en *Legis-*

solo eran determinantes de anulabilidad. Entre ellos, citándolos por orden alfabético, Boquera Oliver, Entrena Cuesta o Garrido Falla; y más recientemente Doménech Pascual. El propio TS tuvo antaño sus vacilaciones. De todo esto ha dado cuenta López Ramón y a su trabajo me remito[34]. Lo que yo veo en el art. 47.2 LPAC, como en sus precedentes, es solo una enumeración de causas de nulidad muy amplia, capaz de incluir cualquier infracción material de los reglamentos, pero sin mención alguna de los vicios de procedimiento. Verdad es que no hay ningún otro precepto que se refiera específicamente a estos y que, por ello, no es contraria a la literalidad de las leyes la tesis asumida por el TS de que también estos son determinantes de nulidad de pleno derecho. Vale: es una tesis que no choca frontalmente con el tenor de estos preceptos. Pero tampoco es una solución que se deduzca obligada e inequívocamente de ellos[35]. Por el contrario, el TS ha reafirmado con más fuerza que los reglamentos no tienen más vicios invalidantes que los de nulidad entre los que se incluyen paladinamente los defectos de procedimiento. Otra vez la STS 569/2020, de 27 de mayo, es la más expresiva. Tras advertir que "es importante no perdernos en esa polémica" doctrinal, afirma: "… nuestro legislador ha centrado su regulación en la nulidad y la anulabilidad, que se someten a un régimen jurídico bien diferente (…) Conforme a ese régimen (…) ahora recogido en los arts. 47 y 48 LPAC (…) se ha reservado para los reglamentos solamente la nulidad como claramente se ha de concluir de los mencionados preceptos de manera clara…". Y, por si alguna duda quedara, añade: "Lo que se quiere decir es que cuando el art. 47.2 LPAC, como sus predecesores, declara que son nulas las disposiciones generales cuando vulneren las leyes o cualquier otra norma de rango superior, también lo es cuando se vulneran las reglas de procedimiento (…) Tan nulo es el reglamento que vulnera la Constitución como el que vulnera una exigencia de procedimiento…".

lación delegada, potestad reglamentaria y control judicial, Tecnos Madrid, 2º ed., 1981, p. 13. Este trabajo se incluyó después en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo*, Civitas, Cizur Menor, 3º ed., pp. 40-41. La misma tesis mantuvo con FERNÁNDEZ, T. R., en sucesivas ediciones de *Curso de Derecho Administrativo*. Pero es muy importante notar que en las últimas ediciones se ha moderado esta tesis. En la última del Tomo I, que es la 20ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2022, pp. 257-258, *passim*, habla de "la inexcusable necesidad de introducir matizaciones"; de "evitar caer en una sacralización de las formas", de comprobar "antes de declarar la nulidad (…) la efectiva transcendencia de (los vicios procedimentales), esto es, su real incidencia sobre el contenido de la regulación…".

[34] "La calificación de los vicios de los reglamentos", publicado en *Documentación Administrativa*, nº 5 (2018), pp. 27 a 45, y en *Revista de Administración Pública*, nº 205 (2018), pp. 13 a 48. El mismo LÓPEZ RAMÓN ha vuelto sobre ello en "La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma", *Revista de Administración Pública*, 214 (2021), pp. 57 a 98, donde rechaza la tesis de que los vicios de procedimiento hayan de ocasionar en todo caso la nulidad de reglamentos y planes.

[35] Así, en "El ejercicio de potestades normativas y el Consejo de Estado", *Documentación Administrativa*, nº 244-245 (1996), pp. 205-206, dije que "realmente nuestro Derecho positivo no resuelve la alternativa entre nulidad y anulabilidad de reglamentos con vicios de procedimiento ni ofrece elementos bastantes para una respuesta segura".

Aunque hoy formalmente el TS se muestra firme y seguro en la atribución de la nulidad de pleno derecho a los reglamentos y planes con vicios procedimentales, no es del todo consecuente con esa calificación. En efecto, como he recordado más arriba, declara que los vicios de procedimiento de los reglamentos no pueden alegarse con éxito en recursos indirectos. Pero, si realmente esos vicios procedimentales desencadenaran la nulidad de pleno derecho, no se acierta a comprender la razón por la cual solo pueden prosperar en las impugnaciones directas de la norma y, por tanto, dentro del plazo de dos meses. Si el TS introduce esa limitación es que no les da el tratamiento de los vicios determinantes de nulidad que solo reserva para los vicios materiales; o sea, que, en el fondo, los está tratando como vicios de anulabilidad que, pasado el plazo de impugnación directa, se convalidan, ello en contra del brocardo, tan típico del régimen clásico de la nulidad, según el cual *quod ab initio vitiosum est tractu tempori convalescere non potest*. Algo aquí no cuadra.

Y, por otra parte pero en la misma dirección, en este contexto no huelga añadir que el mismo TS ocasionalmente ha reconocido la existencia de vicios procedimentales de reglamentos que considera no determinantes de nulidad. No me refiero a algunos casos en que no ha anulado planes sin informe de impacto de género (STS de 10 de diciembre de 2018, casación 3781/2017) o sin el de la Administración hidrológica (por todas, STS 206/2021, de 16 de febrero). En estos casos no es que el TS apreciase vicios procedimentales no determinantes de nulidad sino que, por diversas razones, no apreció siquiera la existencia de vicios; esto es, no entendió que tales informes fuesen necesarios en los supuestos enjuiciados[36]. Sin duda es una jurisprudencia interesante y que consigue moderar el rigor del que hacen gala otras sentencias[37]. Pero de por sí no matiza lo que ahora nos ocupa. Tampoco me refiero a los supuestos en que antaño se reconocieron vicios de procedimiento en la elaboración de reglamentos pero fueron considerados irregularidades no invalidantes (SSTS de 10 de junio de 1981, Ar. 2455; de 7 de mayo de 1987, Ar. 5241; de 29 de octubre de 1987, Ar. 7438) pues ello no choca frontalmente con la jurisprudencia que ahora cuestiono. Me refiero más bien a supuestos en que esos vicios formales han sido considerados como de anulabilidad de reglamentos. Así, respecto a la falta del informe del Secretario local en la aprobación de planes. A este respecto es ilustrativa la STS 890/2017, de 23 de mayo, que, tras cita de otras anteriores entendiendo que ese vi-

[36] En la misma dirección son interesantes las SSTS 490 y 491/2022, de 27 de abril, que alivian la exigencia de los estudios de sostenibilidad económica y económico financiero, de estudio de alternativas en la evaluación ambiental e informes de impacto de género, familia, infancia y adolescencia respecto a los planes de ordenación territorial que no comportan transformación urbanística. Sobre ello, RANDO BURGOS, E. (2022:72 a 80).

[37] Con razón propugna SUAY RINCÓN, J. (2020: 211), rectificar y abandonar "esa línea jurisprudencial que patrocina, en ciertas ocasiones, una interpretación expansiva de las causas de nulidad de pleno derecho" y las sentencias citadas ahora en el texto están en esa dirección.

cio es de anulabilidad, concluye: "Debemos, pues, confirmar que no existe motivo alguno para modificar tal doctrina que sitúa la infracción procedimental que nos ocupa -en función de las circunstancias del caso- en el terreno de la anulabilidad (de haberse producido indefensión, o cuando el acto no hubiera alcanzado su fin)…". Se reitera en STS 318/2020, de 4 de marzo. Aun dentro de lo confusas que son estas sentencias, demuestran que el mismo TS, pese a las declaraciones enfáticas que he reproducido, no ha cerrado siempre y del todo la posibilidad de vicios procedimentales de anulabilidad de reglamentos y planes.

Con este panorama sumariamente descrito me parece que, teniendo en cuenta que las consecuencias a que conducen las declaraciones de nulidad de los planes están llevando a resultados que se juzgan negativos y desproporcionados, cabe replantear si a todos los defectos de procedimiento debe atribuirse por igual el régimen de la nulidad de pleno derecho. La LPAC da margen para ese replanteamiento. No digo que se infiera de ella con certeza indubitada que sean determinantes de mera anulabilidad; digo más moderadamente que cabe ese entendimiento que probablemente conduzca a refrenar algunos de los efectos excesivos y nocivos. Y digo también que atribuir a tales vicios la consecuencia de la anulabilidad no supone olvidar la relevancia del procedimiento (sobre todo de algunos trámites) ni convertir los mandatos del legislador sobre ese procedimiento en meros consejos que la Administración podrá ignorar sin consecuencias[38]. Supondría solo abrir la posibilidad de distinguir entre la falta total de procedimiento, la de ciertos trámites (unos más relevantes que otros) o la de su realización parcialmente incorrecta; comportaría graduar sus consecuencias según la influencia que el vicio haya tenido en el concreto plan impugnado[39]; entrañaría dar cabida, junto a supuestos de nulidad, a otros de anulabilidad. Y eso, que a fin de cuentas es lo que sucede con los defectos formales de los actos, no significa subestimar el procedimiento sino solo no "hipervalorarlo"[40].

A este respecto, el art. 7.1 LISTA no dice casi nada pero sugiere algo más. Remite a la legislación estatal todo el régimen de la invalidez de los planes. Ello comporta remisión, entre otras cosas, en lo concerniente a qué vicios sean de nulidad y cuáles de anulabilidad. Como no se pronuncia sobre si los planes son actos o regla-

[38] Con lo dicho trato de dar respuesta a la objeción basada en la importancia de la observancia del procedimiento que, con razón, se enfatiza, máxime en el caso de los planes urbanísticos. Por todos, muy atinadamente TOLOSA TRIBIÑO, C., "La invalidez de los reglamentos. En particular, el efecto invalidante de los vicios de procedimiento", *Revista de Administración Pública*, nº 210 (2019), pp. 25 a 27.

[39] En esa línea SUAY RINCÓN, J. (2020: 212), quien además hace recaer sobre el recurrente la carga de alegar y probar esa incidencia, en lo que insiste en p. 222.

[40] Como dice FERNÁNDEZ, T. R., "El contencioso urbanístico y su necesaria reforma", *Revista de Administración Pública*, nº 203 (2017), pp. 146 a 149, considerar que los vicios de procedimiento son siempre determinantes de nulidad, sin tener para nada en cuenta las consecuencias que su cumplimiento habría tenido, entraña una "hipervaloración de las formas".

mentos o en qué medida son una cosa u otra, esa remisión podrá entenderse hecha al apartado 1 del art. 47 LPAC o al apartado 2 del mismo artículo. Y, suponiendo que se trate de aplicar lo previsto para reglamentos en el art. 47.2 LPAC, tampoco dice nada sobre si ello conduce a entender que los vicios procedimentales causen nulidad o anulabilidad. Todo eso queda confiado a la legislación estatal o, por mejor decir, según ya sabemos, a lo que los Tribunales digan que dice la legislación estatal. Si los Tribunales siguen manteniendo que los planes son reglamentos y que, de acuerdo con el art. 47.2 LPAC, todos sus vicios son de nulidad, así será en Andalucía sin que el art. 7.1 LISTA alce ningún obstáculo. Pero cuando finalmente dice el art. 7.1 LISTA que "serán en todo caso nulas de pleno derecho las determinaciones de los instrumentos de ordenación que vulneren las normas sustantivas de las leyes", además de permanecer dentro de la competencia autonómica[41], sí está dando vía libre a la posibilidad de que otro tipo de vicios -los puramente procedimentales- sean causa de anulabilidad. Solo será así si es que la legislación estatal lo decide o, por mejor decir, si los Tribunales entienden que es eso lo que se desprende de la legislación estatal. En suma, el art. 7.1 LISTA ha sido cauto y, escrupulosamente respetuoso con las competencias y normas estatales, así como con la jurisprudencia que las interpreta, y se limita a dejar abierta una puerta en la que, como máximo, los Tribunales puedan ver un reclamo que les anime eventualmente a traspasarla[42].

Con todo, no creo que se puedan depositar muchas esperanzas en la conversión de algunos defectos procedimentales de los reglamentos y planes en vicios de anulabilidad[43]. Eso arreglaría poco. En realidad, en nuestro Derecho Administrativo son escasas las diferencias de régimen entre nulidad y anulabilidad[44]. Para empezar, el que se aceptase que algunos vicios procedimentales solo producen la anulabilidad no descartaría que, pese a ello, se negara la posibilidad de convalidación una vez que haya sentencia

[41] Esto me parece incuestionable. Es claro en la actualidad porque se entiende que es esa nulidad la que se desprende del Derecho estatal vigente. Pero, incluso aunque no fuese así, o sea, aunque la legislación estatal estableciera que algunos de los vicios materiales son de mera anulabilidad, no creo dudoso que las leyes autonómicas -en una materia de su exclusiva competencia y dados los términos del art. 47.1.g) LPAC- pueden establecer una causa de nulidad, máxime si consiste en la vulneración de sus propias leyes.

[42] El Dictamen del Consejo Consultivo propuso que el apartado 1 pasara a tener la siguiente redacción: "Serán en todo caso nulas las determinaciones de los instrumentos de ordenación que vulneren las leyes". Las justificaciones que daba para tal cambio no las considero atinadas (más bien estaban en la línea de la jurisprudencia de cuya rectificación se trata). Y el resultado hubiera sido contraproducente pues, en vez de dejar abierta siquiera fuese una rendija a la posibilidad de vicios procedimentales de mera anulabilidad, la cerraba por completo incluso para el supuesto hipotético de que una ley estatal posterior la admitiese expresamente.

[43] Igualmente SUAY RINCÓN, J. (2020: 217).

[44] Así lo expliqué en "La nulidad en Derecho Administrativo", *Justicia Administrativa*, nº 44 (2009), pp.5 a 39, tras pasar revista a cada una de las supuestas diferencias que la teoría clásica les atribuía; y así lo reitero en REBOLLO PUIG, M., y VERA JURADO, D. J. (Dirs.), *Derecho Administrativo, Tomo II, Régimen jurídico básico y control de la Administración*, Tecnos, Madrid, 4ª ed., 2021, pp. 101 a 111.

anulatoria[45]. En segundo lugar, en cuanto a los efectos para el futuro, también la anulabilidad, si finalmente se produce la anulación, conlleva que el plan (o el reglamento o el acto o el contrato o el negocio) deje de producir efectos desde que se pronuncia; también comportará la automática reviviscencia del plan anterior con toda la perturbación que ello entraña. Pero es que, además, en tercer lugar, respecto a lo producido en el pasado, la anulación por vicios de anulabilidad, exactamente igual que la que se produce por vicios de nulidad, tiene en principio con toda lógica efectos *ex tunc*; es decir, también tiende, igual que la declaración de nulidad de pleno derecho, a la aniquilación completa de los efectos producidos desde la aprobación del acto o norma anulable hasta su anulación[46]. En suma, la admisión de vicios procedimentales de mera anulabilidad de reglamentos y planes no sería el bálsamo de fierabrás que curaría todas las dolencias. Solo ayudaría a superar algunas. Y, aun así, creo que esa superación se puede conseguir también aunque ante una nulidad de pleno derecho estuviéramos de forma que, reitero, optar entre nulidad y anulabilidad no es lo más importante.

La aludida Proposición de Ley para reforzar la seguridad jurídica en la ordenación territorial y urbanística de 2018 contenía algún precepto en la dirección de reducir los vicios de nulidad y de hacer lugar a los de anulabilidad, todo en el contexto, ya apuntado antes, de distinguir, dentro de los planes, entre sus determinaciones normativas y no normativas. Pero, puestos a modificar las leyes en este extremo, me permito apuntar que quizá, en vez de mover las fronteras entre nulidad y anulabilidad, fuese preferible superar esa dicotomía que tan mal se ajusta a las normas en general y a los reglamentos y planes en particular. Como más allá de este marco explicaba Lacruz Berdejo, "el legislador bien puede establecer particulares regímenes de invalidez o ineficacia que no se atengan a los moldes de la nulidad y la anulabilidad,

[45] A este respecto debe tenerse en cuenta que el TS ha declarado en alguna ocasión que tampoco lo anulable puede ser convalidado una vez que hay sentencia anulatoria (SSTS de 4 de febrero de 2004 y de 9 de octubre de 2007; recursos 1479/2002 y 1451/2005). Así que la sustitución de nulidad por anulabilidad tampoco garantiza que se permitiera la convalidación de planes.

[46] Por razones que ignoro, entre los administrativistas ha estado extendido el error de creer lo contrario. Esto no se ha mantenido nunca en el Derecho Civil ni en la teoría general. Y, además de carecer de fundamento, aboca a resultados disparatados como que el acto ilegal consolide irremediablemente todos sus efectos igualmente ilegales producidos durante el largo tiempo transcurrido desde su aprobación hasta la sentencia (o su firmeza) que lo anula. Nunca ha sido así. Lo expliqué ya en *El enriquecimiento injusto de la Administración pública*, Marcial Pons, Madrid, p. 348; y lo reiteré en "La nulidad en Derecho Administrativo", cit., pp. 9 y 13. Es certero T. CANO CAMPOS, "El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse", en LÓPEZ RAMÓN, F., y VILLAR ROJAS, F. (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa,* INAP/AEPDA, Madrid, 2017, pp. 82 a 84. Los estudios recientes de TARDÍO PATO, J.A., "El mito de los efectos *ex nunc* de la anulación por la anulabilidad", en LÓPEZ RAMÓN, F., VILLAR ROJAS, F. (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, AEPDA/INAP, 2017; y "Los efectos *ex tunc* de la anulabilidad", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 184 (2017), deberían dar la puntilla definitiva a esa idea errónea. Pero aún se mantienen explicaciones de ese género. Vid. MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos", *Revista de Administración Pública*, nº 201 (2019), pp. 101, 103 y 119.

sin necesidad de darles nombre doctrinal alguno, sino señalando directamente sus características"[47]. Sostengo que, si de una reforma legislativa estatal se tratara, sería mejor huir de esas dos categorías y hablar sin más de invalidez de reglamentos[48]. La LISTA, sin embargo, da por supuesta esa dicotomía de nulidad y anulabilidad que, en su caso, solo podrá superar una ley estatal.

Hoy por hoy, suficiente es concluir que, aunque no sea la clave para resolver los problemas, cabría admitir sin necesidad de reforma legal que algunos defectos procedimentales en la elaboración de planes son determinantes de mera anulabilidad. Y que, por su parte, la LISTA, aunque no impone esa solución, la deja abierta.

4. Sobre la convalidación y conservación de trámites

El TS niega la posibilidad de convalidación de los planes con vicios formales porque son nulos y porque deduce de la LPAC que lo nulo no puede ser convalidado por subsanación. Hay que reconocer que el art. 52 LPAC (igual que el art. 67 de la Ley 30/1992 y éste, a su vez, salvo en algún aspecto, coincidente con el art. 53 de la LPA de 1958) solo habla de la convalidación de los actos anulables, no de los nulos. Además, eso se ajusta a la teoría clásica de la nulidad y al aforismo *quod nunquam fuit, convalescere non potest* que aquella alumbró. Así que no está falta de sustento la tesis del TS. En contra puede argüirse: 1) Parte de la doctrina cuestionó tal solución y apuntó que pudiera haber algunos vicios de nulidad subsanables y otros de anulabilidad insubsanables[49]; y 2) Cabe sostener que el que el art. 52 LPAC supone un límite a la Administración, pero no al juez que declare una nulidad[50].

---

[47] LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J. y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones,* vol. 2.1, 2ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1987, p. 351.

[48] Es lo que hace, por ejemplo, el Derecho portugués. El Código de Procedimiento Administrativo portugués (Decreto-ley 4/2015), aunque distingue para los actos administrativos entre nulidad (arts. 161 y 162) y anulabilidad (art. 163), cuando se ocupa de los reglamentos habla genéricamente de invalidez (arts. 143 y 144). Concordantemente, el *Código de Procesos nos Tribunais Administrativos* (Ley 15/2002) utiliza solo la expresión "*declaração da ilegalidade*" (artículos 72 y siguientes) sin mayores distingos. Es una opción deliberada que considero acertada y que convendría tomar en consideración ante una eventual reforma legislativa en España.

[49] Por todos, con argumentación detallada y síntesis de las posturas en igual dirección, M. BELADÍEZ ROJO, *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 242 y ss.

[50] Sobre esto, BAÑO LEÓN, J. M. (2019: 56). Por otra parte, debe notarse que el art. 53.4 LPA de 1958 añadía que no cabía la convalidación cuando el vicio consistiera en la "omisión de informes o propuestas preceptivos" y que la Ley 30/1992, en una de sus pocas innovaciones sobre la materia, suprimió ese apartado: a lo mejor pretendió decir algo con ello; tal vez quiso orientar en el sentido de que también la falta de informes y propuestas preceptivas sí era algunas veces posible objeto de convalidación por subsanación y acaso eso podría tener repercusión para los planes de urbanismo cuyos vicios consisten con frecuencia en la falta de tales informes.

Prescindiendo de esas elucubraciones, aunque no las reputo desvaríos, asumamos con el TS que los reglamentos, incluidos los planes, no son susceptibles de convalidación. Lo que ya soy incapaz de aceptar es que de ahí, o de cualquier otra regla, se colija la imposibilidad de conservación de trámites, imposibilidad que proclama el TS y que, para colmo, se muestra proclive a declarar en ejecución de la sentencia anulatoria del plan como si cualquier conservación de trámites del procedimiento originario fuera un incumplimiento de tal sentencia. Si en todo lo anterior, aunque con reparos y admitiendo que cabe otra interpretación, se ha podido ser comprensivo con nuestra jurisprudencia, por el contrario, llegados a este punto, la conclusión del TS resulta por completo infundada e inasumible. El TS hace un batiburrillo entre lo que propiamente es convalidación por subsanación (que quizá puede entenderse que solo cabe para actos anulables y no para reglamentos nulos) y lo que es la mera conservación de trámites[51]. Esta conservación la admite expresamente el art. 51 LPAC. Su literalidad no deja lugar a dudas: "El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción". Cuando se refiere al "órgano que declare la nulidad o anule" está dejando meridianamente claro que esta conservación procede tanto en casos de nulidad como de anulabilidad. Y, para colmo, no se establece como una facultad del órgano sino imperativamente. Como mínimo, esa conservación podría beneficiar a los trámites anteriores a la infracción procedimental. Y hasta podría irse algo más lejos y beneficiar a algunos posteriores. En esa dirección juega el art. 49.1 LPAC: "La nulidad o anulabilidad de un acto no implicará la de los sucesivos en el procedimiento que sean independientes del primero". Podría objetarse que esos arts. 49.1 y 51 LPAC se refieren a actos, no a reglamentos. Pero lo correcto es entender que también son aplicables a los reglamentos[52]. Y si así no se creyera habría que decir que no hay ningún precepto específico para reglamentos y que por analogía cabría extender la solución de esos preceptos a los reglamentos. En el caso de los planes, sobre todo de los planes generales, la solución contraria, la que viene dando el TS, supone tirar por la borda el esfuerzo (también el dinero) de años y retrasar enormemente la superación de la situación pues entraña que la aprobación de un nuevo plan que por fin sustituya al redivivo -que es lo que de verdad podrá solventar la crisis generada- solo se logrará tras repetir el largo y tortuoso camino que hoy es el procedimiento de elaboración de los planes. Un despilfarro y un engorro que

[51] Son especialmente atinadas las explicaciones de ALONSO MAS, M. J. (2020:148).

[52] Como dice DOMÉNECH PASCUAL, G., *La invalidez de los reglamentos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 218-219, todas las manifestaciones del principio de conservación de actos, entre las que está la conservación de trámites, aunque la ley no lo diga, "forman parte del régimen jurídico de los reglamentos ilegales" y, de hecho, "vienen siendo aplicadas constantemente y con toda normalidad" a los reglamentos. También defiende radicalmente la aplicación del art. 51 LPAC a los planes NARVÁEZ BAENA, I., "Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico general", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 98 (2017), pp. 195 a 198.

solo cabría mantener ante una razón sólida e incontrovertible que aquí no se atisba ni remotamente. O sea, que aunque hubiera lugar para las dudas, que creo que no lo hay, debería aceptarse la conservación de trámites. Es, incluso, lo que ha aceptado el TC. Es reveladora su sentencia 231/2015, de 5 de noviembre. En su FJ 4 se lee:

"Si el contenido de la disposición anulada es en sí mismo legal, la Administración siempre podrá volver a establecerla mediante una nueva declaración de voluntad libre de cualquier vicio procedimental, *conservando incluso los trámites válidos empleados en la elaboración del declarado nulo.* Cuando la Administración obra así, no comete desacato respecto a la sentencia que ha anulado el acto ni vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la persona física o jurídica que solicitó y obtuvo esa anulación".

Otra cosa es que pueda cuestionarse cuándo se da el requisito para aplicar ese art. 51 LPAC, esto es, cuándo podrá entenderse que un acto o trámite "hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción"; o cuándo se da la independencia que requiere el art. 49.1 LPAC. A ese respecto se podrá ser más o menos estricto. Pero excluir de raíz toda conservación de cualesquiera trámites es erróneo: lo es por su falta de fundamento; lo es por sus consecuencias desproporcionadamente perjudiciales; y, sumando su falta de fundamento a sus consecuencias nocivas, la pertinencia de una rectificación resulta inconcusa.

La ya aludida Proposición de Ley para reforzar la seguridad jurídica en la ordenación territorial y urbanística trataba de poner coto a ese aspecto de la jurisprudencia que ahora critico. Lo explicaba ya en su sustanciosa E. de M. que anunciaba que "cuando se declare por la omisión de un trámite formal o procedimental" la invalidez de un plan "puedan conservarse las actuaciones y trámites procedimentales no afectados por el vicio cometido, permitiéndose de forma expresa retrotraer las actuaciones al momento oportuno para permitir su subsanación". En concordancia, preveía introducir un precepto en el TRLS/2015 que lo plasmaba ("… resultarán aplicables las técnicas de conversión, conservación y convalidación en los términos recogidos en la Ley 39/2015…") y otro en la LJCA con esta redacción: "Cuando la anulación se deba a un vicio formal o procedimental, se declarará la conservación de las actuaciones y trámites no afectados por el vicio cometido, y se ordenará la retroacción del procedimiento al momento oportuno para permitir la subsanación". Seguramente esa referencia a la "subsanación" era desacertada pues no se trataría de tal. Aun así, no quedaría resquicio para que nuestros tribunales mantuvieran la imposibilidad de conservación de trámites. Pero, a falta de ella, conste que lo mismo puede y debe sostenerse con nuestro actual Derecho positivo. En este extremo, pues, la rectificación jurisprudencial es perfectamente posible y, según creo, obligada[53].

[53] Lo mismo afirma razonada y tajantemente SUAY RINCÓN, J. (2020: 209).

La LISTA nada dice sobre este extremo. Cabe sospechar que su silencio obedece a la consideración de que adentrarse en este aspecto supondría abordar el contenido de las sentencias anulatorias y, por tanto, invadir la competencia estatal sobre legislación procesal. Aun así, me consta que en las fases de elaboración se barajó incluir en el mismo art. 7 un apartado según el cual "al resolver los procedimientos de revisión de oficio de instrumentos de ordenación territorial o urbanística se dispondrá la conservación de aquellos trámites se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción". Al referirse solo a los procedimientos de revisión de oficio se dejaba al margen el contenido de las sentencias y, por tanto, no se entraba de ningún modo en la competencia estatal sobre legislación procesal y no se hacía nada más que concretar lo dispuesto en el art. 51 LPAC. Desde luego no se resolvía el problema real y habitual, que es el que se plantea con las sentencias anulatorias, no con las resoluciones administrativas anulatorias. Pero, al menos, aunque fuese indirectamente, se ofrecía una pista sobre el significado y alcance que podrían tener -y que, según creo, deberían tener- las sentencias anulatorias de planes por vicios de procedimiento. Finalmente, con la prudencia que en este terreno caracteriza a la LISTA, no se incluyó la previsión indicada pese a que ni se extralimitaba de las competencias autonómicas (arts. 47 y 56 Estatuto andaluz) ni vulneraba la legislación estatal sino que, por el contrario, era fiel reflejo del art. 51 LPAC.

5. Sobre el estrecho juego de la nulidad parcial y el artículo 7.2 LISTA

Desde luego es posible que los vicios de un plan afecten solo a algunas de sus determinaciones y que, consiguientemente, solo causen una nulidad parcial. Lo prevé el art. 71.1.a) LJCA que establece que la sentencia estimatoria "declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o *parcialmente* la disposición…". Pero en el caso de los planes de urbanismo esta nulidad parcial ha tenido una aplicación muy limitada. Sobre todo cuando la causa de nulidad son vicios procedimentales. La razón que invocan los tribunales en contra de la nulidad parcial es que los planes urbanísticos forman un conjunto que pierde sentido si cae algunas de sus piezas de suerte que mantener parte de sus determinaciones sin las restantes conduciría a resultados desequilibrados e incoherentes; o sea, que lo único razonable es la nulidad total. Incluso así, hay SSTS que admiten la nulidad de parte del plan ante defectos formales que solo afectan a algunas de sus determinaciones. Entre las recientes, la STS 318/2020, de 4 de marzo, acepta teóricamente esa nulidad parcial y cita algunos precedentes, pero no la aplica. La sentencia más significativa es la STS 569/2020, de 27 de mayo, que, en un supuesto en el que en la tramitación de un plan general de un municipio costero se omitió el preceptivo informe de la Administración de costas, opta por la nulidad parcial referida solo a la ordenación de la zona marítimo-terrestre, aunque

rodeando esta posibilidad de extremadas cautelas que hacen difícil su aplicación. En cuanto a ello, esta STS es correcta. Pero, incluso reconociendo que en muchos casos la nulidad parcial conduciría a la pervivencia de ordenaciones absurdas por incoherentes, puede y debe explotarse esta posibilidad en muchos supuestos, igual que lo es en la teoría general donde siempre se hace un lugar a la nulidad parcial bajo el aforismo *utile per inutile non vitiatur* de modo que se poda al negocio de las cláusulas ilícitas y se mantiene la eficacia del resto salvo que pueda presumirse que sin aquéllas no se habría concertado o cuando esa poda entrañe un resultado desequilibrado de las posiciones de las partes.

La misma idea puede y suele asumirse para los reglamentos y para los actos administrativos y, aunque con adaptaciones y menor campo, debe aceptarse para los planes. También a este respecto quiso avanzar la tantas veces citada Proposición de ley para reforzar la seguridad jurídica en la ordenación territorial y urbanística. Cuando se ocupaba de las normas que incorporan los planes decía que "la nulidad será parcial cuando el vicio afecte solo a determinados preceptos de la disposición o a una parte de su ámbito de aplicación o a un área territorial específica". Seguramente sería más atinado que la nulidad parcial de planes se hubiera limitado a los supuestos en que la parte afectada por el vicio no sea de tal importancia que sin ella el plan pierda coherencia o afecte al conjunto del modelo de ordenación acogido. Pero, si bien con estas restricciones, que no son en el fondo distintas de las que se reconocen en general para cualquier acto, puede y debe hacerse un lugar notable a la nulidad parcial de planes sin que para ello sea imprescindible una reforma legislativa.

La LISTA, en su art. 7.2, da un pequeño impulso a esa jurisprudencia que poco a poco va abriéndose paso. De nuevo, lo hace con gran circunspección condicionando la invalidez parcial a dos requisitos. Sobre todo, el derivado de la teoría general de que la parte viciada no sea de tal importancia que sin ella no se hubiera aprobado el plan o quedara desvirtuado su modelo de ordenación. Y, segundo, que las partes cuya validez se mantenga sean independientes de las anuladas y puedan ejecutarse autónomamente. Con ese marco, que en realidad se puede desprender directamente de la legislación estatal unida a la teoría de la invalidez parcial, será más fácil encontrar soluciones adecuadas al vicio que en cada caso se presente sin llevar más lejos de lo necesario la invalidez.

6. Sobre las consecuencias de los hechos producidos al socaire de la aparente vigencia del plan declarado nulo

Incluso aunque se parta de que la nulidad del acto, del reglamento o del plan comporta su más absoluta ineficacia eso solo significa la no producción de los efectos jurídicos propios de tal acto, reglamento o plan; pero no niega que su apariencia haya producido hechos ni que esos hechos pueden tener consecuencias jurídicas porque

así, para esos puros hechos, lo establece el ordenamiento. No hay que apartarse un ápice de la teoría más clásica y radical de la nulidad para aceptar esta posibilidad[54]. Porque, aplicando ya esto a nuestro objeto, no se tratará de efectos del plan nulo sino de consecuencias jurídicas de los hechos o realidades producidos al socaire de la apariencia de plan hasta su declaración de nulidad. Por ejemplo, puede haber expropiaciones que han dado lugar a la construcción de obras públicas y que, por ello, aunque sean nulas, perpetuarán el estado de cosas (y hasta la propiedad de la Administración) aunque den origen a una compensación que no puede identificarse con un justiprecio.

En relación con los planes nulos, ha estudiado este fenómeno sobre todo González Sanfiel que alude a él bajo el título "situaciones fácticas que permanecen tras la anulación"[55]. Por esta vía llega a admitir que ciertos suelos que hayan alcanzado los requisitos para ser urbanos en ejecución del plan nulo sean considerados efectiva y definitivamente urbanos; o que ciertos bienes que en ejecución del plan nulo han sido realmente afectados a un uso o servicio público mantengan su carácter demanial. Pueden discutirse algunas de estas aplicaciones de la idea pero no la idea en sí misma; o sea, no que los hechos producidos en ejecución del plan nulo pueden tener, como puros hechos, consecuencias jurídicas que no son efectos del plan nulo pero que a veces pueden ser similares.

Me gusta cómo lo recoge con amplitud y con referencia a su justificación el Derecho Administrativo portugués. Su Código de Procedimiento Administrativo, tras negar efectos a los actos nulos, aclara en su art. 162.3 que eso "*não prejudica a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de atos nulos, de harmonia com os princípios da boa-fé, da proteção da confiança e da proporcionalidade ou outros princípios jurídicos constitucionais, designadamente associados ao decurso do tempo*". Aunque este precepto venga referido a actos administrativos nulos, no encuentro ningún inconveniente para trasladarlo a los reglamentos (o planes) inválidos. Y, para lo que a España concierne, este tan razonable precepto portugués, que acaso podríamos importar, demuestra la lógica de la matización doctrinal expuesta que, desde luego, puede acogerse sin necesidad de plasmación legal expresa.

---

[54] Así lo defendí con carácter general -esto es, sin predicarlo para los planes sino para todos los actos administrativos- en (2009: 14): "Lo que sucede es que el ordenamiento valora los puros y desnudos hechos producidos y a ellos -no al acto inválido que los generó- atribuye unos efectos que materialmente pueden ser similares, o hasta idénticos, a los que habría producido el acto de haber sido válido". Así explicaba, por ejemplo, el aparente mantenimiento de expropiaciones nulas cuando sobre los bienes se ha erigido una obra pública, la continuidad de los efectos del contrato nulo para evitar trastornos al servicio público, los pagos por prestaciones *solvendi causa* de un acto o contrato nulo…

[55] En su estudio "Límites a la declaración de nulidad de los planes", publicado LÓPEZ RAMÓN, F., VILLAR ROJAS, F. (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, AEPDA/INAP, 2017, pp. 435 a 442.

Por eso, no habría visto inconveniente a que la LISTA hubiera incluido un precepto que de alguna forma diera expresamente cabida a esta posibilidad. El legislador andaluz ha preferido no adentrarse en este terreno y, vistos los recelos con lo se han acogido las reglas que sí ha incluido, seguramente hizo bien. Pero, aun sin consagración legal de ningún género, estos efectos de los puros hechos producidos bajo la aparente vigencia del plan anulado siguen siendo posibles y podrán en alguna medida suavizar las consecuencias de la anulación.

7. Actos y planes dictados en el marco del plan nulo que pueden encontrar fundamento al margen de ese plan. El artículo 7.3 LISTA

También es perfectamente compatible con la dogmática más clásica y ortodoxa de la nulidad de reglamentos y planes la admisión de que algunos de los actos que se dictaron en su ejecución puedan ser válidos si encuentran fundamento al margen del reglamento o plan nulo. Lo mantiene la doctrina mayoritaria a partir de un lúcido estudio de Gómez-Ferrer Morant[56]. Y lo acepta el TS. Es buen botón de muestra su sentencia de 30 de enero de 2014 (casación 3045/2011; Ar. 802): "… puede suceder que el acto de aplicación (por ejemplo, el otorgamiento de una licencia) pudiera encontrar todavía una cobertura propia, si no en la norma (o el plan) de la que directamente procede y a cuyo socaire se aplica, acaso en alguna otra norma asimismo integrante del mismo ordenamiento jurídico. De esta manera, podría justificarse la falta de comunicación a los actos posteriores de las consecuencias anudadas a la anulación de la norma reglamentaria bajo cuya cobertura se dictan aquéllos". Tal vez la STS más completa -y la que siguió más de cerca la tesis de Gómez-Ferrer- sea la de 12 de junio de 1991 (rec. 5740/1990; Ar. 5594): razonó que en algunos casos los actos de ejecución de un reglamento o plan declarado nulo serán también nulos; que en otros serán meramente anulables; y que finalmente también cabe que "sean válidos y legales, en cuyo caso quedarán plenamente subsistentes". Así puede suceder, por ejemplo, ante la licencia concedida en aplicación de un plan declarado nulo si, pese a todo, pudiera encontrar fundamento directo en la ley o en un plan distinto del nulo, incluido el redivivo.

Y si eso se afirma para los actos de ejecución del reglamento o plan nulo lo mismo puede admitirse para los reglamentos o planes que se dictaron formalmente en desarrollo del nulo pero que puedan encontrar fundamento directamente en la ley o en otro reglamento o plan, incluido el redivivo; es decir, si hubieran podido ser aprobados sin el reglamento o plan nulo. El ejemplo más claro lo ofrece la nulidad de planes de ordenación del territorio y la pervivencia de los planes urbanísticos aproba-

[56] "Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 14 (1977), pp. 394 y ss.

dos bajo la aparente vigencia de aquéllos. Como quiera que los planes de urbanismo no requieren la existencia de planes de ordenación del territorio y que estos, por lo general, solo suponen un límite negativo para aquellos pero sin darles su sustento[57], no hay razón para que la nulidad del plan territorial afecte a la validez del urbanístico. En tal escenario, no tiene justificación el llamado "efecto cascada" de la nulidad y nadie ha pretendido llevarlo tan lejos[58]. Esto, que parece evidente e indiscutido, puede extenderse en ocasiones a la relación entre diversos planes de urbanismo y también entre plan de urbanismo y actos de ejecución.

Esta idea encontró plasmación en el art. 9.3 de la Ley 4/2017 del Suelo y los Espacios Naturales Protegidos de Canarias: "La invalidez de un plan jerárquicamente superior no afectará por sí sola a los planes de desarrollo e instrumentos de gestión que por razón de especialidad y autonomía en el modelo territorial y urbanístico mantengan una autonomía funcional respecto de aquél". Otra vez es González Sanfiel quien más ha destacado y estudiado esta vía[59]. Vía que, por ejemplo, muchas veces podría salvar planes especiales pese a la nulidad de un plan general puesto que en ocasiones aquéllos no necesitan la existencia de estos[60]. En la misma línea se sitúa el art. 7.3 LISTA. Se refiere, como la Ley canaria, a los planes con autonomía. Lo hace cuando alude a planes e instrumentos de gestión que "tengan independencia funcional respecto a lo anulado" e incluso trata de acotar los supuestos en que concurra tal independencia. Y se refiere, además, a los planes e instrumentos de gestión "cuyas determinaciones se puedan sustentar directamente en leyes, reglamentos u otros planes" distintos del anulado. Con ello recoge mejor la tesis que desarrolló Gómez-Ferrer Morant y que, como se acaba de recordar, asumió el TS. Las posibilidades que así se vislumbran son notables, máxime en el marco de la regulación de la planificación que implanta la propia LISTA donde se refuerza la independencia entre diversos planes de urbanismo y la relación directa entre algunos de ellos y la propia Ley. Baste aquí recordar que en la LISTA, a diferencia de lo que sucedía en la legislación precedente, no se habla de planes u ordenación de "desarrollo" sino de "ordenación detallada" (art. 60) y en ese cambio terminológico se manifiesta la idea

[57] Como dice NARVÁEZ BAENA, I. (2017:212), "no se puede afirmar que los instrumentos de ordenación urbanística general se elaboren en desarrollo o aplicación ejecutiva de la planificación territorial"; "No es por tanto apropiado considerar que el planeamiento territorial como norma de cobertura para la planificación urbanística".

[58] En ese sentido, RANDO BURGOS, E. (2022:71).

[59] "El principio de especialidad como límite a la declaración de nulidad del planeamiento", en BASSOLS COMA, M., MENÉNDEZ REXACH, A., GIFREU, J. (Coords.), *El derecho a la ciudad y el territorio. Libro homenaje a Manuel Ballbé Prunes*, INAP, 2016.

[60] Plantea la posibilidad de que por esta vía pudieran salvarse algunos planes parciales IGLESIAS GONZÁLEZ, F., "Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico", en AGUDO GONZÁLEZ, J. (Coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Bosch, Barcelona, 2018, pp. 252-253.

de que no siempre estos han de considerase "desarrollo" de los superiores. Obsérvese, por ejemplo, que caben Planes de Ordenación Urbana "esté aprobado o no el Plan General de Ordenación Municipal" (art. 66.3). Hay, pues, elementos novedosos en la dirección de aumentar la independencia de unos planes respecto a otros y ello aumenta el campo en que el art. 7.3 podrá desplegar su virtualidad.

Cuando el art. 7.3 LISTA dice que la invalidez de un plan no implicará necesariamente la de los que "se puedan sustentar (en) otros planes", cabe sostener que entre esos otros planes puede estar el redivivo, o sea, el que aparentemente derogó el nulo pero que hay que entender que estuvo y está vigente. Sin embargo, esto, que tantas y tan buenas expectativas permitiría, ha sido rechazado por el TS. Lo demuestra su sentencia 584/2021, de 29 de abril. Sintéticamente los hechos eran esto: en 2000 se aprobó el PGOU de Castellón que sustituía al anterior de 1984 y que delimitaba un determinado sector de suelo urbanizable con una zona verde; después se aprobó el PP de ese sector; posteriormente el TS anuló el PGOU por defectos en el trámite de información pública; más tarde, en ejecución del PP, que no había sido impugnado ni anulado, se aprobó un denominado proyecto de ocupación directa para obtener los terrenos de zona verde; el propietario recurrió esa ocupación directa basándose en la nulidad del PGOU; el Ayuntamiento alegó en contra, entre otras cosas, que el PGOU de 1984 -que había que entender siempre vigente- ya ordenaba el sector de la misma forma y ya preveía la misma zona verde de modo que daba cobertura al PP y a la ocupación directa. En la STS ahora reseñada, que en el resto de sus pasajes es un espléndido compendio de la jurisprudencia radical sobre los efectos de la nulidad de planes, contesta así a la alegación que ahora nos ocupa:

> "… no es posible que un plan parcial <<desarrolle>> un planeamiento distinto de aquél en el que se imbrica, sin que baste que permanezca invariada la calificación dotacional pública de los terrenos ya que no es éste el único pronunciamiento de un plan general -dotado, por definición, de un contenido armónico, complejo y con interconexión en sus previsiones…- que debe ser desarrollado por el plan parcial".

Con este argumento, no ya es que no admita en ese caso concreto que el plan general redivivo diera sustento al plan parcial, sino que prácticamente excluye esa posibilidad en cualquier caso. O sea, que cuando la reviviscencia del plan supuestamente derogado, que tantas disfunciones origina, podría prestar algún servicio positivo, aborta de raíz esa utilidad. No creo que ello, con esa radicalidad, esté justificado. Más bien creo que, sin necesidad de ninguna reforma legislativa, los tribunales podrían explorar más este camino de encontrar fundamento a planes en otro plan distinto del nulo, en concreto, en el redivivo, máxime teniendo en cuenta las consecuencias negativas para la seguridad jurídica y hasta para la justicia que lo contrario

ocasiona. Pero a veces parece que el TS, más allá de lo que dicen los preceptos y de lo que se deriva de la teoría clásica de la nulidad, se empeña en dificultar las soluciones. Ante esta jurisprudencia poco podrá hacer el art. 7.3 LISTA pero, al menos, contiene elementos que orientan en dirección contraria, que eventualmente permitirán moderar la nulidad en cascada y que acaso podrían ser acicate para una rectificación.

8. Sobre la facultad de los tribunales para moldear los efectos de sus sentencias anulatorias

A) Planteamiento

Más importante que todo lo anterior, que a fin de cuentas solo comportaría correcciones menores, sería reconocer a los tribunales la facultad de moldear los efectos de sus sentencias anulatorias. Sobre todo la facultad de moderar sus efectos *ex tunc* más allá de lo que actualmente impone el art. 73 LJCA y sin necesidad de buscar a los planes de desarrollo o a los actos de ejecución fundamentos distintos del plan nulo; también de permitirles eventualmente limitar o posponer su efectos para la el futuro. Ello tanto si anulan por vicios de nulidad como si lo hicieran por haber detectado vicios de anulabilidad (suponiendo que se aceptara que los reglamentos y planes pueden ser anulables) pues tanto en un caso como en el otro, según ya se ha explicado, la anulación tiene en principio efectos retroactivos y prospectivos. Esta facultad es la que realmente podría superar las consecuencias devastadoras y nocivas que actualmente están produciendo las anulaciones de planes y, más ampliamente, atenuaría en general los inconvenientes de las anulaciones de reglamentos y hasta de actos.

B) Previsiones legales sobre moderación de los efectos

El Derecho comparado ofrece ejemplos en que la legislación ha consagrado expresamente esta facultad judicial. Ya que la doctrina española ha invocado el ejemplo de Francia[61], permítaseme traer aquí el del Derecho de nuestro otro vecino, el de Portugal, que me parece especialmente acertado. Parte de los efectos retroactivos de la declaración de invalidez de los reglamentos. El artículo 144.3 de su Código de Procedimiento Administrativo (Decreto-Ley 4/2015) la consagra en estos términos: "*A declaração administrativa de invalidade produz efeitos desde a data de emissão do regulamento…*". Y concordantemente el *Código de Processo nos Tribunais Administrativos* (Ley 15/2002), en su artículo 76.1 dispone: "*A declaração com força obrigatória geral da ilegalidade de uma norma, nos termos previstos neste* Código, *produz efeitos desde a data da entrada em vigor da norma…*". Pero su art. 76.2 añade:

[61] Por todos, T. R. FERNÁNDEZ, "Proceso contencioso-administrativo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español", *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 29 (2013), pp. 77 a 95; y "El contencioso urbanístico y su necesaria reforma", *Revista de Administración Pública*, nº 203 (2017), pp. 137 a 162, sobre todo 142 a 145.

> "*O tribunal pode, no entanto, determinar que os efeitos da decisão se produzam apenas a partir da data do trânsito em julgado da sentença quando razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, devidamente fundamentadas, o justifiquem*".

En 2015 (Decreto-Lei 214-G/2015) se incorporó un nuevo apartado, el artículo 76.3 del *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, para aclarar que esa exclusión de la retroactividad no afecta a la situación de quien haya impugnado el reglamento ("*…a aplicação do disposto no número anterior não prejudica a eliminação dos efeitos lesivos causados pela norma na esfera jurídica do autor*"). Me parece una regulación impecable. Obsérvese que ni siquiera se presenta la negación de efectos retroactivos como una facultad excepcional: se admite con bastante amplitud por razones de seguridad jurídica y equidad y solo en el caso de razones de interés público se dice que han de ser de "excepcional relevo". Y repárese en el acertado añadido del art. 76.3 que salva la posición del recurrente y, por tanto, la tutela judicial efectiva. En suma, con una regulación sencilla y breve deja abiertas amplias posibilidades para encontrar respuestas equilibradas y adecuadas a cada caso.

En otro orden, puede traerse el ejemplo del art. 264 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Parte de que "si el recurso fuere fundado, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarará nulo y sin ningún valor ni efecto alguno el acto impugnado", hablándose aquí de acto en un sentido amplio que abarca incluso a los legislativos. Al decir que ese acto declarado nulo quedará "sin ningún valor ni efecto" está reconociendo los efectos *ex tunc* de esa declaración de nulidad. Pero de inmediato añade: "Sin embargo, el Tribunal indicará, si lo estima necesario, aquellos efectos del acto declarado nulo que deban ser considerados definitivos". De nuevo aparece una válvula de escape para esquivar los efectos desproporcionados a los que en principio arrastraría esa declaración de nulidad.

Bastan estos ejemplos para comprobar que hay ordenamientos que expresa e inequívocamente confieren a los tribunales una facultad moderadora de los efectos de la nulidad. Y a dotar a nuestro Derecho de preceptos similares se encaminó la Proposición de Ley para reforzar la seguridad jurídica en la ordenación territorial y urbanística, a la que tantas veces se ha aludido. De un lado, en cuanto a los efectos retroactivos de las sentencias anulatorias, introducía un nuevo apartado en el art. 73 LJCA según el cual "la anulación de un instrumento de ordenación territorial o urbanística no afectará a los instrumentos que lo desarrollen, salvo que: a) Se haya declarado expresamente la nulidad de las normas que lo integren y siempre que la sentencia declare que dicha nulidad produce la nulidad del instrumento que desarrolla el instrumento anulado. b) La sentencia lo declare así expresamente por estar afectados ambos por los mismos vicios". De otro lado, en cuanto a los efectos prospectivos de las

sentencias anulatorias, refiriéndose solo a las de instrumentos de ordenación territorial y urbanística y únicamente por vicios formales, establecía en un nuevo apartado del art. 71 LJCA, tras imponer la conservación de trámites no afectados por el vicio y la subsanación de los defectuosos, que "la sentencia fijará un plazo (…) para que la Administración competente subsane el defecto, quedando prorrogada mientras tanto, de forma provisional, la eficacia de la disposición o acto anulado (…) En estos casos, el órgano judicial decidirá también sobre la extinción de los efectos de la disposición o acto anulado"[62]. No son estas partes de la Proposición de Ley, por decirlo así, las que más me entusiasmen. Por lo pronto, no me gusta mucho que se busque una solución solo para los planes territoriales y urbanísticos creando una excepción para ellos en vez de abordar con carácter general los efectos de todas las sentencia anulatorias, al menos de todas las sentencias anulatorias de reglamentos. Tampoco me convence que esa moderación de los efectos de la anulación se estableciera sin referencia alguna a los valores que ocasionalmente pudieran justificarla. Por último, me parece excesivo imponer la limitación de los efectos de las sentencias anulatorias en esos términos tan imperativos y amplios. Pero, sin entrar en detalles, lo importante es que esta Proposición de Ley trató de introducir una reforma que sin género de dudas habría dado soporte a la restricción de los efectos de las sentencias anulatorias de planes.

C) ¿Cabe esa moderación sin reforma legal?

Como tal reforma quedó abortada, lo importante ahora es saber si, aun sin preceptos que expresamente consagren esa facultad de mitigar los efectos de la anulación, cabe ya hoy reconocérsela a los tribunales contencioso-administrativos españoles.

Los partidarios de una respuesta positiva suelen invocar el hecho de que el TC se ha atribuido tal facultad pese a que no se la reconoce su ley orgánica. La LOTC no pone más freno a la retroactividad de las sentencias anulatorias de leyes inconstitucionales que el de dejar a salvo la fuerza de cosa juzgada de las sentencias que aplicaron aquella ley (art. 40.1 LOTC). Pero eso no le ha impedido respetar también a los actos administrativos firmes (por ejemplo, STC 45/1989) y, lo que es mucho más importante, no ha sido óbice para que el TC se haya considerado facultado para, más allá de sentencias y actos firmes, moderar el alcance retroactivo de sus sentencias de inconstitucionalidad. Por ejemplo, reitera en su sentencia 111/2014 que "ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento". Incluso ha decidido en algunos casos limitar los efectos *pro futuro* de sus sentencias anulatorias

[62] Con matices (como aclarar que no se trataría de subsanar) la propuesta *lege ferenda* de SUAY RINCÓN, J. (2020: 222), se centra en reconocer esa misma facultad judicial de, ante vicios formales, retrasar los efectos de la nulidad durante un periodo en el que la Administración podría aprobar otro plan limpio de los vicios del impugnado.

y diferirlos a un momento posterior para dar tiempo a que se aprueba una nueva norma que sustituya a la anulada y así evitar que se causen daños a valores constitucionales. Por ejemplo, STC 164/2014: "… la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año a partir de la publicidad de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas…". Y, siendo así y operando todo esto sin base en la LOTC, se afirma que no hay nada que obste a que los tribunales contencioso-administrativos hagan lo mismo ante los reglamentos y planes que declaran nulos[63].

También puede invocarse el ejemplo francés porque, aunque es cierto que hoy en día las moderaciones de los efectos de las anulaciones de planes tienen, como ya he recordado, expresa consagración legal, ya antes de ello el Consejo de Estado fue dulcificando los efectos de sus anulaciones de planes[64].

Desde el mismo bando se enarbolan dos SSTS que anularon los Reales Decretos sobre las servidumbres aeronáuticas de diversos aeropuertos y que, pese a ello, acordaron mantener sus efectos incluso para el futuro. Sirvámonos de la STS de 22 de abril de 2014 (casación 73/2012). Acordó "anular el referido Real Decreto 1422/2012, de 5 de octubre, por vicios en su procedimiento de elaboración". Pero a continuación decidió: "Mantener, excepcional y provisionalmente, la eficacia de las servidumbres aeronáuticas establecidas en el Real Decreto 1422/2012 (…) en tanto en cuanto no se apruebe un nuevo Real Decreto que sustituya al ahora anulado". Nótese: no solo no da efectos retroactivos a la anulación del Real Decreto, sino que sus efectos prospectivos no son inmediatos sino condicionados a la aprobación de uno nuevo[65]. En realidad, ni siquiera estas sentencias parten de que el Real Decreto

---

[63] Lo ha desarrollado pormenorizadamente PASCUAL MARTÍN, J. I., "Una propuesta de modulación de los efectos *ex tunc* de las sentencias anulatoria de los planes urbanísticos a la vista de la doctrina prospectiva del Tribunal Constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 115 (2019), pp. 103 y ss. El argumento y la conclusión es compartida por otros autores. Por ejemplo, dice PICÓN ARRANZ, A., *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 338: "No se nos ocurre ningún motivo que impida extrapolar esta posibilidad que tiene el TC cuando anula una disposición (o sea, la que le permite excluir o moldear la eficacia de tales anulaciones) a los Tribunales Contencioso-administrativos". Igualmente L. MARTÍN REBOLLO, L. (2019: 110).

[64] Es muy ilustrativo el sugerente estudio de RUIZ PALAZUELOS, N., "Anulación y poderes del juez: las enseñanzas del caso francés", *Revista de Administración Pública*, nº 208 (2019), sobre todo pp. 205 a 214, donde expone las técnicas ideadas por el *Conseil d'État* para moldear los efectos de las declaraciones de nulidad. Destaca especialmente el *Arrêt Association AC!* que acepta, en el caso de nulidad de un reglamento, que si las consecuencias de los efectos *ex tunc* son "manifiestamente excesivas" cabe moderarlas en función de una ponderación particularizada de los intereses en tensión, incluidos destacadamente los intereses generales. No debe caer en saco roto que, como explica la misma Profesora, esta jurisprudencia ha sido objeto de algunas críticas por la inseguridad que ocasiona y por el papel que atribuye al juez en la definición y valoración del interés general.

[65] Esta sentencia fundamentó así la limitación de efectos: "… la declaración de nulidad de este último Real Decreto, debida al motivo formal ya expuesto, ha de ir acompañada de una limitación temporal -y

anulado fuese un reglamento y más bien hablan de acto. Pero, aun así, la doctrina esgrime estas sentencias como demostración de la posibilidad de moderar los efectos de la invalidez de los reglamentos sin necesidad de preceptos que la consagren y de, por tanto, ejercerla ya, también por razones de seguridad jurídica, sin que haya que esperar una reforma legislativa.

Con carácter más general, se ha defendido que ya en actual legislación española hay mimbres que permiten a los tribunales suavizar los efectos de sus declaraciones de nulidad de reglamentos y, por tanto, de planes hasta alcanzar soluciones razonables. La tesis más audaz es la de Baño León. No encuentra en nuestra legislación confirmación de la eficacia *ex tunc* de la invalidez (sea por nulidad o por anulabilidad) ni precepto alguno que señale los efectos de la anulación de una norma; niega que, salvo "un prejuicio conceptual derivado de una dogmática superada", haya algún mandato que impida a los tribunales fijar las consecuencias de su declaración de invalidez; afirma que, al contrario, por el mismo papel institucional del juez "tiene que ponderar a la vista de las circunstancia concretas del caso cuál es el alcance de la nulidad, porque ahí entran en tensión no solo el principio de legalidad, sino el de seguridad jurídica" y otros: debe hacerlo para evitar que "una simple declaración de nulidad conduzca a un resultado injusto". Es más, con la base del art. 71.1.a) LJCA, defiende que la Ley "permite al juez declarar que un reglamento es disconforme a derecho y no anularlo". En suma, aunque admite la conveniencia de una reforma legislativa para esclarecer la situación, afirma que sin ella ya "hay un extenso campo para posibles cambios en la jurisprudencia" y, en especial, "un amplísimo margen al juez para establecer los efectos de las ilegalidades procedimentales" de reglamentos y planes y de los fallos estimatorios que pronuncie[66].

Pero ni esta tesis tan sugerente ni otras más moderadas que propugnan una cierta dulcificación de los efectos retroactivos y prospectivos de las anulaciones han sido asumidas, como nos consta, por el TS[67] en cuya jurisprudencia lo que admitió en el

excepcional- de la eficacia de nuestra sentencia, limitación que imponen razones imperiosas ligadas precisamente a la seguridad de la navegación aérea (…) La declaración de nulidad del Real Decreto 1422/2012 basada exclusivamente en motivos formales no puede tener como efecto inmediato que la navegación aérea con origen o destino en el aeropuerto de Lérida quede desprovista de las indispensables garantías de seguridad en atención a las cuales se prevén aquellas servidumbres (…) Aun cuando (la LJCA) no contempla de modo expreso la limitación de los efectos de las sentencias que acojan pretensiones de nulidad de los actos administrativos, la Sala estima que ante circunstancias excepcionales, y por razones muy cualificadas que atañen a la seguridad y a la vida de las personas, nada obsta a que se mantenga temporalmente la eficacia del acto anulado, en tanto es subsanado el defecto formal determinante de la nulidad de aquellos actos".

[66] Todo ello en su suculento estudio "La competencia jurisdiccional para concretar los efectos de la anulación de reglamentos y planes", *Revista de Administración Pública*, nº 210 (2019), pp. 43 a 68, *passim*.

[67] Esta postura del TS se refleja no solo en sus sentencias. También sus magistrados la han expresado y justificado en artículos doctrinales. Por ejemplo, TESO GAMELLA, M. P. (2019: 80), afirma que la "limitación de efectos" de la declaración de nulidad "resulta, más que conveniente, imprescindible"; pero de

caso de las servidumbres aeronáuticas queda como una excepcionalísima solución que no está dispuesto a extender; no, desde luego, ante la nulidad de planes. La seguridad aérea (seguridad física, a la postre) vale más que la seguridad jurídica. Así, pues, parece que solo una reforma legislativa podría conseguir que los tribunales contencioso-administrativos se decidieran a moderar los efectos retroactivos de sus sentencias anulatorias de planes y reglamentos y a eventualmente posponer sus efectos prospectivos[68].

Tal reforma, que entra de lleno en la legislación procesal, solo puede realizarla el Estado en ejercicio de la competencia que le reconoce el art. 149.1.6ª CE sin que la salvedad de "las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas" (art. 149.1.6ª CE) permita a éstas adentrarse en ello. Por eso, nada podía decir y nada dice la LISTA sobre la facultad de los tribunales para moldear los efectos de sus sentencias anulatorias de planes.

V. BASES PARA UNA RELATIVIZACIÓN DE LA NULIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL

En esta tesitura, a la espera de esa reforma legislativa estatal que parece necesaria para que la situación cambie y en la que la LISTA solo ha introducido unos recatados elementos abiertos a ese cambio, poco puede añadirse ya. Aun así, no me resisto a hacer algunas observaciones sobre la necesidad y posibilidad de un replanteamiento general de la nulidad en Derecho Administrativo que, aunque de radio más amplio que la de los planes, también afectaría a la de estos[69]; un replanteamiento que, en un punto intermedio entre las tesis más radicales sobre sus efectos y aquéllas que la aguan tanto que la dejan irreconocible, permita refrenarla y domesticarla hasta conciliarla armoniosamente con los valores del ordenamiento distintos de la estricta legalidad y con los protegidos en cada caso por las normas cuya vulneración comporta los vicios invalidantes.

inmediato añade: "Limitación que naturalmente corresponde configurar, con carácter general, al legislador, pues no parece que por vía interpretativa el juez, sin recibir la encomienda del legislador, pueda graduar o flexibilizar los efectos…".

[68] Es también lo que a la postre concluye SUAY RINCÓN, J. (2020: 183), que afirma que no cabe "esperar ya mayor recorrido" de la jurisprudencia con el actual marco legal pues "se trata de un campo poco proclive a los cambios, sin los correlativos en el escenario normativo".

[69] También la propuesta final de LÓPEZ RAMÓN (2021: 97) están en esta línea: aunque se ocupa concretamente de la nulidad de reglamentos y planes, lo que finalmente propone es "la reelaboración completa del régimen de la invalidez de la actuación administrativa establecido en la legislación de procedimiento administrativo común, incluyendo actos, reglamentos, planes y actuaciones materiales". Salvando su referencia a actuaciones materiales (respecto de las cuales no creo que quepa hablar de invalidez) y entendiendo que no es imprescindible la reforma de la legislación, también lo que sugiero es una reelaboración general de la nulidad den Derecho Administrativo.

1º) La regla general ha de seguir siendo la de la eficacia retroactiva y prospectiva de las anulaciones. No ya solo porque no es razonable prescindir de un plumazo de los conceptos y regímenes que ha acuñado la teoría del Derecho y porque hay que entender que cuando nuestro legislador habla de nulidad y de anulabilidad o simplemente de anulación les está dando, a falta de preceptos en contra, el significado que les confiere tal teoría que los juristas tienen interiorizada. También hay que mantener ese punto de partida porque lo contrario -es decir, la admisión general de pervivencia de los efectos producidos por el acto, reglamento o plan ilegal antes de su anulación y hasta después de ella- supondría aceptar la perpetuación de la ilegalidad y de gran parte de sus consecuencias antijurídicas, lo que, así establecido con carácter general, dejaría al principio de legalidad desprovisto de fuerza real. Además, la negación del carácter retroactivo de las anulaciones (sean por vicio de nulidad o de anulabilidad) comportaría en muchos casos una merma notable de la tutela judicial efectiva porque quien hubiera visto lesionados sus derechos por la actuación administrativa ilegal y la recurriera no encontraría, aunque su impugnación se estimara fundada, una reparación completa sino una que muchas veces sería quimérica si se mantuvieran los efectos previos a la firmeza de la sentencia anulatoria. Así que, reitero, hay que partir de que las sentencia anulatorias de actos, reglamentos y planes han de tener en principio efectos *ex tunc*. Y con más razón hay que reconocer efectos para el futuro de la anulación de actos, reglamentos y planes, esto es, sus efectos prospectivos, de modo que el acto, reglamento o plan anulado ya no tenga ninguna consecuencia ni ninguna aplicación. Establecer lo contrario con amplitud sería, incluso, un estímulo a la Administración para actuar ilegalmente -sobre todo, para prescindir de trámites engorrosos- pues, a fin de cuentas, conseguiría imponer su voluntad sin muchos problemas. Así que por razones institucionales sólidas hay que partir de que la anulación debe conducir como regla a la aniquilación de lo hecho con base en el acto, reglamento o plan nulo y a su ineficacia inmediata para el futuro.

2º) No hay razón para que esa regla general se convierta en una regla absoluta que, deducida de la naturaleza de las cosas, no admita excepción posible. Eso solo era así en la teoría clásica de la nulidad porque partía de que únicamente era nulo el acto con vicios graves, ostensibles e intrínsecos en sus elementos esenciales. Con esa premisa equiparaba nulidad a inexistencia y por ello no había opción posible ni para la ley ni para los aplicadores del Derecho: ineludiblemente el acto nulo no podía tener efectos; ninguno, nunca y para nadie[70]. Ante todos los choques entre esa falta total

[70] Es lo que expresaba el aforismo *quod nullum est nullum effectum producit*. Y, por eso, entre otras cosas, entrañaba inexorablemente la ineficacia del acto nulo, no ya desde su declaración como tal, sino también para el pasado, *ex tunc* (lo que comporta la ineludible eficacia retroactiva de la declaración de nulidad) de modo que si su apariencia hubiera producido algunas consecuencias deberán ser destruidas para que todo quede como antes del acto nulo. Y por eso comportaba la invalidez de todo otro acto que tuviera fundamento en aquél: *titulus invalidus non potest aliquem effectum validum operari*. También esto es lo que justificaba

de efectos jurídicos del acto nulo y cualquier principio o valor jurídico (la seguridad jurídica, la equidad, la protección de la buena fe, los intereses generales, etc.) siempre tenía que salir victoriosa aquélla porque, si el acto nulo no existía, no se podían hacer milagros. La doctrina de Derecho Administrativo heredó esta construcción teórica y, aunque con matices, la nulidad del acto administrativo se erigió sobre esas bases dogmáticas. Incluso eventualmente las reforzó como si esas consecuencias drásticas de la nulidad vinieran exigidas en este sector del ordenamiento por la Constitución[71]. Y, para lo que aquí nos incumbe, no solo preside el régimen de los actos nulos sino el de los reglamentos nulos y, por ende, el de los planes de urbanismo nulos. Justamente en sintonía con esta teoría clásica de la nulidad está la jurisprudencia expuesta sobre la destrucción de todos los planes de desarrollo y de los actos de ejecución del plan nulo, así como con la imposibilidad de convalidación del plan nulo. Algunas sentencias se pronuncian en términos muy reveladores. Por ejemplo, la STS de 2 de marzo de 2016 (rec. 1626/2015; Ar. 940) dice que la nulidad de pleno derecho "coloca a la norma anulada en una situación equiparable a la inexistencia". Y otras sentencias, como la del TS de 18 de febrero de 1992 (rec. 1825/1989; Ar. 2293) dicen que el plan nulo solo tuvo "aparente vigencia"[72]. Esa pura "inexistencia", esa mera "aparente vigencia", que entronca con aquella dogmática clásica de la nulidad, es raíz de todo lo demás, raíz que solo puede dar los frutos vistos y que acoge el TS para la nulidad de los planes de urbanismo. Pero esto no puede seguir aceptándose al mismo tiempo que los vicios de nulidad se han ampliado tanto como lo han hecho en España. Sucede en relación con los actos administrativos pues, pese a que otra cosa se diga, el art. 47.1 LPAC y otros preceptos complementarios (incluso prescindiendo del disparatado art. 37.2 LPAC) amplían mucho las causas de nulidad de pleno derecho de los actos. Pero sucede sobre todo -y es lo que aquí nos importa- para los reglamentos y para los planes. Como hemos visto, para ellos, según la jurisprudencia, todos los vicios son determinantes de nulidad; incluidos los de procedimiento aunque en sí mismo no sean graves ni ostensibles. Con este otro punto de partida -tan distinto del que estaba en la base de la teoría clásica de la nulidad- no tiene sentido la equiparación entre nulidad e inexistencia y, por ello mismo, tampoco están justificados siempre unos efectos tan aniquiladores como los que consideraba inevitables aquella teoría. La mezcla de este nuevo punto de partida -unas extensas causas de nulidad- con las viejas consecuencias -imposibilidad de cualquier efecto de lo nulo y aun de subsanación- no puede

que el acto nulo no podía ser convalidado ni sanado: los vicios de nulidad son insubsanables pues, como ya recordamos antes, *quod nunquam fuit, convalescere non potest*.

[71] Perfecto y radical ejemplo de estas tesis es la de GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos,* Civitas, Madrid, 2002.

[72] Esta asimilación de nulidad a inexistencia es la que, llevada a extremos absurdos, late también en la jurisprudencia que, fuera ya de lo que aquí nos ocupa, entiende que los actos nulos ni siquiera son aptos para interrumpir la prescripción, jurisprudencia de la que, con razón, discrepa CANO CAMPOS, T. (2017: 75).

nada más que producir, como efectivamente produce, disfunciones, resultados desajustados que ni se acomodan a la justicia ni a la seguridad, ni satisfacen los intereses públicos ni los privados.

3º) Lo anterior conduce, entre otras cosas, a admitir excepciones a la regla general de los efectos retroactivos y prospectivos de las declaraciones de nulidad y con más razón la de las anulaciones por anulabilidad. Desde luego se admiten excepciones consagradas legalmente. Las hay en Derecho privado, o sea, allí donde se formaron los dogmas sobre los efectos radicales de la nulidad de pleno derecho[73]. Y las hay en Derecho público como, para lo que aquí nos ocupa, son las de los arts. 73 LJCA y 106.4 *in fine* LPAC. Pero no hay razón para entender que solo caben las excepciones acogidas expresamente por las leyes. Lo demuestra la experiencia del TC sobre la moderación de sus sentencias anulatorias de leyes. Y lo demuestra incluso la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS[74]. En este contexto y sobre todo en el de un Derecho Administrativo que tan ampliamente acepta causas de nulidad -sobre todo cuando de reglamentos y planes se trata- no hay razón para concluir que

[73] En el mismo Código Civil hay ejemplos. Así, "la declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe" (art. 79); y la nulidad de la adquisición de nacionalidad española "no se derivarán (…) efectos perjudiciales para terceros de buena fe" (art. 25.2). Especialmente revelador es lo establecido sobre los efectos de la declaración de nulidad de las sociedades mercantiles. Es el mismo Derecho de la Unión Europea el que modera los efectos de tales nulidades. La Directiva (UE) 2017/1132 de 14 de junio sobre determinados aspectos del Derecho de Sociedades afirma en su Considerando 6: "Es necesario, con el fin de garantizar la seguridad jurídica en las relaciones entre las sociedades y los terceros, así como entre los socios, limitar los casos de nulidad, así como el efecto retroactivo de la declaración de nulidad y fijar un plazo breve para la oposición de terceros a esta declaración". Todo lo que apunta este Considerando es jugoso y útil para otros muchos sectores. También para el que nos ocupa. Pero subrayemos solo cómo reconoce la necesidad de limitar los efectos retroactivos de la nulidad. En concordancia con ello, su art. 12 dice que la nulidad provocará la liquidación de la sociedad como si de una disolución se tratara, estos es, como si de una sociedad existente se tratara; nulidad, pues, con efectos prospectivos, no retroactivos. Y aun añade que tal nulidad "no afectará por sí misma a los compromisos contraídos por la sociedad o con ella". Al transponer estas previsiones la Ley española dice: "La nulidad no afectará a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de la liquidación" (art. 57.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010). Por tanto, como mínimo hay que reconocer que la regla de la falta total de efectos del acto anulado admite tantas excepciones como el legislador considere conveniente establecer en favor de ciertos valores.

[74] Merece cita la STS, Sala 1ª, 241/2013, de 9 de mayo, en el célebre asunto de las cláusulas suelo. Tras una fundamentación sugerente en sus apartados 287 y ss., concluía: "… procede declarar la irretroactividad de la presente sentencia, de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación de esta sentencia". Como es sabido, la STJUE de 21 de diciembre de 2016 (asuntos C-154/15, C-307/15 y C-308/15) echó por tierra esta irretroactividad por entender que se oponía a la Directiva aplicable y que solo daba una protección "incompleta e insuficiente" a los consumidores. Pero eso no impide reconocer en aquella STS una idea certera sobre la posible limitación de los efectos retroactivos de la nulidad en otros supuestos.

la única excepción posible a la eficacia destructiva de las sentencias anulatorias de reglamentos y planes sea la del art. 73 LJCA. Eso no se compadece con la escala de valores que late en nuestro ordenamiento y con la simultánea ampliación de los vicios invalidantes. En esta situación la eficacia retroactiva y prospectiva de las anulaciones es más bien una virtualidad potencial, una aspiración de principio, una tendencia, pero que admite moderaciones ante otros valores, principios y necesidades[75]. El art. 110 LPAC sirve para dar sustento a estas ideas. Demuestra que puede haber vicios de nulidad y que, pese a ello, el acto o el reglamento con tales vicios mantenga sus efectos por razones, sobre todo, de equidad y protección de la buena fe, a la postre de la seguridad jurídica. O sea, demuestra que no hay nada consustancial que impida que lo viciado de nulidad pueda producir efectos y que para nuestro Derecho hay valores que en su caso pueden imponerse a los protegidos por las normas que prevén supuestos de nulidad y, en general, a las exigencias de estricta legalidad. Y si ese precepto permite incluso no declarar la nulidad del acto o reglamento con vicios de nulidad, con más razón debe permitir que, incluso declarada la nulidad, se moderen sus efectos[76]. En suma, aunque con prudencia y sin merma de la posición del recurrente y de su derecho a una tutela judicial efectiva, debe admitirse esa posibilidad de moldear los efectos de las anulaciones de los actos y de los reglamentos y, por supuesto, de los planes. Una solución, digamos, a la portuguesa es, pues, la que creo conveniente y la que, incluso sin su expresa plasmación legal, me parece posible. Esto supone atribuir más facultades a los jueces, reforzar su papel[77].

---

[75] Así lo mantuve en (2009: 33). En parecida dirección dice MARTÍN REBOLLO, L. (2019: 121), que "la eficacia de la declaración de nulidad *puede* retrotraerse hacia el pasado, *pero no tiene que hacerlo siempre y necesariamente*".

[76] Esta posibilidad la ha cerrado en varias ocasiones el TS. Muestra reciente es la STS 19/2017, de 11 de enero. Según ella ese art. 110 LPAC sirve para no declarar la nulidad pero no para declararla y moderar sus efectos. Igualmente, la STS 1636/2020, de 1 de diciembre (reiterada por otras como la STS 54/2022, de 24 de enero) declara como doctrina de interés casacional lo siguiente: "los límites que a la revisión de actos nulos de pleno Derecho impone el art. 119 de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, se refieren únicamente a la declaración de nulidad propiamente dicha y no autorizan a conservar efectos de actos cuya nulidad ha sido correctamente declarada". Sobre esta jurisprudencia, vid. ALENZA GARCÍA, J. F., *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 305-306; LÓPEZ MENUDO, F., "La revisión de oficio. Imperio de la discrecionalidad", *Revista de Administración Pública*, nº 217 (2022), pp. 46 a 48. Me parece, sin embargo, coincidiendo con SANTAMARÍA PASTOR, J. A., "Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio", *Revista Española de la Función Consultiva*, nº 30-31 (2018/2019), p. 183, una jurisprudencia infundada que da una rigidez indeseable y que, por ello, conviene corregir.

[77] Lo suele destacar la doctrina. Por todos, GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., "Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo", publicado en la obra colectiva con VILLAR ROJAS, F., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F., *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 138-139; trabajo publicado también en *Documentación Administrativa*, nueva época, nº 5 (2018), pp. 61-62.

Verdad es que dejar esa facultad moderatoria en manos de lo que los tribunales estimen adecuado al caso abre un portillo a ciertas dosis de inseguridad[78]; o sea, que la seguridad jurídica, en cuyo favor sobre todo se establecería esa moderación, se vería también afectada. No puede dejar de reconocerse que la actual jurisprudencia de nuestro TS permite saber de antemano lo que se va a decidir y con qué efectos, aunque sean catastróficos. Con las propuestas que se hacen sería más incierto el resultado final al que se llegaría en cada caso; pero vale la pena esa dosis de incertidumbre. Como suele ocurrir, toda solución a cualquier problema es una fuente de nuevos problemas. Así sucede inevitablemente con todas las soluciones que pueden aportarse al problema de las consecuencias desproporcionadamente nocivas de las declaraciones de nulidad; pero eso no niega que sean soluciones convenientes porque sus ventajas compensarían ampliamente sus riesgos.

VI. CONCLUSIÓN

El art. 7 LISTA, escrupulosamente respetuoso con las competencias del Estado y en perfecta sintonía con su actual legislación, solo trata de poner de relieve los preceptos de las leyes estatales que ya permiten una parcial rectificación de la jurisprudencia actual sobre la invalidez de los planes. Si nuestros Tribunales, conscientes de las a veces excesivas y lamentables consecuencias de la jurisprudencia actual, se sintieran proclives a emprender ese cambio de orientación, encontrarían en el art. 7 LISTA elementos para apoyar algunas rectificaciones. No más puede hacer el legislador autonómico y no más ha hecho la LISTA. Dada la postura del TS, parece que solo una reforma legislativa estatal puede asegurar que modifique el rumbo. Pero conste que, incluso sin tal reforma, es posible y deseable un cambio que permita ocasionalmente moderar los efectos de las anulaciones de planes (y de otros reglamentos y de actos) de manera que se armonicen mejor las exigencias del principio de legalidad y de la tutela judicial efectiva con otros valores, destacadamente con la seguridad jurídica. En ese contexto el art. 7 LISTA es solo una modesta pero significativa pieza.

Córdoba, a 28 de octubre de 2022

[78] Lo han puesto de relieve muchos autores y es, como se vio, una de las críticas que parte de la doctrina francesa dirige a las moderaciones judiciales de las anulaciones. Y por ello también CANO CAMPOS, T. (2017: 88), termina su lúcida exposición sobre estas moderaciones en virtud de distintos principios afirmando que "el juez no debería ser el «dueño y señor» de la ponderación (…) sino que el legislador debe establecer criterios sobre cuándo procede realizarla…". Pero, por mucho que se quiera, el legislador, salvo que haga declaraciones tajantes que resultarán a veces excesivas e inadecuadas a algunos supuestos, solo debe enunciar vagamente los valores y principios que puedan justificar esa moderación. A la postre tendrá siempre que ser el tribunal el que resuelva en cada caso conforme a una ponderación circunstanciada aunque ello comporte cierta inseguridad.

BIBLIOGRAFÍA

ALENZA GARCÍA, J. F., *Revisión, revocación y rectificación de actos administrativos,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

ALONSO MAS, M. J., "La responsabilidad patrimonial derivada de la nulidad del planeamiento", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 52, 2019.

ALONSO MAS, M. J., *La nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico por vicios ajenos a su contenido,* Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

ARIÑO SÁNCHEZ, R., "Efectos fiscales de la nulidad de los planes", en G. SORIA MARTÍNEZ y M. BASSOLS COMA (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

BAÑO LEÓN, J. M., *Derecho Urbanístico común*, Iustel, Madrid, 2009.

- "Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico", en J. GIFREU I FONT, M. BASSOLS COMA y A. MENÉNDEZ REXACH (Dirs.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunes*, INAP, Madrid, 2017.

- "La competencia jurisdiccional para concretar los efectos de la anulación de reglamentos y planes", *Revista de Administración Pública*, nº 210, 2019.

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

BELADÍEZ ROJO, M., *Validez y eficacia de los actos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1994.

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

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

- "El laberinto de la invalidez: algunas pistas para no perderse", en F. LÓPEZ RAMÓN y F. VILLAR ROJAS (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa,* INAP/AEPDA, Madrid, 2017.

CASINO RUBIO, M., "La impugnación de los planes urbanísticos y la distinción entre el acuerdo de aprobación y el plan aprobado", en M. Vaquer Caballería, A. M. Moreno Molina y A. Descalzo González (Coord.), *Estudios de Derecho Público en homenaje de Luciano Parejo Alfonso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018,

DOMÉNECH PASCUAL, G., *La invalidez de los reglamentos,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

FERNÁNDEZ, T. R., "Proceso contencioso-administrativo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español", *Revista de Urbanismo y Edificación*, nº 29, 2013.

- "El contencioso urbanístico y su necesaria reforma", *Revista de Administración Pública*, nº 203, 2017.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., "Recurso de casación contencioso-administrativa y debates doctrinales: sobre la finalidad de la casación y la STS de 27 de mayo de 2020, relativa a la calificación y efectos de los vicios de procedimiento en la elaboración y aprobación de los Planes urbanísticos", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 207, 2020.

FERNÁNDEZ VALVERDE, R., "La modificación del planeamiento urbanístico como vía para convalidar la nulidad del planeamiento. Evolución jurisprudencial y supuestos de imposibilidad de ejecución de sentencias", en J. AGUDO GONZÁLEZ (Coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias*, Bosch, Barcelona, 2018.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Recurso contencioso directo contra disposiciones reglamentarias y recurso previo de reposición", *Revista de Administración Pública*, nº 29 (1959)

- *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos Madrid, 2º ed., 1981. Este trabajo se incluyó después en *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo*, Civitas, Cizur Menor, 3º ed., reimpresión, 2006.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNANDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Civitas, Cizur Menor, 20ª ed., 2022.

GARCÍA LUENGO, J., *La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos,* Civitas, Madrid, 2002.

GARCÍA MORAGO, H., "Observaciones sobre la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 326, 2018.

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

GOMEZ-FERRER MORANT, R., "Nulidad de reglamentos y actos dictados durante su vigencia", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 14, 1977.

GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., "El principio de especialidad como límite a la declaración de nulidad del planeamiento", en M. BASSOLS COMA, A. MENÉNDEZ REXACH y J. GIFREU (Coords.), *El derecho a la ciudad y el territorio. Libro homenaje a Manuel Ballbé Prunes*, INAP, 2016.

- "Límites a la declaración de nulidad de los planes", en F. LÓPEZ RAMÓN y F. VILLAR ROJAS (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, AEPDA/INAP, 2017.

- "Nulidad del planeamiento urbanístico e invalidez de los actos amparados en el mismo", *Documentación Administrativa*, nueva época, nº 5, 2018; publicado también en F. VILLAR ROJAS, A. M. GONZÁLEZ SANFIEL y F. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas,* Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

- "Normas provisionales o transitorias tras la anulación del planeamiento", *Anuario de Derecho Local,* nº 12, 2019; publicado también en F. VILLAR ROJAS, A. M. GONZÁLEZ SANFIEL, y F. L. HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas,* Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

IGLESIAS GONZÁLEZ, F., "Responsabilidad patrimonial por nulidad del planeamiento", en G. SORIA MARTÍNEZ y M. BASSOLS COMA (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico,* Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

- "Propuestas de reformas normativas para evitar los actuales efectos de la nulidad del planeamiento urbanístico", en J. AGUDO GONZÁLEZ (Coord.), *Nulidad de planeamiento y ejecución de sentencias,* Bosch, Barcelona, 2018.

LACRUZ BERDEJO J. L., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRÍA, J., F. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones,* vol. 21, 2ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1987.

LÓPEZ BENÍTEZ, M., "Interdicción de las *leges repetitae*?", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 6 (1991).

LÓPEZ MENUDO, F., "La revisión de oficio. Imperio de la discrecionalidad", *Revista de Administración Pública*, nº 217 (2022).

LÓPEZ RAMON, F., "La calificación de los vicios de los reglamentos", en *Documentación Administrativa*, nº 5, 2018 y en *Revista de Administración Pública*, nº 205, 2018.

- "La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma", *Revista de Administración Pública*, 214, 2021.

MARTÍN REBOLLO, L., "De nuevo sobre la invalidez en el Derecho público, con particular referencia a la invalidez de los reglamentos", *Revista de Administración Pública*, nº 201, 2019.

NARVÁEZ BAENA, I., "Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico", *RAAP*, nº 98, 2017.

PAREJO ALFONSO, L., "El plan urbanístico no es solo norma. En pro de la superación de la doctrina simplificadora de su naturaleza", *Práctica Urbanística: Revista Mensual de Urbanismo*, nº 144, 2017.

- "La actuación administrativa a caballo de la división entre normación y simple ejecución y el caso de la planificación y el plan", *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, nº 1, 2020.

PASCUAL MARTÍN, J. I., "Réquiem por la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística", *Práctica urbanística*, nº 160, 2019.

- "Una propuesta de modulación de los efectos *ex tunc* de las sentencias anulatoria de los planes urbanísticos a la vista de la doctrina prospectiva del Tribunal Constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 115, 2019.

PICÓN ARRANZ, A., *Las causas de nulidad de pleno derecho del acto administrativo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

RANDO BURGOS, E., "La nulidad de pleno derecho en los planes territoriales", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 112, 2022.

REBOLLO PUIG, M., "La participación de las entidades representativas de intereses en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas generales", *Revista de Administración Pública*, nº 115, 1988.

- *El enriquecimiento injusto de la Administración pública,* Marcial Pons, Madrid, 1994.

- "El ejercicio de potestades normativas y el Consejo de Estado", *Documentación Administrativa*, nº 244-245, 1996.

- "La nulidad en Derecho Administrativo", *Justicia Administrativa*, nº 44, 2009.

- "Efectos de las sentencias anulatorias de reglamentos; en especial, su retroactividad", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 100, 2018.

- "Disciplina urbanística y declaraciones responsables", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 198, 2019.

- "Nulidad de actos y reglamentos por contrariar sentencias", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 104, 2019.

REBOLLO PUIG, M., VERA JURADO, D. J. (Dirs.), *Derecho Administrativo, Tomo II, Régimen jurídico básico y control de la Administración*, Tecnos, Madrid, 4ª ed., 2021.

RUIZ PALAZUELOS, N., "Anulación y poderes del juez: las enseñanzas del caso francés", *Revista de Administración Pública*, nº 208, 2019.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., "Una imprevista disfunción del sistema urbanístico: la mortalidad judicial de los planes", *Práctica Urbanística*, nº 141, 2016.

- "Los límites en el ejercicio de la potestad de revisión de oficio", *Revista Española de la Función Consultiva*, nº 30-31 (2018/2019).

SORIA MARTÍNEZ, G., GARBAYO BLANCH, J., "Consecuencias de la nulidad del plan sobre los contratos civiles de transmisión", en G. SORIA MARTÍNEZ y M. BASSOLS COMA (Coords.), *Los efectos de la nulidad de los instrumentos de planeamiento urbanístico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

SUAY RINCÓN, J., "La <<afectación>> de la anulación de los planes de urbanismo a sus actos de ejecución: la perspectiva de la ley jurisdiccional", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 324, 2018.

- *Urbanismo y justicia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

TARDÍO PATO, J. A., "El mito de los efectos *ex nunc* de la anulación por la anulabilidad", en F. LÓPEZ RAMÓN y F. VILLAR ROJAS (Coords.), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa*, AEPDA/INAP, 2017.

- "Los efectos *ex tunc* de la anulabilidad", *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 184, 2017.

TESO GAMELLA, M. P., "La impugnación de reglamentos: los efectos de la declaración de nulidad", *Revista de Administración Pública*, nº 210, 2019.

TOLOSA TRIBIÑO, C., "Reflexiones sobre la Proposición de Ley de medidas administrativas y procesales para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la ordenación territorial y urbanística", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 328, 2019.

- "La invalidez de los reglamentos. En particular, el efecto invalidante de los vicios de procedimiento", *Revista de Administración Pública*, nº 210, 2019.

TRAYTER JIMÉNEZ, J. M., *El control del planeamiento urbanístico,* Civitas, 1996.

VALENZUELA RODRÍGUEZ, M. J., *La anulaciones de instrumentos de planeamiento,* RDU editores, 2019.

VILLAR ROJAS, F. J., "El régimen jurídico del acto firma dictado en aplicación de un reglamento posteriormente anulado", *Revista de Administración Pública*, nº 215, 2021.

VILLAR ROJAS, F., GONZÁLEZ SANFIEL, A. M., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L., *Crisis del planeamiento urbanístico: alternativas,* Aranzadi, Cizur Menor, 2019.

La Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía: nuevas pautas en el urbanismo andaluz

The Law 7/2021 of Impulse for the sustainability of the Territory in Andalusia: new guidelines in Andalusian urbanism

Salvador Mª Martín Valdivia

Profesor Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Jaén

SUMARIO: I. UN NUEVO URBANISMO: DE LA LOUA A LA LISTA. II. LAS CLASES DE SUELO Y SU NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO. 1. La "nueva" clasificación del suelo. 2. Los derechos y deberes urbanísticos derivados de esa clasificación. 3. La regulación del suelo rústico. III. CLASES DE PLANES. EL NUEVO PLANEAMIENTO GENERAL. 1. La necesidad de una reforma urgente. 2. Los nuevos instrumentos de planeamiento: sus clases y procedimientos de elaboración. IV. POCAS NOVEDADES EN GESTIÓN URBANÍSTICA: LA ÓPTICA ECONOMICA DEL URBANISMO. 1. Cómo afecta la crisis al desarrollo urbanístico. 2. Adiós a la perecuación de cargas y beneficios: el sistema de actuación que sólo distribuye costes. Las Entidades de Urbanización. 3. Otras novedades en materia de gestión: redefinición de los sistemas de actuación, la adaptación a la LRRR´13, la batalla por la conservación de la urbanización. 4. Lo que queda de los Patrimonios Municipales de Suelo. V.- QUID DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS ACTUACIONES EN SUELO RÚSTICO. 1. La urgencia de un giro en las políticas de protección del suelo rústico. Las propuestas de la LISTA. 2. Algunas precisiones de mejora en las medidas de intervención en la actividad de edificación. 3. El plazo de prescripción para la acción de restitución y su extensión a las edificaciones en suelos protegidos. V. HACIA DÓNDE CAMINA EL URBANISMO ANDALUZ.

RESUMEN: La Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía nace para adaptar las normas urbanísticas a la distinta realidad en

Recibido: 07-09-2022

Aceptado: 10-11-2022

que se mueve el sector. Distinta respecto de la que motivó la aparición de su predecesora (LOUA de 2002), porque diferente es también el entorno jurídico, político, económico y social en que ha de desenvolverse. Se abordan cambios en todas las ramas del derecho urbanístico, con mayor profundidad en unas que en otras. El planeamiento muda su estructura en cuanto a clases de instrumentos y procedimientos de elaboración y aprobación, lo que influye en las distintas clases de suelo, con sus inevitables consecuencias jurídicas. En materia de gestión, las variaciones paren ser de menor calado, pero algunas importantes sí que se cuentan entre las abordadas en la reforma. En cuanto a la disciplina urbanística e intervención en el uso del suelo, son reseñables las nuevas potencialidades de usos residenciales en suelo rústico, se advierten otros impulsos en la protección del suelo rústico, en materia de prescripción de acciones, codificación de las situaciones en las que la declaración responsable y/o la comunicación previa son nuevos instrumentos dinamizadores de la actividad urbanística,… Muchas de esas propuestas deben ser objeto de desarrollo reglamentario, necesario en determinados aspectos de la Ley promulgada para cumplimentar sus objetivos, pues sin ese remate normativo la nueva propuesta legislativa no pasaría de ser una mera declaración de intenciones.

PALABRAS CLAVE: nueva ley urbanística. Adaptación de los modelos en planeamiento, gestión urbanística y disciplina. Clases de planes. Clases de suelo. Protección y usos del suelo rústico.

ABSTRACT: The Law 7/2021 of Impulse for the Sustainability of the Territory in Andalusia was born to adapt urban rules to the different reality in which the sector operates. Different from the one that motivated the appearance of its predecessor (LOUA of 2002), because the legal, political, economic and social environment in which it has to operate is also different. Changes are addressed in all branches of urbanistic law, with greater depth in some than in others. The planning changes its structure in terms of classes of instruments and procedures of elaboration and approval, which influences the different classes of lands, with its inevitable legal consequences. In terms of urban developement management, variations seem to be of lesser importance, but some important ones are among those addressedin the reform. As for the urbanistic discipline, and intervention in the use of the land, the new potentialities of residential uses in rustic land are noteworthy, other impulses are noted in the protection of rustic land, in terms of prescription of actions, codification of situations in which the responsible declaration and/or prior communication are new instruments that stimulate urban activity, … Many of these proposals must be subject to regulation implementing, necessary in certain aspects of the Law enacted to fulfill its objectives, because without this regulatory auction the new legislative proposal would not go beyond being a mere declaration of intent.

KEYWORDS: new urbanistic law. Adaptation of models in planning, urban management and discipline. Classes of plans. Classes of land. Protection and uses in the rustic land.

I. UN NUEVO URBANISMO: DE LA LOUA A LA LISTA

No cabe duda de que cuando al final del año 2002 apareció publicada la Ley de ordenación urbanística de Andalucía (en adelante, LOUA) se estaba iniciando un genuino camino en el derecho urbanístico andaluz, que hasta entonces se había mostrado ciertamente perezoso. Anulada en bloque la propuesta normativa estatal en materia puramente urbanística (sentencia del Tribunal Constitucional 61/97), cumplía a los poderes autonómicos iniciar, si no lo hubieran hecho ya, la andadura por la tarea legislativa en nuestra disciplina. Y, preciso es resaltarlo, el legislador andaluz no fue especialmente diligente en abordar la tarea, por cuanto tras la anulación del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (TRLS´92), en virtud de la sentencia constitucional referida, se limitó a dictar la Ley Autonómica 1/1997 que, en virtud del reenvío recepticio que habilitó, daba por buenos para Andalucía todos los preceptos que aquella sentencia había anulado por razón de incompetencia normativa. Un atajo legal de poco éxito, en cualquiera de los sentidos. Los problemas interpretativos en los que sumió a los operadores jurídicos en nuestro territorio no fueron escasos.

Lo realmente destacado de ese laberinto normativo es que, como decimos, el legislador andaluz no fue en absoluto diligente, pues tardó más de cinco años en dictar una norma urbanística propia, la primera, que viniera a poner orden en el desbarajuste. Esa fue la LOUA. Casi 20 años ha estado en vigor y en los primeros resultó ciertamente operativa, por cuanto su estructura y articulado respondían al escenario urbanístico que en aquella época se ofrecía en todo el territorio nacional. Era un urbanismo de expansión en horizontal que, a poco de aprobada la norma, se vio cómo ofrecía oportunidades a la especulación de suelo en mano privada (y también pública). Ocurrió que los Planes urbanísticos que se aprobaban inmediatamente, por las ansias expansionistas de aquel urbanismo de principios de siglo, quedaban obsoletos y desfasados. Aquel primer lustro de eficacia normativa de la LOUA fue la época dorada de los convenios urbanísticos de planeamiento y gestión, la edad de la monetización de aprovechamientos anticipados, la alfombra roja para reclasificaciones urbanísticas donde, desde luego, quien ganaba era el promotor inmobiliario, pero quien obtenía el mayor rendimiento de ese urbanismo de riesgo cero eran las administraciones actuantes. Los ayuntamientos cobraban por anticipado los aprovechamientos urbanísticos que debían reservar para el incremento de los patrimonios de suelo. El producto de esa gestión, una vez incorporadas las cantidades al erario público, era destinado a cualquier uso bien distinto del que venía previsto en la normativa que heredó a los

fines del artículo 280.1 del TRLS´92, esto es, a cualquier otro uso que no fuera el de la retroalimentación necesaria de los patrimonios públicos de suelo, que hubieran evitado la espiral alcista y especulativa en que se convirtió en el mercado del suelo. Y así sucedió no sólo en el mercado inmobiliario privado sino, muy especialmente, en el público.

Esta era la situación hasta que la crisis financiera (y después inmobiliaria) de 2007-2008 lo engulló todo. Ni planes urbanísticos, ni procesos de gestión, ni convenios urbanísticos, ni monetización, ni impulso, en lo más mínimo, del sector inmobiliario. Esa época dorada de la que hablábamos, convertida en un erial. El urbanismo quedó relegado a materias de disciplina urbanística, cuando no de derecho penal. Profesionales que se dedicaban a estudiar los pormenores del planeamiento y la gestión urbanística, a desarrollar sus potencialidades, a aplicar resortes eficientes para la asignación de aquellas faenas, tuvieron que reconvertirse al derecho concursal, al derecho penal o a materias sancionadoras estrictamente urbanísticas, pues era lo que tocaba. Lo que tocó durante los muchos años posteriores a aquella crisis global.

No sólo los profesionales hubieron de reciclarse. El legislador mismo hubo de adaptarse a las nuevas circunstancias. Ya el estatal de 2007 apuntaba algunas necesidades acerca de los nuevos aires del urbanismo español. Confirmados desde luego con el Texto Refundido de 2008 y, más aún, con la Ley 8/2013, de 26 de junio, "*de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*" (LRRR´13). Con esa norma se ofreció un giro conceptual de gran trascendencia al ámbito del derecho urbanístico. Desaparecieron en las previsiones del legislador las perentoriedades del urbanismo en horizontal, expansivo y de creación de nueva ciudad, para convertirse en un urbanismo de implosión, reordenación *ad intra* de las ciudades, rehabilitando espacios urbanos degenerados, promoviendo tareas de reurbanización, de desconsolidación de suelos degradados para su posterior adaptación, en definitiva, el crecimiento de las ciudades hacia su interior. Casi diez años hace de la promulgación de la LRRR´13 y no podemos decir tampoco que, en la generalidad -ni siquiera relativa- de las situaciones, sus propuestas hayan terminado por aceptarse en el urbanismo andaluz, dadas las importantes dificultades que el desarrollo interior de las ciudades ofrece. Gastos de urbanización, respeto a los derechos preexistentes, atomización de propiedades con las secuelas que arrostra en la gestión del suelo, derechos de realojo y retorno, la delimitación de las unidades de ejecución sobre las que actuar, la parquedad de las determinaciones de los planes vigentes a su respecto, la ardua tarea en el reparto de cargas, sin apenas beneficios…; son muchos los conflictos de carácter técnico y económico que se prometen en esos procesos de reforma o renovación urbana para obtener a la postre tan exiguos beneficios, sobre todo en esta época en la que aún no hemos terminado de salir de una crisis y nos vemos entrando en otra, por lo que parece.

Y así, el pasado día 23 de diciembre de 2021 entró en vigor la Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía (LISTA)[1]. Sustituye a la ya agotada LOUA, que desde principios del año 2003 era nuestro marco urbanístico legal. Y se espera mucho de ella. Y de su desarrollo reglamentario (a la hora de escribir estas líneas, aún sin publicar, aunque disponemos de un primer borrador). De un primer análisis desde la perspectiva enteramente teórica –no ha dado tiempo aun a potenciar su puesta en práctica para comprobar cómo operan algunos de sus mecanismos- ya se advierten novedades. Interesantes algunas, confusas otras, pero que parecían necesarias para adaptar el cuerpo normativo a la nueva realidad del urbanismo. De eso trata este trabajo, del análisis de las recientes propuestas legales, que intentaré abordar de manera breve pero crítica -dado el carácter de avance que pretendo con este estudio[2]-, incidiendo en aquellos aspectos que me parecen más destacados, por la innovación que comporta su concreta regulación.

Tal vez, lo primero que llama la atención sea la marcada declaración de intenciones que se anticipa desde el mismo título: es una ley para la "sostenibilidad". Y ya desde esa misma confesión surgen las incertidumbres. Hablar de sostenibilidad cuando una de las principales propuestas en suelo rústico es la legalización de los usos habitacionales desvinculados de los tradicionalmente denominados *usos naturales* del suelo puede resultar un contrasentido. O volver al modelo que impulsa las potencialidades urbanísticas de todo el suelo rural no protegido (y que ya se instaurara en los gobiernos de Aznar con tanto revuelo mediático y jurídico, que permite en principio su reclasificación urbanística al margen de las determinaciones previas del planeamiento general, aunque con sus naturales exigencias sustantivas y de procedimiento), no parece acomodarse a esa idea, tal vez preconcebida, de lo que deba entenderse por un urbanismo sostenible. Acaso sea porque la *sostenibilidad* es, desde luego, un concep-

[1] Al momento de escribir estas líneas, el texto legal ha resultado aprobado a falta de su necesario desarrollo reglamentario. Hemos trabajado con el primer Borrador publicado por la Consejería de Fomento de la Junta de Andalucía en febrero de 2022, aún a pesar de que ya consta publicado hasta un Borrador en octubre de ese mismo año. Igualmente, hemos de advertir de que tanto el texto reglamentario que está por publicar definitivamente como el propio texto legal habrán de adaptarse/interpretarse conforme a las reglas consensuadas en la Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (BOJA de 21 de marzo de 2022). En fin, hemos de advertir que en la actualidad pende el Recurso de inconstitucionalidad n.º 1413-2022, contra la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (BOE del 4 de abril de 2022).

[2] Un estudio mucho más desarrollado y profundo de todos los contenidos de la Ley se aborda en el libro de inminente publicación elaborado por varios autores de primera línea en el derecho urbanístico andaluz, y cuya coordinación me plazco en haber dirigido: *"Un nuevo paradigma del urbanismo andaluz (Análisis de la Ley 7/2021, de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía)"*, que se editará en breves fechas por Thomson-Reuters Aranzadi.

to jurídico indeterminado que debe implementarse con actuaciones concretas sobre el territorio para evitar su degradación, y está por ver cuál de los distintos modelos del urbanismo normativo resulta ser el más acompasado a esa declaración programática.

Sucede, no obstante, que los aciertos/errores de una norma suelen apreciarse cuando se ponen en práctica sus determinaciones. Primero, adaptando los planes generales a sus directrices, luego, con la aplicación tuitiva de sus determinaciones por los poderes aplicadores. Y todas las normas urbanísticas nacen con esa vocación protectora, pero no todas terminan por resultar operativas a los fines que proclamaban. Y tal vez lo haya sido por la escasa versatilidad de los textos legales urbanísticos, que siempre se antojan en estado de perpetuo rezago respecto de la realidad de las cosas: nuestras leyes regulan estados de situación que cambian con tanta rapidez que, al poco, quedan desfasadas. Desde que la primera Ley del Suelo estatal, la de 1956, se nos propusiera como magnífica herramienta dispuesta en favor de los gestores urbanísticos, ya advertimos esa dicotomía entre realidad y ley. Fue aquella una norma adelantada a su tiempo que no se supo aprovechar. Por un lado, los hechos; por otro, los modelos. Tomás Ramón Fernández y Perales Madueño[3] ya nos advertían de ello, denunciando el poco éxito de las propuestas normativas de la LS´56. En esos trabajos se denunciaba el fracaso: sólo 600 de los 8.500 municipios españoles habían puesto en práctica las herramientas legales dispuestas en su favor 25 años antes. Y a partir de entonces, la misma percepción: los hechos, por un lado, la norma, por otro. El legislador intentando remediar los desfases urbanísticos, pero siempre con la sensación de que se llega tarde, de que se legislaba a destiempo. Esta Ley urbanística andaluza que ahora nos va a ocupar parece llegar con la declarada intención de contradecir esa tendencia secular: adaptación a las nuevas exigencias del urbanismo actual y vocación de permanencia en sus propuestas. En realidad, nace con las mismas intenciones que cualquier otro nuevo producto normativo: ser herramienta estacionaria e inquebrantable para un urbanismo sostenible.

Lo ocurrido con aquella primera norma estatal se ha repetido después, por esas u otras causas, la norma y el urbanismo real no se terminaban de acompasar. La Ley del Suelo de 1975 (y su TRLS´76) llegó para embridar los bríos urbanísticos del desarrollismo más áspero: el de los años 50 y 60, y aunque disfrutó de más presencia, tampoco terminó por cuajar en nuestra cultura urbanística. Tuvo de bueno, al menos,

[3] De aquel Libro Blanco del urbanismo español de 1972 nos hablaba el "*Manual de Derecho Urbanístico*", T. R. FERNANDEZ (24 edición, Ed. Civitas. pág. 29) que refiere la importancia del documento "*El porqué de una reforma*" aparecido en 1972, en el que se justificaba el fracaso de la Ley de 1956. Perales, por su parte, en "*La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975*" (PERALES MADUEÑO, F., en "Ciudad y Territorio. Estudios territoriales, XXVIII, 1996", pág. 117), se refiere al Libro Blanco que preparó el Gabinete de Estudios de la Dirección General de Urbanismo (dirigido por J.M. Romay Beccaria), donde se intentaban explicar las razones por las que aquellos expertos entendían que el sistema legal diseñado por la Ley de 1956 no había funcionado en España.

que nos dejó en herencia los tres reglamentos que aún hoy vertebran nuestro cuerpo normativo urbanístico. Dos de aquellos textos han pervivido en Andalucía mientras se aplicó la LOUA, los reglamentos de planeamiento y gestión. Pero son normas preconstitucionales. La Ley del suelo de 1990 y su texto refundido del 92 (TRLS´92) tuvieron poco recurrido. La sentencia del Tribunal Constitucional 61/97 así lo dispuso.

Ahí apareció, por pura necesidad, lo que podemos denominar propiamente como "*derecho urbanístico andaluz*" (sin tener por tal aquella poco venturosa Ley Andaluza 1/97 que arriba referimos, que recuperó la vigencia para Andalucía de los preceptos del TRLS´92 por el mero hecho de que su declaración de inconstitucionalidad radicaba en la incompetencia estatal para su dictado, sin reparar en mayores obstáculos competenciales o de interpretación). Y al fin, el esfuerzo legislativo de nuestra Comunidad vio la luz con la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002, que entró en vigor en enero de 2003, tomando su base doctrinal de la normativa estatal de 1992, esto es, con las bases de un urbanismo expansionista. Sin advertir, claro está, que lo hacía casi cuando concluía un ciclo económico. Esa descoordinación sobrevenida de las propuestas legales a la realidad de las cosas pronto requirió de modulaciones normativas (el ejemplo primero, el Plan de Ordenación del Territorio en Andalucía, (POTA, que se aprobó por el Decreto 206/2006, de 28 de noviembre[4]) que no sirvieron para atemperar la norma a las necesidades del urbanismo. En 2012 se reformó muy hondamente, aunque no sólo, pues desde 2002 la LOUA ha presentado 17 articulados distintos. Original y 16 modificaciones, todas ellas intentando ajustar sus determinaciones a la tozuda realidad de los hechos. Y ese es, tal vez, el principal reto al que ahora se enfrenta el legislador en Andalucía: la necesidad imperiosa de contar con un cuerpo normativo que se adecúe a la realidad de las cosas. E intentar que de alguna manera tenga vocación de permanencia. Un cuerpo normativo robusto que ofrezca seguridad jurídica al servicio del principio de legalidad. Se precisaban reformas en todas las grandes facetas del derecho urbanístico: el planeamiento, la gestión y la disciplina urbanística, que es lo que parece que quiere abordar la recién promulgada LISTA.

Hoy la situación y las coordenadas por las que va a desarrollarse el urbanismo en Andalucía distan mucho de ser claras. La situación geopolítica mundial imprime un efecto de inestabilidad e incertidumbre al mundo inmobiliario que nos impide aventurar realidades de ningún tipo hacia el futuro. Ni siquiera hacia el futuro cer-

[4] Aunque no la única ni la más importante. Pensemos que la LGICA de 2007 tuvo que publicarse con premuras para, entre otras cosas, adaptar nuestra legislación urbanística a las exigencias ambientales que llegaban de Europa y a las que tan ajenos parecían nuestros legisladores urbanísticos. Nuevos aires que también se corrigieron en lo económico por la imposición en la LS´07 de los llamados estudios de sostenibilidad a los nuevos planeamientos que, en apoyo de los nunca bien ponderados estudios económico-financieros, apuntalaban la viabilidad de las inversiones acometidas por el Plan hacia el futuro.

cano. Pero es que, además, y eso sí lo estamos viviendo en la actualidad, nos impide diseñar ese porvenir de forma unívoca para todo el territorio andaluz. Las dicotomías costa-interior, o conurbación-núcleos rurales, o las muy diferentes pulsiones económicas y demográficas de la costa de Málaga con los municipios de interior de Córdoba, Jaén o Granada (por poner un ejemplo que creo muy gráfico de las diferencias de toda índole entre comarcas andaluzas), hacen difícil cumplir con ese deseo de compilar en una norma las soluciones a los distintos problemas que pueden ir sucediéndose en el desarrollo urbanístico y territorial de Andalucía. No parece que haya una visión unívoca ni de lo que vivimos ni de lo que está por venir. Ese es el reto de la LISTA y del Reglamento de desarrollo de la Ley que está, según noticias oficiosas, a punto de ser publicado[5]. Por lo que abordaremos el estudio de algunas de las novedades de la Ley a modo de avance (como no puede ser de otra manera, dado el objetivo de este trabajo y la escasa experiencia de su efectiva ejecución) en la completa seguridad de que será la puesta en práctica de sus propuestas la que haga de su contenido al análisis más insobornablemente severo.

II. LAS CLASES DE SUELO Y SU NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO

1. La "nueva" clasificación del suelo

Uno de esos retos que la LISTA tenía por delante era el de adaptarse a la nueva realidad del urbanismo en materia de planeamiento. Las estructuras de las normas tradicionales debían ser revisadas. Pues la esclerosis del modelo era evidente. Y además debía acoplarse a las exigencias derivadas del nuevo esquema que impuso la LS´07 estatal, al establecer la distinción entre lo que se dio en denominar las *situaciones básicas del suelo*, prescindiendo de las categorías urbanísticas tradicionales. Y en ese aspecto, es cierto, se ha apartado de los precedentes normativos. Porque, en efecto, ha optado claramente por adoptar ese sistema de clasificación conforme a los parámetros marcados por el legislador estatal. Prescinde de clases *urbanísticas* de suelo y se fija en acoger el criterio estatal de equipararlas a las *situaciones básicas* de suelo, aun cuando, como ahora veremos, tenía claramente a su disposición la posibilidad constitucionalmente habilitada de hacer una distinta clasificación del suelo en atención a sus potencialidades urbanísticas, como se había hecho en la LOUA y

[5] La Junta de Andalucía ha dado publicidad a un primer borrador de Reglamento –un único reglamento para el desarrollo integral de la Ley- cuyo contenido, aun cuando provisional, nos irá sirviendo de apoyo puntual a la explicación en alguno de los avances del legislador en determinados aspectos cuya formulación en el texto de la LISTA padece de "*anorexia normativa*" (en gráfica expresión de Gerardo Roger en conferencia impartida en el Colegio de Abogados de Granada en unas Jornadas de análisis de la nueva Ley, impartida el día 23 de mayo de 2022)

como, por cierto, se contiene en la casi totalidad del resto de normas urbanísticas autonómicas de nuestro entorno.

A este respecto, el Tribunal Constitucional (STC 61/97) entendió que al Estado correspondía en el ejercicio de sus competencias básicas (ex art. 149.1.1 CE) establecer una primera clasificación del suelo, pero que a las comunidades autónomas también les competía la posibilidad de categorizarlo a efectos estrictamente urbanísticos. De tal manera que uno y otro tratamiento jurídico del suelo eran perfectamente compatibles. Se empleó en ello el Legislador estatal con la Ley de 2007 –en una propuesta que se mantiene hasta hoy en el TRLS´15-, no estableciendo en rigor dos clases de suelo, sino *dos situaciones básicas de suelo:* rural y urbano[6]. Ese esquema dual (situaciones básicas/clases de suelo) ha convivido con la clasificación tripartita de la LOUA durante los últimos quince años sin fricciones interpretativas. De este modo, en fin y a la luz de la doctrina constitucional, se repartían tareas:

> - el Estado "*se limita a enunciar los grandes supuestos en que pueda encontrarse el suelo a efectos de anudarle, por referencia, unas condiciones básicas de ejercicio del derecho de propiedad*" (FºJº 15 de esa sentencia),
>
> - a las comunidades autónomas le es dada la competencia para desarrollar las condiciones urbanísticas en que esa propiedad ha de desarrollarse conforme a las clases de suelo así fijadas, incluso creando subcategorías de suelos que podrán "*existir o no, de acuerdo con la libre decisión del legislador autonómico*" como propone la normativa tradicional y la autonómica casi al completo (FºJº 15 de la STC 61/97)

La clasificación tripartita establecida en la legislación estatal no debe impedir que las comunidades autónomas establezcan, a efectos de planificación y gestión, otras clasificaciones de suelo distintas y superpuestas (STC 164/2001, FJ 12) y que, además, los criterios establecidos para la clasificación del suelo urbano y del suelo no urbanizable no son juicios cerrados que dejen sin espacio el ejercicio de las competencias autonómicas. Existe margen para que éstas precisen cuándo un suelo es urbano por haber sido "*ya transformado*", por estar "*consolidado por la edificación*" o haber sido urbanizado "*en ejecución del planeamiento*" (STC 164/2001, FJ 13)[7]. Y la clasificación del suelo no ur-

[6] Lo que a la postre crea inseguridad jurídica, pues "*el esquema que se supera en valoración son clases frente a clases*", como critica con acierto JORDANO FRAGA, Jesús, en "*La reclasificación del suelo no urbanizable*". Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 21, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2009. El legislador estatal actual, con esa opción desconoce la riqueza clases de suelo autonómica, según razona (pág.60)

[7] Ese Fº Jº es contundente al respecto: "*A lo anterior hay que añadir que, como ya se dijo en el fundamento jurídico anterior, cada Comunidad Autónoma podrá establecer otras clases de suelo (y por tanto, otros criterios de clasificación) para fines distintos de la configuración de las condiciones básicas de ejercicio de la propiedad urbana*".

banizable depende de ponderaciones en cuya elaboración ha de participar el legislador autonómico y el planificador territorial o urbanístico (STC 164/2001, FJ 14).

Pues bien, a esta "competencia" parece haber renunciado la LISTA, que pareciera como si hubiera entendido que a partir de aquella STC de 1997 y tras la opción del legislador estatal al respecto de la categorización de suelos (desde 2007), el autonómico se debía limitar a establecer "*sus clases*" de suelo mimetizándose con aquél, esto es, clasificándolos en lo urbanístico conforme a su situación básica, con las confusas consecuencias que de ello se irrogan.

En concreto, la LISTA (artículos 12 y siguientes) propone:

- la dualidad de urbano y rústico. En lo referente al urbano, prescinde de la subdivisión –que a nuestro juicio resultaba, y sigue hoy resultando, absolutamente necesaria y pertinente, en tanto que es y seguirá siendo el reflejo de la realidad- en atención a su consolidación[8].

- la desaparición del urbanizable, en todas sus categorías. El "urbanizable" pasa a serlo en potencia todo el rústico común.

- el mantenimiento en el rústico, eso sí, de la distinción entre el especialmente protegido por la legislación sectorial y el rústico común, introduciendo una nueva categoría (el *suelo preservado*), para aquellos terrenos que, aunque no estuvieran afectados por restricciones derivadas de la legislación sectorial, el municipio o el planificador territorial decidiera excluirlos de procesos de transformación urbanística por otras razones justificadas desde el propio plan[9]. La LISTA contempla, en efecto, que sólo aparezcan suelos urbanos, no urbanizables protegidos y la condición residual

[8] La condición de suelo urbano no consolidado ha sido considerada por algunos autores como enteramente reglada, "*porque lo que da tal carácter es o que no exista una urbanización completa o adecuada según los cánones del propio plan, o que existan vanos vacíos de urbanización circundados por suelo urbano y precisados de aquella"* (LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano y PIZARRO NEVADO, Rafael, en "El régimen urbanístico del suelo", página 127, en obra colectiva "*Derecho Urbanístico de Andalucía (comentarios a la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía)*", dirigida por Jiménez Blanco y Rebollo Puig, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003. Y siendo así que, a nuestro juicio, que comparto con los autores, se trata de una decisión enteramente reglada, no existe motivo alguno para hacerla desaparecer de la categorización de la norma urbanística que analizamos.

[9] La desaparición de las tradicionales categorías del suelo urbanizable que pretende ser la seña de identidad de la nueva propuesta legislativa no es original del legislador andaluz. Recordemos ahora aquella norma (de escasa ventura jurídica y casi nulo desarrollo práctico) que propuso el Gobierno Aznar en la cumbre del ánimo liberalizador del suelo, el Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes. Ese decreto ley modificaba el art. 9 de la LS´98, haciendo desaparecer del suelo rústico cualquier suelo que no se "*considere necesario preservar por los valores a que se ha hecho referencia en el punto anterior, por su valor agrícola, forestal, ganadero o por sus riquezas naturales*" (modificación de su originaria redacción que permitía también incluir en el suelo no urbanizable "*… aquéllos otros que considere inadecuados para un desarrollo urbano").* Para entendernos: era suelo urbanizable todo aquello que no presentara valores específicos dignos de protección especial.

del suelo, constituida por la rústica común, que es donde, entre otras actuaciones, pueden promoverse actuaciones urbanísticas de nueva creación, no otra cosa que un potencial suelo urbanizable *in extenso*[10]. Categoriza las distintas clases de rústico (las amplía, en realidad, con esa categoría de "*suelo preservado*"), pero en lo que toca al rústico común, lo que propone es habilitarlo como potencialmente urbanizable por la entera extensión de esa clase de suelo[11]

Pero la propuesta final, al menos en lo que toca a la desaparición de las categorías de suelo urbano, no termina por ser clara, ni tampoco convincente porque, sencillamente, se aparta de la realidad de las cosas. Por mucho que nominalmente se empeñe la LISTA en hacer desaparecer el suelo urbano no consolidado, ese suelo, que desde luego no es rústico, sigue ahí esperando a ser completado en sus infraestructuras urbanas. No hay sólo una categoría de suelo urbano (el que está consolidado en la urbanización), hay también suelos urbanos que no están urbanizados. O al menos que no lo están del todo. Incluso otros que, habiéndolo estado, se *desconsolidan*. Encontramos, por tanto, suelos urbanos no consolidados expresamente identificados en la Ley, pero sin quererlos llamar por su nombre (el art. 24 así lo certifica). Parece que solo son cambios en la semántica. El planteamiento teórico del legislador andaluz es establecer una pretendida libertad del municipio de integrar al desarrollo urbanístico los terrenos rústicos comunes que en cada momento se determinen (sin sujeción a programa ni plan de etapas) mediante la delimitación (de oficio o a instancia del promotor) de las denominadas "*actuaciones de transformación urbanística*" de nueva urbanización (art. 25). En tanto que, en el ámbito del suelo urbano sin consolidar, la transformación iría de la mano de las denominadas "*actuaciones de mejora urbana*" (art. 27) y las "*actuaciones de reforma interior*" (art. 29)[12].

Las actuaciones de nueva urbanización sobre los suelos rústicos se caracterizan, en esencia, por constituir una suerte de proyectos de sectorización (antiguos

---

[10] En realidad, se trata de convertir todo el suelo rústico no protegido en potencialmente urbanizable, aun cuando desaparece cualquier atisbo de derecho subjetivo del particular a transformar su suelo, dependiendo tal decisión de "*la discrecionalidad pura local más reforzada aun que en tiempos de la legislación anterior a la LS´98*", GONZALEZ VARAS IBAÑEZ, en "*Urbanismo y ordenación del territorio*", 4ª ed. Thompson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, pág. 204.

[11] No parece que esa propuesta pueda ser tachada de inconstitucional pues el argumento político que ya se ha oído en los mentideros de que es la vuelta al "ladrillazo" ya fue rechazado de plano en la impugnación del art. 10 LS´98 frente al razonamiento empleado por los diputados recurrentes: se denunciaba entonces (STC 164/2001 de 11 Jul. 2001, Rec. 3004/1998, en su FºJº decimoquinto) que el legislador confería prevalencia a los objetivos de desarrollo económico, frente a la protección ambiental garantizada por el art. 45 CE. El TC fue claro: se rechazaba ese alegato por cuanto la clasificación residual del suelo como urbanizable sólo actúa en defecto de la expresa clasificación como suelo no urbanizable, opción ésta última que sustancialmente corresponde a cada Comunidad Autónoma.

[12] Léase el aclaratorio 29.2: *"En los términos previstos en el artículo 24, se deberán promover actuaciones de reforma interior en los vacíos de suelo urbano que no cuenten con ordenación detallada o, teniéndola, se considere necesaria su revisión".*

PAUS) que se proponen para el desarrollo de sectores nuevos en el ámbito del suelo rústico, si el PGOM lo habilita o el municipio lo permite previa solicitud. El promotor habrá de justificar su viabilidad técnica y sostenibilidad económica, con breves plazos de tramitación en sede municipal (con un mes para informe preceptivo, aunque no vinculante, de la Junta y seis meses para su aprobación, con caducidad o silencio negativo –según se inicie de oficio o a instancia de un promotor privado- en caso de ausencia de resolución expresa). Si se aprueban, procedería la redacción en plazo máximo de dos años del plan parcial correspondiente.

Las actuaciones en suelo urbano presentan alguna una dificultad interpretativa en lo que hemos conocido siempre como suelo urbano no consolidado (aquello que con acierto definía la LOUA en su art. 45.2.B)[13]. Era una manera de delimitar los terrenos en los interiores de las ciudades que no cumplían con los requisitos generales de previa urbanización con las cuatro grandes infraestructuras que se exigían para su consideración de urbanos, pero que no por ello dejaban de serlo. Esta distinción en la LISTA desaparece, al menos en lo meramente nominal y solo se contemplan el totalmente urbanizado y, también, los que precisan de "***Actuaciones de mejora urbana*"** (art. 27), es decir, cuando tienen por objeto el aumento de edificabilidad, del número de viviendas o el cambio de uso o tipología, cuando precisen nuevas dotaciones públicas, generales o locales, o cuando impliquen un incremento del aprovechamiento urbanístico, *que no conlleven la necesidad de reforma o renovación de la urbanización*, y "***Actuaciones de reforma interior***" (art. 29), que tienen por objeto una nueva ordenación urbanística en un ámbito por causa de la obsolescencia de los servicios, degradación del entorno, necesidad de modificar los usos existentes o análogas *que hagan necesaria la reforma o renovación de la urbanización* del ámbito.

2. Los derechos y deberes urbanísticos derivados de esa clasificación

De esa categorización resulta una consecuencia jurídica de alcance: el régimen jurídico del suelo y el bagaje de derechos y deberes que atañe a sus propietarios. El legislador andaluz, tal vez consciente de que en este asunto la competencia es esencialmente estatal, opta por mantener el sistema de gradual adquisición de facultades en atención al previo cumplimiento de deberes impuestos por el plan y por la ley, que ya se implantara de forma muy completa y pormenorizada desde la LS´90. Los artículos 16 y 17 de la LISTA ofrecen un nomenclátor de los derechos y deberes que con

[13] "*Suelo urbano no consolidado, que comprende los terrenos que adscriba a esta clase de suelo por precisar una actuación de transformación urbanística debida a alguna de las siguientes circunstancias: a) Constituir vacíos relevantes que permitan la delimitación de sectores de suelo que carezcan de los servicios, infraestructuras y dotaciones públicos precisos y requieran de una actuación de renovación urbana que comporte una nueva urbanización conectada funcionalmente a la red de los servicios e infraestructuras existentes".*

carácter general corresponden a los propietarios del suelo con independencia de su categorización, resultando una formulación tan genérica que en realidad no es más que el refrendo de las condiciones impuestas por la normativa urbanística estatal al titular del derecho de propiedad, pero sin que constituya ninguna novedad respecto a lo que las tradicionales normativas ya disponían. Facultades y deberes, según el legislador andaluz, responden a fórmulas y enunciaciones tan genéricas que, además de reiterativas respecto de lo que expone el TRLS´15 (son casi un trasunto de sus artículos 12 y 15), no pasan de ser preceptos meramente ornamentales en una norma que se ha acompasado en su totalidad a la estatal.

Los derechos y deberes del propietario del suelo urbano "urbanizado" son los del 17 de la Ley estatal, similares en ambas normativas[14]. Tal vez lo más novedoso y reseñable en esta regulación de la LISTA sea el tratamiento del suelo urbano "desconsolidado" en lo concerniente al deber de reurbanizar los suelos ya consolidados[15]. Y aunque en ambas regulaciones se hace referencia al deber de participar en la ejecución urbanística en el régimen de distribución de *beneficios* y cargas cuando la Administración imponga la realización de actuaciones sobre el medio urbano (imposición reiterada en la normativa básica estatal), en realidad en la norma andaluza se produce un nuevo giro conceptual significativo, en la medida en que propone que tal obligación se imponga en áreas de reparto *sólo de las cargas* derivadas del deber de reurbanizar las áreas que se creían consolidadas. No hay beneficios que repartir. La tradicional perecuación de cargas y beneficios se ha disipado como principio básico de la gestión urbanística. Así se dispone en el Capítulo III del Título V de la Ley (con el art. 111 como paradigma de la nueva y disruptiva dirección). Aunque en realidad no es más que la plasmación en la Ley de la tendencia de los nuevos planteamientos en el urbanismo actual. Desde la aparición de la LRRR´13, el urbanismo deja de desarrollarse *sólo* en horizontal. La *implosión* hacia el interior del desarrollo de las ciudades requiere de nuevos planteamientos, estructuras y modelos. Y entre ellos destaca la emergente figura de la reurbanización del interior de las ciudades consolidadas -y hoy ya degradadas-. Por ello, la *desconsolidación* del suelo urbano requiere de propuestas legales que vehiculen esas nacientes demandas. El propietario debe saber que le cumple completar las exigencias de reordenación interior de las ciudades cuando el plan o el municipio

[14] La única diferencia significativa es la que contempla el art. 18.2.d) LISTA, cuando dibuja como deber lo que es en realidad una facultad: "*d) Participar o solicitar la expropiación en las actuaciones de transformación urbanística que se promuevan por iniciativa pública*". Participar obligadamente si se incorpora al contenido de la propiedad inmobiliaria como gravamen de carácter real. Solicitar la expropiación, por el contrario, ha de entenderse como una facultad dispuesta en favor de ese "*obligado*" a incorporarse al proceso urbanizador.

[15] Así lo certificaba ya el art. 14.c) del TRLS´15 al fijar entre los deberes de este propietario:

"c) Participar en la ejecución de actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, o de dotación en un régimen de justa distribución de beneficios y cargas, cuando proceda, o de distribución, entre todos los afectados, de los costes derivados de la ejecución y de los beneficios imputables a la misma, incluyendo entre ellos las ayudas públicas y todos los que permitan generar algún tipo de ingreso vinculado a la operación".

denuncien la obsolescencia de la urbanización existente[16]. Los derechos y, sobre todo, los deberes de los propietarios afectados dejan de ser los del suelo consolidado para venir obligados a incorporarse de pleno al nuevo proceso reurbanizador. Lo que apuntaba la LRRR'13 estatal ha terminado por cuajar de lleno en la norma andaluza. Está por ver si lo será también en la realidad de las cosas. Volveremos sobre ello.

Por su parte, las facultades en esta clase de suelo (art. 18.1 LISTA) pasan por las consabidas de edificar en plazo, destinar lo construido a los usos y destinos legales y autorizados y a participar en los procesos de transformación urbanística cuando estuvieren previstos (que es, como se ve, facultad a la par que deber). Nada que no constare ya en la normativa estatal.

3. La regulación del suelo rústico

Una de las innovaciones de mayor alcance de la nueva Ley es, sin duda, el tratamiento del suelo rústico. Y no sólo en lo referente a la categorización que ya hemos advertido (común, especialmente protegido y preservado), sino también en cuanto a las posibilidades de uso y a la protección que se le dispensa según cada categoría. Y, de entre ellas, las posibilidades edificatorias de usos residenciales sea tal vez la más llamativa.

Desde luego, se mantienen las restricciones/condiciones para el uso del suelo rústico que ya se imponen en las normas tradicionales: la prohibición general de las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico, así como el condicionamiento de los ac-

[16] Así lo han ratificado las Ss. del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia nº 1345/2017 de 20 Jul. 2017 (Rec. 2168/2016, Ponente: Fernández Valverde, Rafael), caso *reclasificación Vicente Calderón,* y la de la Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia nº 1563/2018 de 30 Oct. 2018 (Rec. 6090/2017, Ponente: Tolosa Tribiño, César), en la que recordando otro previo pronunciamiento (la sentencia 3653/2017, sobre el mismo PGOU de Málaga) advierte sobre el alcance de la "*actuación de transformación urbanística*" de una ciudad, que resulta de distinta resulta jurídica si sólo se trata de una *"reforma o renovación de la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado (artículo 14.1.a.2 TRLS´08)"*, que si tal actuación tiene por "*objeto incrementar las dotaciones públicas en un ámbito de suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos, actuación que, por otra parte, no hubiera requerido la reforma o renovación de la urbanización (artículo 14.1.b TRLS´08)*". Se abandonaba así la línea jurisprudencial tradicional sobre la imposibilidad de *desconsolidar* el suelo urbano. Tenía uno de sus reflejos más evidentes en la sentencia de 23 de septiembre de 2008 (Asunto "*Guanarteme*"), y en numerosas sentencias posteriores. Como la muy expresiva de Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 -reiterada posteriormente en sentencia 15 de junio de 2012, entre otras-, que establece sin ambages la proscripción de la "*urbanización inacabable*", con sustento en los principios de equidad y equidistribución de beneficios y cargas de propietarios que ya han soportado previamente esos deberes de cesión y urbanización. Esta sentencia fue ampliamente comentada por RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (en "*Los límites de la realidad y la delimitación del suelo urbano consolidado y no consolidado. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008",* en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 19, páginas 233 y siguientes), que ya advertía de la posición del Tribunal Supremo al respecto, en el sentido de que el suelo es urbano consolidado si constituye una realidad urbana y ello se configura como un límite a la potestad del planeamiento, "*de suerte que la administración queda vinculada por esa realidad de los hechos*".

tos de segregación, edificación, construcción, obras, instalaciones, infraestructuras o uso del suelo a su compatibilidad con el régimen general del suelo rústico, así como limitar la no inducción a la formación de nuevos asentamientos, salvo las actuaciones de transformación urbanísticas previstas para la ejecución de inéditos desarrollos urbanísticos: los nuevos planes parciales sobre suelo en situación rural. También operan los principios de vinculación y proporcionalidad, en la medida en que se impone la necesariedad de cualquier actuación en ese ámbito al uso que justifica su implantación, y la limitación de proporcionarlas y adecuarlas al entorno rural donde se ubican, procurando su integración paisajística y optimización del patrimonio ya edificado.

En el suelo rústico el legislador andaluz categoriza -art 14- suelos especialmente protegidos, preservados y comunes. En realidad, se trata de diferenciar entre los suelos que por legislación sectorial deben ser excluidos de cualquier proceso de transformación urbana y aquellos otros que deban serlo por decisión del planificador territorial o municipal, en un potentísimo ejercicio de discrecionalidad:

a.- Los **especialmente protegidos** lo serán en la medida en que lo impongan las exigencias de protección del medio ambiente, naturaleza, patrimonio histórico "*u otras análogas*", en los términos y condiciones que se deriven de la legislación sectorial de aplicación[17]. En la delimitación de los espacios y establecimiento de sus ámbitos de protección y su determinación poco margen de discrecionalidad disfrutarán los municipios, pues les vienen impuestos por normativa de aplicación obligatoria[18].

b.- Por otro lado, será el propio planificador quien defina qué otros ámbitos territoriales hayan de ser *"**preservados**"* de procesos de transformación urbana, bien porque se encuentren en suelos con existencia acreditada de "*procesos naturales o actividades antrópicas* (producidas o modificadas por la actividad humana*) susceptibles de generar riesgos"*, en cuyo caso la acreditación de tales circunstancias debe constar en el procedimiento de aprobación, o bien porque entienda que estos terrenos son incompatibles con la consecución de los fines y objetivos trazados en el plan "*por razones de sostenibilidad, protección de los recursos culturales, racionalidad y viabilidad, o por los valores en ellos concurrentes: ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales, paisajísticos y aquellos que*

[17] Planes de protección del medio físico, delimitación de la costa, expedientes de deslinde de dominio público marítimo terrestre, de vías pecuarias, de dominio público hidráulico, planes de ordenación de recursos naturales, Red Natura 2000 o análogos que se contemplen en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que consten en el Inventario Español de Espacios Naturales Protegidos y Áreas protegidas por instrumentos internacionales, etc.

[18] Como con acierto ha expresado LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, en "*Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*", obra colectiva coordinada por Rebollo Puig, Manuel, editorial Iustel, primera edición, Madrid, 2007 (página 283), cuando advierte que en estos casos "*la libertad del planificador municipal se reduce, pues, a cero, ya que, aunque formalmente le siga correspondiendo realizar a través del plan la clasificación formal y concreta de dichos bienes como suelo no urbanizable, dicha competencia es, en realidad, un mero revestimiento formal puesto que la decisión ya ha sido tomada por la administración estatal o autonómica en el ejercicio de competencias sectoriales que recoge el precepto*"

deban ser preservados para usos de interés general, atendiendo a las características y condiciones del municipio". Tanto concepto jurídico indeterminado en un solo precepto legal solo da lugar a una interpretación posible: absoluta difuminación del control externo de las decisiones libérrimas del planificador, esto es, discrecionalidad *extrema* (que cuando no sea bien empleada, se nos antoja rayana en la arbitrariedad).

c.- Y, en fin, el **suelo rústico común**, en el que caben:

a.- previa la realización de las actuaciones de transformación urbanística que se propongan conforme a lo dispuesto en los artículos 25 y siguientes LISTA, será aquél en el que se pueda implantar cualquier nuevo desarrollo inmobiliario que se pretenda por su promotor y se permita conforme al plan general de ordenación municipal. La particularidad estriba en que será sobre esta clase de suelo, en su categorización de común, sobre la que procederán las actuaciones de transformación urbanística que correspondan mediante la promoción de los planes de desarrollo previstos en el Título II de la Ley. Con la peculiaridad de que el planificador decidirá las condiciones para esa delimitación conforme a lo previsto en el Plan General de Ordenación Municipal, mediante la posterior tramitación de los instrumentos de ordenación detallada.

La delimitación de estas áreas para las actuaciones de transformación urbanística se realizará bien por los correspondientes instrumentos de ordenación urbanística detallada (en el marco de lo establecido en los instrumentos de ordenación urbanística general y los Planes de Ordenación Urbana respecto a la planificación estratégica de la evolución del modelo de ordenación a medio y largo plazo) bien *a instancia de parte* por el procedimiento de aprobación de la propuesta de delimitación -art. 25 de la Ley-.

b.- Las actuaciones propias de las áreas de *hábitat rural diseminado* conforme a los arts. 23 y concordantes del nuevo texto, aunque con pocas variaciones sobre la anterior regulación.

c.- Y, en fin, será en ese ámbito del suelo rústico en el que se desplieguen las denominadas "*actuaciones ordinarias (art. 21) y extraordinarias (art. 22)*"[19].

Con carácter general, en el suelo rústico (incluido el preservado y el protegido) se podrán autorizar *"con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística… actos y usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rurales, o que hayan de*

[19] La implantación de esos usos encuentra su verdadero punto débil en su acomodo a la limitación que se contempla en el art. 13 TRLS´15, pues la vinculación "*a la utilización racional de los recursos naturales*" pudiera referirse a todo el suelo rústico o, tal vez, sólo a los suelos en situación rural a que se refiere su artículo 21.2, a), es decir, a los especialmente protegidos.

emplazarse en el medio rural" (art. 13.1 TRLS 15), pero también, por no prohibirlo la normativa estatal, las edificaciones destinadas a usos residenciales no vinculados ni necesarios para explotaciones agropecuarias, en los términos y condiciones que ese expliciten en la normativa urbanística. Se advierten algunas variaciones interesantes sobre la formulación de la LOUA: (i) residencia la competencia para su autorización exclusivamente en el municipio, salvo si la actuación pretendida presenta incidencia supralocal; (ii) desaparece esa suerte de título concesional en que se habían convertido las autorizaciones de usos extraordinarios por la eliminación de la limitación temporal de las actuaciones que se autorizaban en ese suelo con carácter de universalidad (art. 52.4 LOUA)[20]; (iii) también se descarta la extremadamente gravosa obligación de prestar garantía para el cumplimiento de los costes de demolición de lo autorizado una vez concluyera aquella "concesión"; y (iv), la prestación compensatoria por la utilización extraordinaria del suelo rústico se mantiene en el máximo del 10% de la inversión –con posibilidad de reducción-, salvo en el caso de viviendas unifamiliares no vinculadas a la explotación de recursos naturales –a las que nos vamos a referir en seguida-, que se fija en el 15%.

Y es que nos parece que esa es la novedad más *mediática* de la nueva regulación, la posibilidad dispensada por el artículo 22 de la LISTA en lo concerniente a la autorización de viviendas unifamiliares aisladas y no vinculadas a explotaciones agropecuarias cuando no induzcan a creación de nuevos núcleos de población, en los términos que reglamentariamente se establezcan[21]. Era una necesidad perentoria la de la regulación de esta anomalía jurídica. La LOUA pretendió en 2002 prohibir *a radice* la utiliza-

[20] Ahora (art. 22.4 LISTA) sólo se prevé esa limitación temporal para concretos y determinados usos o actividades en los casos que se definirán reglamentariamente, en cuyo caso se podrá establecer una duración limitada de la cualificación con la obligación de restitución de los terrenos finalizada la misma. Aun cuando esos ánimos liberalizadores se han visto prontamente reconducidos vía art. 18 del Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, que modifica el artículo 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía. En esos casos, la actuación ordinaria consistente en implantar plantas de energías solares, eólicas, hidroeléctricas, … (todas las "*que tengan por objeto la generación de energía mediante fuentes renovables, incluidas las infraestructuras de evacuación y las infraestructuras de recarga para vehículos eléctricos*"), tendrán una duración limitada, aunque renovable, no inferior al plazo de amortización de las inversiones previstas para su materialización (con la obligación añadida de prestar una garantía para cubrir los gastos derivados de esta obligación en caso de incumplimiento, en una cuantía que vendrá determinada por el importe del proyecto de desmantelamiento) y además, a pesar de ser actuaciones ordinarias, estarán sujetas a una prestación patrimonial de carácter público no tributario por el uso temporal del suelo rústico de una cuantía del diez por ciento del importe total de la inversión prevista para su materialización. *Eran demasiadas concesiones a la liberalización de usos*, habrá pensado el legislador.

[21] Al momento de escribir estas líneas se ha publicado un primer borrador del texto reglamentario (datado en febrero de 2022) que desarrollará la LISTA que en su art. 32 impone ciertas limitaciones y condiciones, que podrán ser perfiladas en los planeamientos territorial y urbanístico, según los casos, y que pretenden limitar las condiciones para la implantación de viviendas no vinculadas en suelo rústico.

ción del suelo no urbanizable para cualquier uso residencial que no estuviera *vinculado* y fuera *necesario* para la mejor explotación de los recursos naturales, en una medida que, a la vista de sus resultados, ha sido absolutamente impertinente[22]. La posibilidad regulatoria abierta a la construcción de viviendas no vinculadas en suelo rústico se muestra como la constatación de una realidad inequívoca en el urbanismo andaluz: el suelo rustico en nuestra tierra ha sido desde hace siglos un entorno *natural* para usos habitacionales, y es difícil que una norma pueda revertir esa realidad. La Ley no sólo no puede negar esa realidad, sino que ha de reconocerle efectos o consecuencias jurídicas. Naturalmente, esa realidad jurídica habrá de dotarse de las condiciones precisas para que el estado de la cuestión varíe y se module conforme a la intención del legislador[23]: ni cualquier actuación estará permitida, ni las que se habiliten podrán obviar las estrictas condiciones que se les impongan por ley y reglamentos, so pena de ser reprendidas por una adecuada respuesta de la disciplina urbanística. En la medida en que operen mínimamente los recursos normativos, materiales y humanos dispuestos en favor del control administrativo de esas disfunciones, el sistema funcionará.

Los distintos tipos de usos previstos en la LISTA, con sus diferentes requisitos y consecuencias jurídicas y económicas de su implantación, son:

1.- En lo que respecta a los usos ordinarios (19.1.a y 21 LISTA[24]): *sólo* precisarán de la correspondiente licencia municipal (ni en el procedimiento de concesión participan otras administraciones con competencia sectorial, ni se habrán de emitir informes previos de la Junta de Andalucía) y son las que se relacionan en ese mismo art.

[22] El Defensor del Pueblo ya advirtió que sólo en Andalucía eran más de 300.000 las edificaciones residenciales irregulares –y así se recogía en la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre-. 300.000 situaciones de alegalidad, cuando no de clara contravención a normas limitativas de corte urbanístico y penal. La LOUA y sus restrictivas medidas no han servido para acotar, ni mucho menos eliminar, esa tendencia. Y es que, en efecto, hay que proteger el territorio y los valores naturales, pero hay que hacerlo con respeto a los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y, en última instancia, de intervención mínima del derecho penal. Y con la LOUA esto era difícil de conciliar, en la medida en que cualquier edificación residencial en suelo rústico constituía casi por definición uno de los delitos tipificados en el 319 del Código Penal, por ser construcción ilegal e ilegalizable.

[23] Me remito *in totum* al "EPÍLOGO" del libro de JORDANO FRAGA, Jesús, "*La reclasificación del suelo no urbanizable*". Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 21, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2009. Como muestra, un botón: "*Los dogmas deben ser superados sobre todo cuando responden a realidades que hoy no existen, ya que España ya no es un país primario (agrario) si no terciario y postindustrial. El reto es hacer una transición de sistemas sin destrucción de valores. No tiene sentido preservar usos agrarios permitiendo la vivienda asociada a la explotación agraria en términos municipales donde se ha abandonado hace más de una década toda actividad agraria. Sólo con salir de la ciudad es fácil percibir esa realidad*" (pág. 372)

[24] *"…usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, mineros y cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales que no supongan la transformación de su naturaleza rústica, en los términos que se establezcan reglamentariamente. También son usos ordinarios del suelo rústico los vinculados al aprovechamiento hidráulico, a las energías renovables, los destinados al fomento de proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones, actividades mineras, a las telecomunicaciones y, en general, a la ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo"*

21 (usos propios de la explotación de los recursos naturales, viviendas de temporeros, infraestructuras y servicios en suelos rústicos y hábitat rural diseminado). Incluso podríamos admitir entre esos usos los mineros, los de aprovechamiento hidráulico, los energéticos, que entrarían en esa categoría *por estar vinculados a la utilización racional de los recursos naturales*, pues no dejan de ser, a mi juicio, una utilización racional de esos recursos[25]. Cuestión distinta es que se intente su instalación en SNU de especial protección. En ese caso, si alguno o algunos de ellos no resultare compatible con el ámbito de protección deseable, sería el legislador sectorial quien lo definiría.

2.- Los usos extraordinarios del suelo rústico se definen en el art. 22 LISTA. Se trata de la autorización de obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras y servicios técnicos precisos para la implantación de equipamientos, usos industriales, terciarios o turísticos y cualesquiera otros que deban implantarse en esta clase de suelo, edificaciones destinadas a uso residencial vinculadas a estas actuaciones, y en fin, como novedad más significativa conforme a lo expuesto *supra*, la posibilidad de autorizar viviendas unifamiliares aisladas, siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos conforme a lo dispuesto en el apartado b) del artículo 20 ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico. Todo ello conforme a las condiciones que se establezcan reglamentariamente y a las que arriba ya hicimos referencia.

A tal efecto, la norma legal ya nos impone tres condicionantes a estos usos extraordinarios: (i) que esos usos o instalaciones no estén expresamente prohibidos por la legislación o por la ordenación territorial y urbanística, (ii) que respeten el régimen de protección que, en su caso, les sea de aplicación, y (iii) que se trate de usos y actuaciones de interés público o social que contribuyan a la ordenación y el desarrollo del medio rural, o que hayan de emplazarse en esta clase de suelo por resultar incompatible su localización en suelo urbano. Las actuaciones que se definen como extraordinarias encuentran cabida, sin duda, en el suelo común -en el que no está especialmente protegido-, pues ese suelo rural es el que, por defecto, define el art. 21. b) TRLS´15. No existe pues contradicción aparente entre la norma estatal y la autonómica[26].

Lo que está por definir es hasta qué punto también están previstas para el suelo protegido o preservado. Y eso es lo que parece proponer en definitiva el legislador andaluz, porque en consonancia con esa doctrina constitucional, los distintos regímenes de protección traen causa de los distintos títulos competenciales del Estado y

[25] No podemos olvidar que el Fº Jº trigesimotercero de la STC 164/2001 ya abordó la constitucionalidad de esta decisión. Corresponde a las comunidades autónomas definir cuáles son las actuaciones ordinarias y extraordinarias que resulten autorizables en los suelos rústicos de régimen común.

[26] Antes al contrario, es el legislador autonómico quien tiene reservadas esas competencias, conforme explicaba el FºJº Decimocuarto de la sentencia TC 164/2001 de 11 Jul. 2001, Rec. 3004/1998.

de las Comunidades Autónomas conforme a la doctrina constitucional citada[27]. En definitiva, se permiten esos usos, esas actuaciones extraordinarias en cualquier subclase del suelo rústico –incluidas las viviendas unifamiliares aisladas no vinculadas-, y donde podrán implantarse con carácter extraordinario usos y actuaciones de interés público o social que contribuyan a la ordenación y el desarrollo del medio rural[28], con la única salvedad de que no estén expresamente prohibidas por la legislación sectorial o por la ordenación territorial y urbanística.

Por lo demás, la propuesta normativa andaluza presenta algunas nuevas ideas en lo que a procedimiento, competencias y controles se refiere:

- Los procedimientos para las actuaciones extraordinarias sobre suelo rústico serán bifásicos, pero siempre en el seno de la administración municipal[29].

- Los informes que se emitan en el seno de ese procedimiento lo serán con carácter no vinculante, al no determinarse de manera expresa otra cosa (art. 80.1 LPAC´15). El plazo máximo para notificar la resolución del procedimiento será de seis meses y el silencio para la obtención de esta autorización previa tendrá efecto desestimatorio.

- Se establece una compensación sustitutoria por el uso y aprovechamiento de carácter extraordinario del suelo a abonar por los promotores. Será gestionada –y cobrada, naturalmente-, por el municipio para su incorporación al Patrimonio Municipal de Suelo en cuantía del diez por ciento del presupuesto de ejecución material de las obras que hayan de realizarse, excluido el coste correspondiente a maquinaria y equipos, salvo si se trata de la construcción de la autorización para viviendas unifamiliares aisladas, que será, en todo caso, del quince por ciento.

III. CLASES DE PLANES. EL NUEVO PLANEAMIENTO GENERAL

1. La necesidad de una reforma urgente

[27] "*…será entonces el titular de cada competencia a quien corresponderá identificar y valorar la importancia de un fin o valor para establecer un régimen especial de protección. En este sentido debe entenderse que la enumeración de valores y fines del art. 9.1 LS´98* [del legislador estatal, en definitiva] *sólo tiene carácter ejemplificativo*". En igual sentido, en al análisis de la impugnación del art. 20 LS´98 (que regulaba precisamente la protección dispensada por la norma estatal al suelo rustico, al que lo era por su estado natural) merece ser recordada esta sentencia TC 164/2001 en su FºJº Trigesimosegundo.

[28] JORDANO FRAGA, Jesús, en "*La reclasificación del suelo no urbanizable*". Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 21, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2009, explica que "*abrir esta espita no daña el medio ambiente y por el contrario supondría una actividad económica que inyectaría fondos en el medio rural cuando éste ha de encontrar actividades que suplan la otrora actividad primaria agrícola*" (página 373)

[29] En el borrador de Reglamento que ahora manejamos, las condiciones vienen perfectamente definidas en su art. 33.

La situación del urbanismo andaluz no soportaba más demoras en este ámbito. En los últimos años, sobre todo, a partir de 2015, aprobar un plan –sobre todo, el planeamiento general- ha venido revelándose en nuestra comunidad, desde su inicio, como una aventura inabordable. Esa inseguridad, provocada por las *tiranías* de la burocracia local y especialmente de la autonómica, ha pesado como una losa para el desarrollo de proyectos de toda índole en nuestra comunidad. Promotores, inversores, propietarios afectados, colectivos ciudadanos, incluso los mismos municipios lo han venido padeciendo en forma de parálisis de planes que se tornan añejos antes de ser aprobados definitivamente, y que se muestran desfasados a las necesidades a las que sirven cuando por fin consiguen su aprobación. La rudeza en los mecanismos empleados en la fórmula tradicional para la aprobación del planeamiento se ha hecho sistémica a partir, sobre todo, de la sentencia del Tribunal Supremo que anuló el PGOU de Marbella en 2015. La declaración, por esa vía jurisprudencial, de ineptitud de LOUA, Reglamento de Planeamiento de 1978 y LGICA (Ley 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental) dinamitó el molde que debía dibujar el proceso de revisiones y adaptaciones de los planes a las directrices de la LOUA, la LGICA y las normas estatales y europeas de obligada observancia. En efecto, en Europa se estaban dictando normas (de corte ambiental, fundamentalmente) que diseñaban otros trámites y otros corsés que no se adivinaban por entonces en la normativa autonómica. También el Estado aprobaba en 2007 textos con nuevas exigencias no incorporadas a la LOUA, como los estudios de sostenibilidad financiera de los planes, que se introdujeron como contrapunto al estudio económico financiero, y cuya omisión acarrea la nulidad radical de planes generales no adaptados, u otras reivindicaciones en materias sectoriales de lo más heterogéneas en muy diversas materias como aguas, costas, calidad del aire, vías pecuarias, cultura y patrimonio histórico, arqueología, políticas de género, policía sanitario-mortuoria, o las normas de protección del aguilucho cenizo[30]…, lo que nos avisa del problema que se puede generar de advertirse no sabemos qué contingencia sectorial para dar al traste con años de trabajo y millones de inversión. Con la tristísima paradoja de que, por la anulación de ese nuevo plan, quedaba en vigor el plan urbanístico anterior, publicado posiblemente en el siglo pasado, en cuya tramitación y contenidos la exigencias ambientales o sectoriales eran o nulas o, cuando menos, mucho más relajadas que en cualquier planeamiento posterior a 2007, por mucho que no se integrasen en él los aspectos y formalidades de la normativa europea o estatal causante de la nulidad decretada. La anulación judicial de planes generales, además, deja todos los proyectos y todas las inversiones futuras del urbanismo de esa ciudad en expectativa o, peor, en quiebra. El temido efecto dominó que provoca esa anulación del planeamiento general sobre los planeamientos menores, instrumentos de gestión e incluso licencias

[30] No es broma ni exageración, pues tales imposiciones tuitivas se exigen como forma de modular determinadas actuaciones urbanísticas en localizaciones puntuales de nuestra geografía.

hacen que la nulidad en cascada afecte gravemente a proyectos e inversiones en ciernes, en desarrollo o incluso concluidos (v.gr. El Algarrobico en Almería o Marina de Valdecañas en Cáceres, muy recientemente), que arrojan a los promotores e inversores a una indeseable situación de interinidad, por no hablar de las situaciones de fuera de ordenación en que quedan las licencia otorgadas en base a esos planeamientos anulados y que no tendrían acogida en el plan redivivo del urbanismo del siglo XX al que devuelven las cosas. La LISTA ha intentado abordar este desajuste, aunque está por ver si sus intenciones cuajarán por lo que supone de invasión competencial en torno a los efectos de la nulidad de actuaciones administrativas, competencia de régimen jurídico general atribuida al Estado (149.1. 18ª CE)

2. Los nuevos instrumentos de planeamiento: sus clases y procedimientos de elaboración

Continua manteniéndose la tradicional distinción entre planes de ordenación territorial (Título III) y planes urbanísticos (Título IV). Los primeros difieren poco de la regulación derogada de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, pero con un tratamiento algo más parco que en su antecesora, tal vez confiando en la aparición de los reglamentos que lo desarrollen, como ocurre en otros muchos apartados de la nueva LISTA. Tal vez como novedad, alguna mención a las determinaciones específicas para la protección del litoral (arts. 35 y 36) y del paisaje (37 y 38), pero con los mismos instrumentos como herramienta (POTA, Planes subregionales y los proyectos de actuación autonómicos). Son casi un trasunto de lo que se contemplaba de manera algo más detallada en aquella norma de 1994.

Los planes urbanísticos sí muestran en su regulación algunas novedades de transcendencia practica que, a priori, representan un importante avance en la dinamización de la tarea de planificar, sobre todo en lo que toca al planeamiento general, con tres tipos de planes para según qué necesidades y alcances.

La primera y muy acertada propuesta legal es que se propone una diferente modalidad de planeamiento general en atención a las perspectivas reales de desarrollo urbanístico del municipio afectado. Retornamos (como ya aparecía diseñado en el TRLS´76) a la necesaria diferenciación entre municipios que precisan de un desarrollo programado y sostenido en su crecimiento y aquellos que, por sus dimensiones y características, no lo requieren. Existen en nuestra geografía municipios que no precisan de un programa temporal de actuaciones, porque, en efecto, pueden crecer, pero no se puede aventurar con qué cadencia, con cuáles perentoriedades y para cubrir qué necesidades. Eran en aquel entonces los municipios dotados de normas subsidiarias de planeamiento. Pero es que también podían existir, como hoy sin duda, municipios que no van a crecer y que por ello no precisan de planes urbanísticos de

desarrollo como si de un municipio en expansión se tratase (en la normativa de 1976 se dotaban de los llamados proyectos de delimitación de suelo urbano: no programaban, no imponían ritmos, no sancionaban por su inactividad, solo delimitaban el suelo urbano del rústico, con las consecuencias jurídicas que de ahí derivasen). Así se mantuvo en el TRLS´92 y la Ley andaluza 1/97 pero la distinción desaparece por completo con la LOUA, en una decisión de política urbanística de muy poco acierto. Esa imposición de instrumentos al margen del empaque y las necesidades del municipio se ha revelado, en la práctica, una disfunción absoluta, privando de efectividad y credibilidad a complejos planeamientos que se mostraban como *armatostes* jurídicos inservibles en municipios sin crecimiento de ningún tipo, imponiendo plazos de actuación a todas luces inveraces y desfasados, con previsiones ajenas a la realidad de las cosas. Planes que nacían tocados de muerte desde su mismo nacimiento, con consecuencias jurídicas de relevancia que, si no han terminado por estallar en procesos judiciales ha sido, sin duda, por la propia incapacidad de los pequeños municipios de hacer cumplir aquellas exigentes determinaciones legales.

La LISTA se ha hecho eco de ese problema y ha decidido proponer planeamiento general en atención a las reales necesidades del municipio afectado: incorpora los Planes Básicos de Ordenación Municipal para determinados municipios, como instrumento de ordenación urbanística general y detallada, y que difieren en alcance y contenido de los tradicionales planes generales. Son, según el preámbulo de la propia Ley, "*aquellos municipios que, por su población o por sus condiciones específicas, no requieran de un desarrollo urbanístico complejo*". El artículo 65 los propone como instrumento en los municipios que tengan una población inferior a 10.000 habitantes, con tres requisitos: (i) que el instrumento de ordenación territorial no disponga lo contrario, (ii) que no sean municipios litorales y (iii) que no formen parte de la aglomeración urbana de un centro regional. Su contenido será similar, pero más limitado, que el de los planes generales (en esencia, se circunscribirán a delimitar suelo urbano, suelo rustico y sus grados de protección, fijación de sistemas generales de espacios libres y grados de protección de bienes y espacios catalogados) y los planes de ordenación urbana (en las determinaciones que respectan a la ordenación detallada del suelo urbano). Es una acertada propuesta para facilitar la planificación urbanística de los municipios que no precisan de una regulación específica y completa del territorio por su menor necesidad de desarrollo.

Para los grandes municipios, o para aquellos en los que el crecimiento urbanístico se prevea más sostenido, lo más transcendente es la división de la planificación municipal en plan estructural y plan de detalle. Es la modificación de mayor hondura, que termina por "dividir" los objetivos de los tradicionales PGOU en dos instrumentos distintos, uno de ordenación estructural (el Plan General de Ordenación Municipal -PGOM-) y otro de ordenación detallada del suelo urbano (el Plan de Ordenación Urbana -POU-). Esa propuesta se dirige a simplificar la tramitación

del planeamiento, su adaptación a las cambiantes necesidades del municipio, a dotar de versatilidad a los procesos de modificación del planeamiento inicialmente aprobado y a facilitar su desarrollo. Las determinaciones de carácter estructural (que, a falta de constatación reglamentaria, se nos antojan las contenidas en el artículo 10 de la LOUA), serán las definidas por el Plan General de Ordenación Municipal, como instrumento con el que se configura y define el modelo de ciudad a medio y largo plazo. Las reglas de tramitación y competencia para aprobación son similares a los tradicionales PGOU y Planes de Sectorización (antiguos PAUS), con una particularidad importantísima: todos los instrumentos de planificación urbanística se aprueban definitivamente por el municipio (art. 75), teniendo asignada el órgano autonómico competente la atribución de controlar la legalidad mediante informe preceptivo y vinculante en los instrumentos de ordenación urbanística general y en los que delimiten actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización en suelo rústico o ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, si es que se propusieran en ausencia del PGOM o por no estar previstos en él. El informe, cuyo contenido se regulará reglamentariamente, se emitirá en el plazo máximo de tres meses, si bien no podrá aprobarse ningún instrumento que contenga determinaciones contrarias al contenido de dicho informe, cuando este sea vinculante. En todo caso, siguen vivos los controles previos de organismos sectoriales sin cuyo concurso la aprobación definitiva del instrumento devendría nula. Y, por otro lado, el Plan de Ordenación Urbana, como instrumento propio de ordenación detallada de la ciudad existente y de respuesta a sus necesidades de mejora, regeneración y rehabilitación. Contendría las determinaciones propias del tradicional PGOU en el suelo urbano, donde se exige una regulación *agotadora* de todas sus determinaciones, excepto los ámbitos de transformación urbanística que se remitan a un instrumento posterior. La iniciativa para su tramitación, su elaboración, sus trámites y su aprobación se residencian en la esfera municipal. También sus procesos de modificación, con unas exigencias formales mucho más relajadas y con una ductilidad que favorecerá, sin duda, su adaptación a las necesidades variables del municipio.

El resto de los instrumentos de planeamiento de desarrollo en poco difieren de su regulación tradicional. Los Estudios de Detalle, Normas Directoras, Ordenanzas Municipales y Catálogos mantienen su fisonomía y objetivos. Y, como novedad, se incorporan los arriba referidos Planes Básicos de Ordenación Municipal para determinados municipios *menores*, y los Estudios de Ordenación, como instrumentos de ordenación urbanística específicos con los que dar respuesta a las actuaciones de mejora urbana.

La tarea de agilizar en la tramitación de los procesos de aprobación la centra el legislador en esencia en estas propuestas (art. 78):

a) Simplificación en la elaboración y tramitación de los instrumentos de ordenación. Para ello, ofrece una batería de medidas para agilizar la tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística, reforzando el papel de órganos de apoyo y asistencia (un órgano colegiado de coordinación se encargará de la solicitud y remisión de los informes preceptivos y las actuaciones del procedimiento ambiental) que impulsarán y coordinarán los informes sectoriales[31]. Todo ello superando el viejo paradigma de que, en el ámbito territorial y urbanístico, la seguridad jurídica es equivalente a un procedimiento administrativo complejo, en el que se suceden múltiples controles. Tan es así que, por ejemplo en materia de informes sectoriales, se prevé que su no emisión en el plazo previsto (tres meses si no hay previsión de otro) equivale a la conformidad del órgano sectorial con la propuesta. La seguridad jurídica se salvaguarda por la denegación de lo proyectado solo en el triple supuesto de que no se emita informe que sea preceptivo, se emita desfavorablemente o el silencio sea negativo por afectar al dominio o servicio públicos.

b) Se establece un plazo máximo de tres años para la aprobación definitiva de los instrumentos de planeamiento, desde el acuerdo de aprobación inicial, con silencio positivo.

c) Se pretende reforzar la participación ciudadana en la elaboración del plan, la transparencia y el acceso a la información. Se refuerza la participación pública y ciudadana en las fases preparatorias e iniciales de la tramitación, de forma que se requiere una consulta pública previa a la elaboración de los Planes Generales de Ordenación Municipal y de los Planes de Ordenación Urbana, así como de sus revisiones.

d) En cuanto a los instrumentos de ordenación urbanística, y para limitar los efectos de las anulaciones en cascada de los planes de desarrollo[32], se define, de con-

[31] Si está prevista la evaluación ambiental estratégica ordinaria conforme a la legislación ambiental, el documento de aprobación inicial tendrá la consideración de versión preliminar del plan y se acompañará del estudio ambiental correspondiente. Durante la información pública se solicitarán los informes sectoriales previstos legalmente como preceptivos e informe de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo conforme a lo dispuesto en el apartado 2.b) del artículo 75. Asimismo, en los instrumentos de ordenación urbanística general se solicitará informe preceptivo y vinculante de la Consejería competente. Los informes se limitarán, conforme a su normativa específica, a los aspectos de control de la legalidad y de tutela de los intereses sectoriales y tendrán carácter vinculante exclusivamente sobre estos aspectos cuando así se establezca en la citada normativa. Los informes deberán ser emitidos en el plazo establecido en su normativa reguladora o, en su defecto, en el plazo máximo de tres meses, transcurrido el cual se entenderán emitidos con carácter favorable y podrá continuarse con la tramitación del procedimiento, salvo que afecte al dominio o al servicio públicos.

[32] Sobre esta cuestión se han pronunciado ciertos sectores de la doctrina científica. Es de sumo interés el artículo de FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, en "*El contencioso administrativo y su necesaria reforma*", RAP nº 203, mayo-agosto 2017. Págs. 137 y siguientes. También FERNÁNDEZ GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO, en REDA número 181, páginas 417 a 450 "*La anulación de los planes urbanísticos por causas sobrevenidas y externas*". Igualmente, MARTÍN ROS, S. y MARTIN VALDIVIA, S.M., en "*Los efectos de la nulidad en cascada*

formidad con la legislación básica estatal, la relación entre las actuaciones de transformación urbanística y el instrumento de ordenación urbanística que establece la ordenación detallada, que tiene la consideración de una revisión en su ámbito y no de un instrumento urbanístico de desarrollo o modificación del planeamiento general, como se ha venido considerando en la legislación urbanística española. El artículo 7 sale al paso de la situación creada por la anulación de instrumentos habilitantes, disponiendo que la invalidez de parte de un instrumento de ordenación no implicará la de las partes de éste independientes de aquella y las que sean susceptibles de gestión y ejecución autónomas, salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella no se hubiera aprobado el instrumento de ordenación o quedara desvirtuado el modelo de ordenación propuesto por el instrumento de ordenación urbanística. Pero abunda en su párrafo tercero en algo que se entiende perentorio, al negar la contaminación *necesaria* de otros instrumentos distintos del declarado nulo o la de instrumentos de gestión cuyas determinaciones se puedan sustentar directamente en leyes, reglamentos u otros planes o tengan independencia funcional respecto a lo anulado[33].

IV. POCAS NOVEDADES EN GESTIÓN URBANÍSTICA: LA ÓPTICA ECONOMICA DEL URBANISMO

1. Cómo afecta la crisis al desarrollo urbanístico

La gestión es poner la planificación por obra. Ni más ni menos. En no pocas ocasiones los planes fracasan porque la tarea de gestión no es operativa o, sencillamente, no se puede ni iniciar. Lo cierto es que durante lustros ha resultado una herramienta perfecta para el desarrollo de las ciudades, aun cuando naturalmente y como no puede ser de otra manera, encorsetada en los tiempos y espacios que el plan marcaba. Pero igual de cierto es que a partir de 2007-2008 dejó de ser ese instrumento dinamizador, cesó en su papel de ejecutor de ideas, porque ni la demanda de suelo lo requería ni los planes a ejecutar respondían a esas necesidades postreras. Acaso fuera por esa incuestionable crisis económica, el nuevo y arduo trance de los sistemas de gestión resultaba evidente.

La aparición de la LOUA respondía a unas directrices socio jurídicas muy concretas, las del ciclo que hizo del urbanismo el motor de crecimiento económico,

de los planes de desarrollo sobre los instrumentos de gestión urbanística directamente impugnados (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 29 de abril de 2021; recurso 218/2020)", en el nº 47 de la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación.

[33] Se entiende, dice el apdo. 3 de ese art. 7, "*que un instrumento de ordenación o de gestión posee independencia funcional, a los efectos de este artículo, cuando su desarrollo y ejecución sea posible en sus propios términos, aun con la desaparición del texto anulado*". Toda una apuesta por la seguridad jurídica de operadores jurídico-urbanísticos digna de crítica en positivo.

basado en cánones del urbanismo expansionista. Pero la crisis mundial de 2007 se dejó sentir con especial virulencia en el mundo inmobiliario, en el sustrato en el que se mueve nuestra disciplina. Y aquella estructura legislativa se desplomó en apenas dos años. A partir de entonces, dejó de servir a los modelos para la que se ideó. Y, en lo que toca a los modelos de gestión urbanística, se convirtieron en propuestas en desuso. No se ejecutaban los planes por el sistema de compensación, pero es que cooperación y expropiación, que se mueven con capital público, dejaron de existir en el urbanismo andaluz. Las trabas que proponía el Plan de Ordenación Territorial de Andalucía (POTA 2006) al desarrollismo incontrolado de los últimos años (obstáculo añadido y, no obstante, necesario), se unieron a la propia situación en que quedaban las empresas del sector, promotoras y constructoras, contexto a la que contribuyó como un formidable acelerador la ablación del crédito bancario a cualquier iniciativa de promoción en casi la totalidad del territorio andaluz –nacional también-, lo que terminó por conformar una tormenta perfecta para la desaparición de cualquier modo de gestión durante más de un lustro, diluyendo con ello diatribas acerca de las bondades o carencias de unos y otros sistemas de ejecución urbanística.

Tampoco las circunstancias han ayudado a que los operadores jurídicos busquen otras alternativas que, aunque en el entorno de nuestra comunidad no haya tenido la relevancia que en otras, bien podría haber sido acicate para dinamizar el desarrollo de las ciudades. Me estoy refiriendo al pobre papel que ha desempeñado en Andalucía hasta la fecha el agente urbanizador. Hoy por hoy, ya ni se le espera. Así pues, durante estos años de crisis (y postcrisis), ni los sistemas tradicionales ni la figura del agente urbanizador han servido para dinamizar un urbanismo anquilosado, pues el problema actual de la gestión urbanística no son los modelos y su eventual inadecuación u obsolescencia; lo es la limitación de la demanda y la incertidumbre de los mercados.

Pero es que es difícil aventurar cuál va a ser el escenario para el urbanismo que viene. Que el derecho urbanístico debe adaptarse a las necesidades de los nuevos modelos territoriales y sociales es algo que nadie discute. Lo arduo es acertar en cuál es el camino. Y es que las cosas han mudado con las sucesivas crisis que venimos padeciendo desde 2007. Ya no parece que se vaya a construir en horizontal. Las modulaciones vienen de la mano de *otras realidades*: el abandono (¿definitivo?[34]) del medio rural, el frenazo en seco de los crecimientos urbanos extramuros de la

[34] Resulta verdaderamente contradictoria la orientación de las políticas urbanísticas cuando de enfrentarse a la erosión de la *España vaciada* se trata. Como ejemplo, esta noticia de prensa que denuncia cómo se trata a una familia joven que intenta repoblar una aldea al borde de su desaparición. Las limitaciones urbanísticas y ambientales hacen de esa bonita y quijotesca aventura una idea suicida. Seguir vínculo https://elpais.com/espana/2022-08-24/la-frustrada-reconstruccion-de-fraguas-una-pedania-abandonada-en-la-espana-vacia-multa-y-carcel-para-los-repobladores.html

ciudad consolidada, la irrupción en masa de las ciudades de piscina[35], el incierto devenir de los macro complejos comerciales tras la invasión a todos los niveles del comercio electrónico, la omnipresencia del derecho ambiental, la búsqueda de cauces para implementar de manera creíble las propuestas de la LRRR´13, la pujanza del urbanismo turístico, la progresiva implantación del teletrabajo que va a terminar por encontrar su reflejo en la demanda de los productos inmobiliarios, la necesaria redefinición de la política de vivienda adaptada a la nueva realidad social. Todos esos factores deben servir de guía para dibujar planes y dirigir sistemas de gestión hacia la ciudad del futuro cercano. Y no está claro que ningún producto normativo vaya a servir cono modelo apriorístico e infalible para dar salida a los problemas por venir. La LISTA ha sido en este aspecto conservadora -y no me atrevo a aventurar si errada o acertadamente-. No ha mudado los esquemas de manera disruptiva. Conserva moldes, aunque con matices significativos que vamos a analizar someramente.

2. Adiós a la perecuación de cargas y beneficios: el sistema de actuación que sólo distribuye costes. Las Entidades de Urbanización

El art. 111 de la Ley resulta sugerente y "revolucionario". Siempre se entendió como principio básico del urbanismo, de la gestión urbanística, el de igualdad en el reparto de las cargas y de los beneficios del plan. El ámbito de las operaciones de reforma interior y la necesidad de adaptar los procesos y sus determinaciones a la más reciente jurisprudencia son la justificación para el nacimiento de propuestas normativas como la que se contempla en ese precepto de la LISTA. Y es que las entidades de urbanización se nos proponen como modo de encauzar la nueva modalidad de reforma interior definida en los arts. 29 y 110, como consecuencia de la obligada adaptación de la norma autonómica a la LRRR´13 y del *statu quo* generado por la disipación del mito del suelo urbano consolidado, como estadio final donde desaparecían *ad perpetuam* las obligaciones urbanizadoras del propietario[36]. Hemos de desterrar para siempre el mantra del carácter reglado del suelo urbano consolidado. Hasta hace poco, esa era una afirmación categórica e indiscutida en doctrina y jurisprudencia. Esa decisión legislativa no es inocua para el desarrollo y efectividad de derechos y obligaciones de los propietarios. El modo y la intensidad en que esos

[35] Resulta interesante a este respecto el libro "*La España de las piscinas*", de DIONI LÓPEZ, Jorge, Ed. Arpa, Madrid, 2021.

[36] Es preciso para entender el origen jurisprudencial de esta nueva tendencia del urbanismo de interior conocer de dónde nace esa necesidad: "*El fin del mito de la inmutabilidad del suelo consolidado: otro axioma abatido*", Salvador María MARTÍN VALDIVIA. Revista de urbanismo y edificación, Aranzadi, ISSN 1576-9380, Nº. 44, 2020, págs. 191-205.

titulares participarán en procesos de gestión urbanística, carácter de las expropiaciones, valoraciones de suelo, derechos adquiridos… dependían en esencia de esa adscripción. En algunos recientes pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Supremo, se ha terminado por matizar la concepción del suelo urbano que tradicionalmente se tenía configurada[37]. La situación fáctica ya no es la que determina a qué adscripción pertenece cada clase de suelo, sino que lo es la previsión urbanística de transformación que se haya establecido en el nuevo planeamiento sobre esos terrenos[38]. Podríamos afirmar, pues, que el suelo urbano estará "consolidado" de manera interina, siempre: lo estará en tanto que el planeamiento no decida incluir en ese terreno en un proceso de transformación con unas condiciones que permitirían a la administración envolverlo en una suerte de bucle interminable de renovación, reforma y regeneración urbanas que deja en manos del poder (¿discrecional?) de la administración, con ciertos requisitos, la configuración del derecho de propiedad de los inmuebles. Esta nueva orientación legislativa arroja a su titular a un estado de inseguridad jurídica permanente -tantas veces denostado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo-. El carácter del suelo urbano consolidado ya no es reglado, sino que está sometido a la decisión de la administración actuante, que habrá de evaluar si concurren las circunstancias fácticas para desconsolidar el suelo urbano. Decisión que toma su fundamento en conceptos jurídicos indeterminados que dependerán de una apreciación administrativa que, naturalmente, hará diluir el contorno de seguridad jurídica que sí arrojaba el concepto enteramente reglado de "*urbanización consolidada*" que hasta ahora se definía en la jurisprudencia[39]. La resultancia de esa decisión sobre los derechos y deberes del propietario del suelo no es baladí.

---

[37] Confirmando así la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia que hasta ese momento se habían manifestado en tal sentido (sentencias del TSJ de Andalucía de 9 de diciembre de 2014, 15 de junio y 28 de septiembre de 2015, entre otras) y de la doctrina científica (HERVÁS MAS, Jorge, en "*Nuevo régimen jurídico de la regeneración urbana*", monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 30, página 503, en el que advierte que la nueva propuesta legislativa del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2015 ha contemplado un estatuto jurídico claramente diferenciado entre el propietario del suelo urbano consolidado por la urbanización y el propietario del suelo urbano no consolidado, tal y conforme hasta ese momento se venía interpretando en aplicación de la legislación estatal del suelo de 1998.

[38] Es a las comunidades autónomas a quien compete definir lo que se entiende por suelo urbano consolidado, y si este responde "*a los límites de la realidad*," o ser un cheque en blanco, como denunció acertadamente en su momento Tomás Ramón FERNÁNDEZ en *"La distinción entre el suelo consolidado y no consolidado en la sentencia constitucional 54/2002, de 27 de febrero*" en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 7, páginas 91 a 94. Para este autor "*el proceso de definición del suelo urbano consolidado ha ido estrechando progresivamente el ámbito de éste, que las leyes más recientes reducen ya descaradamente a los solares y a los terrenos que sólo requieren para llegar a serlo obras accesorias susceptibles de ser realizadas al mismo tiempo que la edificación. Todo lo demás es para ellas (las comunidades autónomas) suelo urbano no consolidado".*

[39] Huelga decir que tal opción ha recibido el refrendo constitucional. Con motivo del control de constitucionalidad de las leyes de suelo estatales de 2007 y 2008 (texto refundido), el Tribunal Constitucional ya tuvo ocasión de pronunciarse al respecto de esta cuestión (sentencia TC 148/2012, de 5 de julio). Allí se estableció que, en el ámbito del suelo consolidado, la propia normativa estatal permitía diferenciar entre

Al dejar abierta la posibilidad a la descategorización de suelos urbanos consolidados, los derechos y los deberes del propietario del suelo mudan radicalmente. La habilitación constitucional de la "*desconsolidación*" fue aprovechada por la LRRR´13. También por sucesivas normas autonómicas como la andaluza que ahora analizamos. Como arriba comentábamos, este asunto ha sido tratado por la doctrina del Tribunal Supremo -sentencia 3653/2017, sobre el PGOU de Málaga, admitiendo en un primer momento que el suelo urbano consolidado pudiera "*descategorizarse*" por el planeamiento urbanístico en supuestos de operaciones sistemáticas de reforma interior[40]. Y como también poníamos de manifiesto *supra*, tal opción fue validada por el

"*actuaciones de transformación urbanística*" (que comportan, "*según su naturaleza y alcance*", tal y como se establece en el art. 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo, ciertos deberes legales similares a los tradicionalmente adscritos a propietarios de suelos sin consolidar, fueran urbanos o urbanizables), de las actuaciones de dotación. Pero resulta interesante la advertencia: el régimen jurídico de las primeras es el que merecen también los suelos urbanos *"… que, a pesar de contar con todos los servicios del suelo urbano, requieren de una operación de reforma o renovación interior. Son suelos urbanos consolidados por la urbanización para los que, por diferentes causas (obsolescencia de los servicios, degradación del barrio, modificación del uso característico -eliminación de polígonos industriales en el centro de la ciudad- etc.), el planeamiento impone su reurbanización integral. Su inclusión en un tipo u otro de suelo urbano, depende de lo que establezcan las legislaciones autonómicas, siendo así que el art. 11.3.1 b) de la Ley de suelo y urbanismo del País Vasco los incluye en la categoría de suelo urbano no consolidado."* Aunque para llegar a esta conclusión, el TC previamente tiene que reinterpretar su propia doctrina (STC 164/2001 y STC 54/2002) afirmando que, si bien la distinción entre el suelo urbano consolidado y no consolidado del artículo 14 LRSV tiene que hacerse ciertamente en los "*límites de la realidad*", esta doctrina sólo es aplicable a los suelos de "primera urbanización", pero no necesariamente a los suelos sometidos a operaciones de regeneración urbana. Por tanto, la expresión "*en los límites de la realidad"* se refiere exclusivamente al grado de urbanización real, fáctica, de los servicios de (primera) urbanización en aquellos suelos que ya son ciudad, pero no se refiere en ningún caso a los suelos que, estando ya urbanizados, deben ser transformados o reurbanizados según un nuevo planeamiento. Y por tanto concluye en que "*fruto de esta distinción, entre suelos que ya son ciudad y los que aún no lo son, es el diferente alcance de los deberes de cesión de suelo y de urbanización que la Ley sobre régimen del suelo y valoraciones impone a los propietarios del suelo (...) Es por ello que los deberes de los propietarios de suelo urbano y urbanizable se enuncian en dos preceptos distintos: el art. 14 LRSV es el relativo al suelo urbano, el art. 18 LRSV establece los deberes de la propiedad en suelo urbanizable. Pero, aún dentro de los suelos urbanos, distingue entre los suelos urbanos consolidados (art. 14.1 LRSV) y los suelos urbanos no consolidados (art. 14.2 LRSV) en atención al diferente nivel de urbanización con que cuentan.*"

[40] Como al comienzo de este trabajo refería, esa doctrina modificó las bases de la corriente anterior. Tras algunos dubitativos pronunciamientos (reflejados en la sentencia de 31 de mayo de 2006 –en interpretación de la normativa estatal de suelo de 1998-, en la que se explica los fundamentos y exigencias materiales para esa "descategorización"), el TS optó durante algunos años por la proscripción de la "urbanización inacabable", con sustento en los principios de equidad y equidistribución de beneficios y cargas de propietarios que ya han soportado previamente esos deberes de cesión y urbanización (sentencia de 23 de septiembre de 2008, asunto "*Guanarteme*" y en numerosos pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2012 -reiterada posteriormente en sentencia 15 de junio de 2012, o la de 4 de mayo de 2016, en relación con el Plan general de Andoain, entre otras-): el suelo es urbano consolidado si constituye una realidad urbana y ello se configura como un límite a la potestad del planeamiento, "*de suerte que la administración queda vinculada por esa realidad de los hechos*", de tal modo que no puede desconocer que el suelo cuente con todos los servicios urbanísticos básicos (acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación de aguas y suministro de energía eléctrica), para su categorización como tal suelo consolidado.

Tribunal Supremo en sentencia 1345/2017 de 20 julio 2017, Rec. 2168/2016, y otra más reciente sentencia 1563/2018 de 30 octubre 2018, Rec. 6090/2017.

Para ello, recuerda el TS que el TRLS´2015, artículo 7, distingue las actuaciones urbanísticas entre las actuaciones de transformación urbanística y las de edificación o edificatorias. Eso es lo que recoge la nueva formulación de la LISTA. Las actuaciones de urbanización incluyen las de nueva urbanización y las que tengan por objeto reformar o renovar la urbanización de un ámbito de suelo urbanizado; también las actuaciones de dotación, es decir, las que tienen por objeto incrementar las dotaciones públicas de un suelo urbanizado para reajustar su proporción con la mayor edificabilidad o densidad o con los nuevos usos asignados en la ordenación urbanística a una o más parcelas del ámbito y no requieran la reforma o renovación de la urbanización de éste. Es posible, en consecuencia, que el planificador actúe sobre ámbitos que ya son ciudad para ejecutar sobre ellos actuaciones de renovación, rehabilitación o regeneración urbanas; y si así ha quedado motivado en el nuevo planeamiento, la "descategorización" del suelo consolidado queda justificada. Y eso es lo que justamente recogen los art. 29 y 110 LISTA. Con la particularidad de que, en el nuevo texto, además, se arriesga con una novedosa propuesta de gestión *sistemática*, si bien con la paradójica proposición de que lo que se reparta no sean derechos y deberes, sino solo los segundos. La voladura de la perecuación de justo reparto de cargas y beneficios, faro indestructible en la gestión urbanística desde la legislación de 1975, es ya un hecho sustentado sobre la nueva doctrina jurisprudencial y sobre las bases que formuló el legislador estatal tanto en 2007 como en 2013.

Los arts. 111 a 113 de la LISTA abordan el cómo de esas actuaciones. Cuando la ejecución de la reurbanización se lleve a cabo en régimen de gestión privada y hubiera una pluralidad de propietarios, se *podrá* constituir una Entidad de Urbanización (no nos dejemos engañar por el empleo de los términos: esa expresión no es sinónimo de actuación potestativa; si el propietario no se incorpora voluntariamente, su patrimonio inmobiliario sufrirá consecuencias). Propuesta de donde se obtienen las dos primeras premisas: (i) que la tarea de urbanizar la asuman los propietarios mediante gestión privada y (ii) que tal opción –la de ejecutar el planeamiento a su través- es meramente voluntaria[41]. El sólo planteamiento de la idea de que los pro-

[41] Quiere el legislador dibujar la actuación como asistemática. Y no lo es. En el borrador del Reglamento que los arts. 171, 250 y 252.3.a,) se afanan en describirla como *actuación asistemática*, cuando obviamente -insisto- no lo es. Esta que ahora se propone es integra y cabalmente sistemática, idéntica en contenidos y propuestas a la actuación por compensación o cooperación, solo que no se reparten beneficios, en principio: constitución de la Entidad como EUC con inscripción en su registro, aprobación de estatutos de funcionamiento, posibilidad de expropiar o cobrar por vía de apremio las cuotas impagadas, reparcelación de suelos iniciales con acceso al registro de las resultantes, cesiones al municipio, afectación de suelos al pago de cuotas, proyecto de urbanización, … En definitiva, una actuación como sistema de ejecución de un plan. Y, desde luego, poca voluntariedad se aventura en la opción de no incorporarse si esa decisión

pietarios opten por adherirse a una entidad que sólo reporta cargas resulta de una ingenuidad incontable. Ya resulta hoy difícil (en casi todo el territorio andaluz, con significativas excepciones en zonas de costa o grandes conurbaciones) poner en práctica operaciones de gestión urbanística donde se impongan cargas con la certeza de un posterior e inmediato reparto de beneficios en forma de parcelas edificables, y propone el legislador a comunidades de propietarios de naturaleza administrativa que se acomoden en entidades urbanísticas que sólo van a repartir cargas. Desde luego, es sumamente difícil visualizar de manera apriorística un escenario tan idílico y amable como el que avizora la LISTA, sobre todo si esa posibilidad se habilita como meramente potestativa ("*se podrá constituir una Entidad de Urbanización…",* se dice[42]). No es difícil imaginar el escaso entusiasmo de los propietarios de una zona consolidada en adherirse a un negocio como el que se les propone. Antes al contrario, la mera constitución de esa Entidad se nos antoja como un nido de conflictos y litigios judiciales de propietarios negándose a participar en tan ruinosa industria. Salvo que esa propuesta se haya previsto para núcleos de edificaciones ilegales en su origen y generación y que estén pendientes de una regularización previo el cumplimiento de esos deberes, en cuyo caso el magro beneficio radica naturalmente en la legalización de todo el entorno así "*reurbanizado*".

Este primer esbozo del legislador debe ser completado y matizado por el Reglamento, sin duda, pero por lo que se puede anticipar es una actuación sistemática más, donde se ejecuta la tarea reurbanizadora al socaire de la nueva doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha hecho desaparecer el mito del suelo urbano consolidado, como etapa final en el gradual recorrido de cumplimiento de deberes, correlativo a la progresiva adquisición de facultades. *La propiedad obliga*, incluso cuando se cree haber consumado el proceso urbanizador, de tal manera que el mito de la consolidación como estatus jurídico ganado por la realidad de los hechos ha desaparecido de la normativa andaluza.

lleva aparejada la aplicación de regímenes coactivos como la expropiación o la ejecución forzosa en caso de impago de cuotas.

[42] Reitero que, aunque de lo que se deduce del contenido del primer borrador del reglamento de la Ley es ese ánimo potestativo, se debe interpretar justamente lo contrario, pues esa "posibilidad" (mal entendida como facultad, nunca obligación) no es tal, dada la consecuencia jurídica a la no incorporación a la entidad: la expropiación del bien afecto, exactamente el mismo tratamiento que el dispensado a los titulares de terrenos incluidos en una actuación sistemática por compensación, donde te incorporas *voluntariamente* a la Junta de Compensación, o lo haces de manera coactiva a través de la expropiación del suelo (art. 251.4.g, donde de modo pintoresco se diseña la expropiación como un derecho del propietario no adherido). Hablando en puridad, al dueño no se le obliga a incorporarse, pero el terreno queda afecto obligatoriamente, por lo que esa *potestad* es muy relativa.

3. Otras novedades en materia de gestión: redefinición de los sistemas de actuación, la adaptación a la LRRR´13, la batalla por la conservación de la urbanización

En realidad, y como arriba anticipaba, no son muchas las novedades en la nueva regulación en materia de gestión. Vaya por delante que, tal vez, sea el Reglamento que está por ser aprobado de manera inminente[43] el que se encargue de regular en detalle aquello que la LISTA se limita a apuntar de manera casi sinóptica en muchas ocasiones. Por ejemplo, en lo que toca a la expropiación urbanística, la regulación es exigua hasta el extremo. En lo que refiere al sistema de cooperación, esa reducción de contenidos es hasta deseable, dada la muy desafortunada regulación en la LOUA. Por demás, y de lo que por ahora se aventura en el texto legal que analizamos, merecen destacarse novedades más adjetivas que sustantivas. Por ejemplo, que el sistema de compensación, en la LISTA pasa a ocupar sistemáticamente el primero de los regulados en el texto legal, por delante en ubicación de la expropiación y de la cooperación. Pareciera como una llamada de atención del legislador acerca de la importancia que confiere a la actividad privada en materia de gestión, sobre los sistemas tradicionalmente conocidos como públicos. Pareciera la constatación del principio de subsidiariedad de la acción pública en la gestión urbanística frente a la preponderancia de la participación privada en el urbanismo que se propone. Además, llama poderosamente la atención la desregulación legal de los tres sistemas, dejando descansar en el reglamento venidero la regulación pormenorizada. Esa opción es desde luego interesante, por la versatilidad que pueda ofrecer un desarrollo reglamentario a situaciones fácticas que vayan surgiendo, aun con las cautelas que se exigirán por la afectación que los sistemas que se propongan puedan arrojar sobre los derechos de los particulares afectados. Es una opción del legislador cuya operatividad está por demostrarse, aun cuando por el magnífico juego que ha ofrecido el RGU´78 durante más de cuarenta años, no hubiera de ofrecer reparos a priori.

Tal vez las novedades más interesantes de la nueva propuesta pasan por la necesaria incorporación a su texto de algunas de las propuestas de la LRRR´13 en orden a reconducir crecimientos *ad intra* la ciudad (que creíamos consolidada)[44], el intento de redefinición de la frontera entre promotores/propietarios y administración a la hora de arrostrar la pesada carga económica que supone en mantenimiento de *algunas* urbanizaciones y las posibilidades que ahora brinda el legislador para que la

[43] En tanto se aprueba, se seguirá aplicando en Andalucía el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión Urbanística (RGU'78), en cuanto no suponga vulneración de las competencias autonómicas sobre regulación de la gestión urbanística ni se oponga a la LISTA.

[44] Vid. mi trabajo "*La adaptación de la normativa urbanística a la Ley 8/2013: una oportunidad malograda*". MARTÍN VALDIVIA, Salvador María. Revista de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, Nº. 30, 2014, págs. 173-231

administración -que resulta ser la obligada genuinamente a asumirla- se pueda liberar de ello, incluso, la referencia al tratamiento particularizado de las vías pecuarias que queden dentro de los márgenes de la ciudad en crecimiento, abandonando las desatinadas posiciones proteccionistas hasta el absurdo que se generaban en aplicación de la normativa de vías pecuarias, todo ello a falta de verdaderas novedades sustantivas en lo que toca a la regulación de los sistemas de ejecución tradicionales (parcelaciones y reparcelaciones, constitución y funcionamiento de juntas de compensación, desarrollo de los sistemas públicos,…), cuyo régimen no difiere del tradicional.

A.- Respecto del primero de los problemas anunciados, se hace preciso analizar cómo ha influido la **LRRR´13 en la nueva ordenación andaluza**. De aquella propuesta del legislador estatal se deducen ahora cambios normativos relativos a:

1.- El intento de *revival* de las transferencias de aprovechamiento. Solo están apuntadas en el art. 93.2 de la Ley, a la espera del necesario pormenor reglamentario[45]. Con la sola presentación de la figura en la Ley, sus posibilidades de aplicación práctica están muy desdibujadas.

2.- La constitución de complejos inmobiliarios en propiedad horizontal[46] como ámbito de reparto de cargas urbanísticas para hacer efectivas las operaciones de distribución de los aprovechamientos resultantes, con la necesaria inclusión en ese reparto de las superficies bajo rasante, con la consideración del subsuelo como sustrato susceptible de concreción de aprovechamientos en la forma e intensidad definida en el planeamiento (art.92, apdos. 2 y 3 de la Ley).

3.- Las operaciones de redistribución también se aplican en suelo rústico. En concreto, se abre la posibilidad de extender esas operaciones tanto a actuaciones en suelo rústico como a la concreción de cesiones obligatorias y gratuitas a la administración en actuaciones de transformación en suelos urbanos. Así además se desarrollará reglamentariamente, donde habrán de ponderarse esas posibilidades, estableciendo condiciones y requisitos[47].

[45] En el primer borrador del Reglamento, contempladas en los arts. 172 a 179.

[46] Reguladas en el Artículo 172 del borrador de Reglamento (Ejecución mediante régimen de propiedad horizontal).

[47] Así aparece propuesto en el borrador de Reglamento de desarrollo, que en ese art. 171 prevé que cuando sea preciso para la ejecución de actuaciones de transformación de suelo urbano y excepcionalmente para actuaciones de transformación de suelo rústico, la reparcelación podrá motivadamente, de forma voluntaria o forzosa, adjudicar como fincas de resultado aquellas constituidas bajo régimen de propiedad horizontal (incluidas las cesiones de sistemas generales y locales de dominio público y también los gastos de urbanización asumidos por el agente urbanizador), con observancia de la proporcionalidad y equidad en su valor respecto de las fincas aportadas. Pudiendo sustituirse por la cesión de superficie edificada de valor económico equivalente integrada en edificación en régimen de propiedad horizontal.

B.- Determinar a quién corresponde el mantenimiento de la urbanización una vez concluida la tarea urbanizadora es un dilema largamente debatido en doctrina y jurisprudencia. El legislador andaluz intenta clarificar el panorama en lo tocante a la **recepción y mantenimiento de las obras de urbanización**. Seguramente consciente de la litigiosidad que se ha generado en los tribunales andaluces con motivo de la recepción de las obras de urbanización y la extensión en la vida de las entidades urbanísticas de conservación, se disponen ciertas reglas en los arts. 97 y 98. De ahí se extraen algunas consideraciones que merecen destacarse por su alcance o dificultades de interpretación y/o aplicación futura:

1.- Sólo se mantiene la legitimación para instar la recepción de la urbanización a las "*personas responsables de su ejecución*", obviando así que se dan situaciones de facto que obligan a quienes por el paso del tiempo han tenido que convertirse, por la fuerza de las cosas, en conservadores de esas obras sin haber sido promotores de la urbanización; señaladamente, los propietarios terceros adquirentes de los inmuebles de resultado, cuando ni los promotores de la actuación ni los municipios competentes hicieron nada por hacer cumplir las normas urbanísticas de aplicación en su momento. Es numerosa la jurisprudencia recaída en el TSJA (por todas, la STJA, Granada, de su Sección 4ª, en Sentencia 1460/2014 de 26 mayo 2014, Rec. 54/2014,) que habilita a los propietarios así constituidos en "*conservadores de facto*" a exigir la recepción y evitar la permanencia en el tiempo de esa situación anormal y ajena a la regulación urbanística[48]. El legislador se ha olvidado de esas situaciones ciertamente injustas y de difícil resolución para propietarios e, incluso, para la administración actuante.

2.- La solicitud de recepción, que habrá de ir acompañada por certificación técnica acreditativa de la finalización y de su adecuación a la autorización que habilitó su ejecución, se entenderá aceptada por silencio positivo en el plazo de tres meses desde su presentación, en lugar de los cuatro meses que hasta ahora se imponían.

3.- La conservación y mantenimiento de las obras de urbanización, una vez concluidas y recepcionadas, corresponde al ayuntamiento titular de esas infraestructuras, que (según el art. 98.3) pasa a ser el titular de esas obras desde su recepción. Lo que no es exactamente así, pues lo que es titularidad demanial son los terrenos de cesión obligatoria y gratuita, y además lo son desde la aprobación del instrumento de gestión urbanística (normalmente, el proyecto de reparcelación, conforme tradicionalmente se ha entendido y se reitera en el actual art. 93.2.a). Confunde el legislador asunción de la titularidad de los bienes de cesión obligatoria y su incorporación al demanio o al patrimonio de suelo con la asunción de la responsabilidad del manteni-

[48] También, la muy reciente sentencia TSJA, Granada, nº 433/2022, de 24 de febrero, dictada en recurso de apelación número 1802/2020 dimanante de la pieza de ejecución 180.2/2014, Ponente López-Barajas Mira, que confirma esa obligación de asunción municipal, aunque quien ofrezca la recepción sea solo el conservador de *facto*.

miento de las obras e infraestructuras (lo que no son, en puridad, "*bienes de titularidad municipal*", aunque se ejecuten sobre ellos).

4.- La excepción a ese deber municipal de mantenimiento viene de la mano de las entidades urbanísticas de conservación. Y en su regulación aparecen tres determinaciones que requieren nuestra atención (art. 98.4). En efecto, se trata de las discutibles posibilidades impuestas a los propietarios de incorporarse de manera coactiva a una de aquellas en caso de que:

(i) Lo insten "*voluntaria y motivadamente tres cuartas partes de las personas propietarias*": es tan absolutamente inconcreto el precepto que advertimos en su puesta en práctica un foco inmediato de litigiosidad. ¿Tres cuartas partes de qué todo? No sabemos cuál debe ser el ámbito total del terreno sobre el que calcular ese porcentaje. Nada se explicita en la Ley. Y además el porcentaje se mide en "personas propietarias", no en inmuebles, ni en superficie de ellos, ni de si las superficies irán por suelo o por edificabilidad y aprovechamiento susceptible de apropiación o por inmuebles afectados. Es sencillo de comprender el embrollo interpretativo para advertir cuál será el modo de impugnar cualquier decisión de obligar a un propietario renuente a pagar a partir de ese momento unos costosos gastos de urbanización que hasta ese momento eran de competencia pública: ¿quiénes son las "personas propietarias" a estos efectos, cada uno de los titulares del derecho de propiedad de un bloque de viviendas? ¿y si cada piso disfruta del régimen de proindivisión entre seis "personas propietarias", votan y deciden los seis? ¿votan como propietarios los integrantes de una comunidad en régimen de propiedad horizontal a título personal, o en atención a las cuotas de su vivienda o local, referidas sobre el total del solar sobre el que se edificó? ¿votan por tanto tantas personas propietarias como las haya dentro del bloque y así pueden obligar a un solo propietario que lo sea del solar contiguo con más edificabilidad y aprovechamiento subjetivo que el total acumulado de aquellas "personas propietarias" del bloque de vecinos que le están obligando a entrar en la EUC? La imprecisión es tal que resulta complicado que el propietario de la cuarta parte obligada a pertenecer a esa comunidad de gastos no se oponga con elementos y argumentos objetivos para ello.

(ii) Mayor problema va a generar el segundo de los supuestos en que cabe esa imposición: "*Cuando los solares estén comprendidos en ámbitos de actuación o unidades de ejecución delimitadas justificadamente a este solo efecto*". En otras palabras, cuando a la administración actuante le parezca oportuno por decisión disfrazada de discrecionalidad administrativa. En esta cultura del "*gratis total*" en que se han sumergido todas las administraciones en materia de

urbanismo, se añade esta otra vuelta de tuerca. Al abaratamiento artificioso de las expropiaciones urbanísticas en virtud de las disposiciones de la Ley de Suelo de 2007 (sólo se paga por su valor urbanístico en suelo totalmente consolidado por la urbanización, ni siquiera el suelo urbano no consolidado, que se valora por su valor inicial –rústico-, aunque su valor real de tasación en el mercado resulte desproporcionada y turbadoramente superior), se une el desgaste *de facto* del evanescente criterio de la responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad patrimonial (pese a los intentos postreros del TC[49] en fijar esa "objetividad" en el nacimiento del deber de resarcir, la realidad de los tribunales españoles sigue siendo tozuda, y sólo un 30% de las reclamaciones de responsabilidad se litigan con éxito para el recurrente), y también a la arriba comentada desaparición del estatus de suelo consolidado como punto y final en las obligaciones del propietario del suelo en la carrera, ya hoy bucle incesante, por cumplir sucesivamente deberes para consolidar derechos urbanísticos, se une ahora esta nueva herramienta, de inusitadas consecuencias jurídicas y económicas. La posibilidad de que, en cualquier momento, en cualquier circunstancia, sea cual sea el estado de urbanización en que se encuentre una zona de la ciudad consolidada, al ayuntamiento le parezca oportuno atribuir a los vecinos el deber de conservar, se ha convertido en una realidad incómoda. Ese deber que unos párrafos antes la propia LISTA atribuía sin ambages al ayuntamiento, ahora puede dejar de serlo por decisión inopinada del municipio, al margen, incluso, del propio plan. Eso sí, esa decisión habrá de ser adoptada "*justificadamente*", claro está, no sea que a algún propietario *premiado* por esa nueva carga de urbanización le parezca arbitrario lo que sólo se dibuja como enteramente discrecional, por razones justificadas de conveniencia y oportunidad en busca del interés de la comunidad –del interés en ahorrarse gastos de conservación que puedan endosarse a los propietarios a quienes ya cobran IBI, tasas y precios públicos por todo lo que a partir de ese momento van a soportar de su peculio-. Insisto que esa arbitrariedad disfrazada de discrecionalidad va a dar lugar a una tremenda litigiosidad dado el sentir de la jurisprudencia del TSJA que niega la posibilidad de endosar de manera inopinada e indefinida ese deber público a los propietarios afectados.

[49] Tribunal Constitucional, en sentencia 112/2018, de 17 de octubre, que en su Fº Jº Quinto («Significación constitucional de la objetividad del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE»), afirma que «*el tenor del artículo 106.2 supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia*», y que «*así pues, el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos*».

(iii) Y en parecidos términos y sentido, la letra c) de ese art. 98.4, cuando permite sin mayores prevenciones que sea el planeamiento el que determine su imposición por "*razones de sostenibilidad económica*". Resulta desconcertante la ausencia total de determinaciones limitativas de esta espita abierta en el contenido mismo del deber público de mantenimiento de la urbanización. Las "*razones de sostenibilidad económica"* son la base misma, la esencia del deber de conservación, que siempre va a reportar unas cargas económicas que el ayuntamiento debe soportar por disposición legal y que se sostendrán por las fuentes de financiación normalizadas del erario público ¿Qué significa, pues, que el deber pueda pasar al propietario? ¿en qué supuestos, condiciones y con qué requisitos? No cabe olvidar que el Tribunal Supremo ya se ha manifestado en contra de esta posibilidad como facultad indiscriminada y absoluta del municipio. El establecimiento y creación de una EUC no puede significar, en modo alguno, que la obligación de conservar las obras de urbanización sea arbitraria y, ni mucho menos, indefinida. Antes al contrario, el Tribunal Supremo ya dejó zanjada esa cuestión en su Sentencia de 18 Enero 2006, (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª Rec. 6755/2002), donde aborda precisamente esas tres cuestiones: (i) la necesidad de que el planeamiento determine quién, cómo, y hasta cuándo se mantiene la urbanización de un nuevo sector incorporado por ejecución del planeamiento; (ii) necesidad de que sea ese mismo planeamiento el que determine la fecha final en la que debe cesar esa obligación y, en caso de que no lo hiciera, plazo máximo para la extinción de la carga y (iii) obligación por parte del ayuntamiento de recepcionar cuando los propietarios han venido cumpliendo con esa obligación durante un dilatado lapso temporal. Y esa es también la línea marcada por la doctrina jurisprudencial del TSJA, tanto en sus sedes de Málaga como de Granada. Consumada la ejecución de un plan parcial de iniciativa particular, ejecutada la obra de urbanización (aunque se hubiera hecho, incluso, de forma irregular), mantenidas y conservadas las obras de urbanización durante un cierto periodo de tiempo y solicitada la recepción de las obras de urbanización por la administración obligada a recepcionarlas y mantenerlas, no cabe otra opción que acordar la recepción de las obras y la imposición de la obligación de mantenerlas a la administración actuante[50].

[50] El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, en su Sentencia 313/2020 de 24 Feb. 2020, Rec. 1819/2016, dispuso con claridad que la obligación de mantener las obras de urbanización efectivamente compete a los propietarios, pero sólo hasta el momento en que estos hayan cumplido con la obligación de urbanizar y hayan propuesto la cesión de las obras de urbanización culminadas a la administración actuante. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sala de Granada, Sección 4ª de lo contencioso, en Sentencia 1460/2014 de 26 May. 2014, Rec. 54/2014, dispuso la obligación de la asunción de la organización por el ayuntamiento una vez se hubiera

C.- La **regulación de las vías pecuarias** afectadas por procesos de gestión urbanística ha resultado tradicionalmente otro foco de conflicto entre administración y gestores de suelo. Ahora, con buen criterio, la Disposición adicional cuarta propone sin ambages la desafectación de aquellas que se hallen sujetas a planeamiento urbanístico.

El derogado art. 112 LOUA parecía dejar claro el mandato: cuando en la unidad de ejecución, cualquiera que sea el sistema de actuación determinado para llevar a cabo la ejecución del planeamiento, existan bienes de dominio público y el destino urbanístico de éstos sea distinto del fin al que estén afectados (ejemplo arquetípico de las vías pecuarias, dominio público en virtud de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de Vías Pecuarias de Andalucía), la Administración titular de los mismos *quedará obligada* a las operaciones de mutación demanial o desafectación que sean procedentes en función de dicho destino. Esa era una obligación que atañía a Administración actuante, esto es, al ayuntamiento, que se veía obligado por disposición legal a instar ante la Consejería de Medio Ambiente el procedimiento que legalmente proceda a dicho efecto. Pero era obvia la oposición casi sistemática de ese organismo ambiental a tratar las vías pecuarias como tales bienes definidos así en el 112 LOUA. La justificación radicaba en la pretendida prevalencia de los arts. 11 y 12 de la Ley de Vías Pecuarias de Andalucía, que permitía, sí, el cambio de trazado, pero a cambio de la muy gravosa condición de buscar un trazado alternativo para el paso de ganado[51]. Operaciones jurídico-materiales que por su extrema dificultad práctica aconsejaban en no pocas ocasiones a los promotores de la actuación urbanística a dejar clasificados como suelos no urbanizables de especial protección los terrenos afectados por la vía pecuaria[52] (en contra de las determinaciones del pan), alterando si fuese precisa la ordenación urbanística y el trazado de vías públicas al solo efecto de no alterar el trazado de esa vía pecuaria preexistente (que desde luego, se comprenderá que de poco iban a servir a su primitivo uso pecuario). Auténticos "*apósitos*" urbanísticos que no mejoraban el medio ambiente ni favorecían el normal desarrollo urbanístico de las ciudades.

ofrecido la cesión de la obra urbanizada conforme a los trámites del artículo 154 LOUA en estos términos, siempre y cuando el desarrollo urbanístico y el crecimiento de las ciudades hiciera desaparecer esos impedimentos, clasificando el suelo como Urbano Consolidado, bien por lo dispuesto por el instrumento de planeamiento, bien por la fuerza de los hechos.

[51] Artículo 12. *Modificaciones del trazado como consecuencia de una nueva ordenación territorial.*

En las zonas objeto de cualquier forma de ordenación territorial, el nuevo trazado que, en su caso, haya de realizarse, deberá asegurar con carácter previo el mantenimiento de la integridad superficial, la idoneidad de los itinerarios y la continuidad de los trazados, junto con la del tránsito ganadero, así como los demás usos compatibles y complementarios de aquél.

[52] Por aplicación del art. Artículo 39 del reglamento de vías pecuarias de Andalucía aprobado por Decreto 155/1998, de 21 de julio, "*las vías pecuarias, por las características intrínsecas que les reconoce la Ley de Vías Pecuarias y el presente Reglamento, tendrán la consideración de suelo no urbanizable de especial protección*".

La nueva propuesta de la LISTA dispone no obstante una solución mucho más expeditiva al respecto de las situaciones *de facto* ya generadas. No en vano se entenderá que han sido objeto de desafectación implícita los tramos de vías pecuarias que hubieran adquirido las características del suelo urbano definidas en la LOUA, en la fecha de su entrada en vigor en enero de 2003, y que hayan sido clasificados como urbanos por el planeamiento general vigente, incluso en el supuesto de que hubiera existido previa clasificación de la vía. Es estos supuestos no era de aplicación el engorroso trámite de desafectación descrito en la sección 2.ª del capítulo IV del título I del Reglamento de Vías Pecuarias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Y en el apartado 4 de esa D.A. se regula el procedimiento de deslinde que habrá de seguirse en los supuestos de vías pecuarias afectadas por el planeamiento territorial y urbanístico. Es muy detallado, pero nada se dice allí de la necesidad de contar con un trazado alternativo para el tramo que haya de quedar clasificado como urbano, ni la necesidad de tratarlo como SNU de especial protección, pero tampoco se aclara si estas determinaciones sustituyen o no a las de la normativa sobre vías pecuarias, aunque así pudiera entenderse por la aplicación de la Disposición Derogatoria[53] de la LISTA a estas normas anteriores –significadamente, las del Reglamento-, que quedarían anuladas en supuesto de deslinde de vías afectadas por nuevos planeamientos urbanísticos que las hicieran incompatibles con el nuevo destino. Y muy señaladamente, los especialmente restrictivos artículos 41.5 y 42.1 del Reglamento. En su virtud, la ejecución material de las previsiones contenidas en los Planes de Ordenación del Territorio y Urbanísticos que conllevaran la modificación del trazado de una vía pecuaria no podrían llevarse a cabo si con carácter previo no se producía la resolución del Secretario General Técnico de Medio Ambiente que, presupuesta la desafectación, aprobara de la modificación del trazado. Eso ya no es preceptivo según la D.A. Cuarta de la LISTA. Y si atendiéramos al contenido del Reglamento de desarrollo de la Ley de cuyo primer borrador disponemos (art. 150), si conforme a la normativa aplicable las citadas operaciones requirieran el previo deslinde del dominio público, y este no se hubiera iniciado con anterioridad, la solicitud de informe sectorial en el procedimiento de aprobación del instrumento de ordenación llevará implícita la solicitud de deslinde, quedando obligada la Consejería de Medio Ambiente a iniciar el procedimiento de deslinde. Pero con la muy importante precisión de que la falta de deslinde del dominio público no impediría la aprobación definitiva del instrumento de ordenación detallada.

En definitiva, a la espera de ese desarrollo reglamentario definitivo, parece que las exigencias de reordenar el crecimiento de las ciudades se imponen a las trabas formales, a la imposición de requisitos casi inalcanzables y a la carga de habilitar

[53] *Disposición derogatoria única. Derogación normativa. 1. Quedan derogadas todas las normas de igual o inferior rango en lo que contradigan o se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.*

adaptaciones contrarias a las necesidades derivadas del normal desarrollo de los municipios.

4. Lo que queda de los Patrimonios Municipales de Suelo

Los Patrimonios Municipales de Suelo llevan siendo desde hace casi 70 años la herramienta por excelencia para la gestión pública de las políticas de suelo. O, al menos, así estaba previsto en las normas que los regulaban. Las novedades en la LISTA no son demasiadas. La más destacada es, además, la que mantiene la línea impuesta por el legislador estatal para hacer desparecer la configuración tradicional de la institución: la que difumina los destinos del metálico que se pueda generar con la gestión de esos fondos inmobiliarios. Han dejado de ser, en definitiva, instrumento antiespeculación, favorecedor de políticas públicas de suelo. Se pergeñaron como el legítimo instrumento antiespeculación, para pasar hoy a convertirse en la burda fórmula de financiar gastos corrientes del municipio. Porque, en efecto, la regulación de este instituto, garante por excelencia de la iniciativa pública para la gestión del urbanismo, la situación es muy parecida a la de 2010/2012. Ni una sola propuesta de mejora. Y para una que parece que ahora apunta, lo es para incorporar la indecorosa claudicación frente al legislador estatal y al impulso especulador de la reforma de la LRRR´13, donde se permite destinar el dinero obtenido de la gestión de esos patrimonios al sostenimiento de gastos comunes del municipio[54]. La esclerosis de esta institución no tiene remedio, según se perfila en las sucesivas regulaciones legales. La Ley andaluza no parece desmarcarse de la desnaturalización propuesta por el legislador estatal, pues incorpora un desalentador art. 129.5 que permite expresamente esta prostitución de los fines del producto de la gestión de los PMS[55]. El certificado de defunción de la institución.

V. QUID DE LA DISCIPLINA URBANÍSTICA. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS ACTUACIONES EN SUELO RÚSTICO

La normativa andaluza, en materia de disciplina urbanística, no ha desarrollado tradicionalmente un trabajo que pudiéramos calificar de ejemplar. A las continuas adaptaciones en materia de infracciones, sanciones y restitución, se une un secular abandono de la protección contra la indisciplina en materia de ordenación

[54] A este respecto y entre otros muchos trabajos publicados, ver MARTÍN VALDIVIA, Salvador María, "*Patrimonios municipales de suelo: ¿punto y final?*", Revista de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, Nº. 32, 2014, págs. 15-33. Y también ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina, en "*El nuevo destino del patrimonio municipal de suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?*". Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 88, Sevilla, enero-abril (2014), págs. 124 y ss.

[55] "*En los términos y condiciones establecidos por la legislación básica del Estado en materia de suelo, el patrimonio municipal de suelo podrá destinarse a reducir la deuda comercial y financiera del Ayuntamiento*".

de territorio[56]. La necesidad de poner coto a las irregularidades en el uso del suelo y, si se me permite la precisión, en el uso del suelo rústico, ha constituido un constante desvelo del legislador andaluz. También se ha hecho precisa la adaptación de la norma a exigencias derivadas del derecho europeo (materias como las declaraciones responsables o comunicaciones previas han sido resortes de adaptación en el panorama normativo andaluz). Han resultado éstas, y otras muchas, las que en materia de intervención administrativa y disciplina se han revelado como novedades más transcendentes. Y ahora las vamos a apuntar someramente, por cuanto las variantes respecto de la norma anterior no son de calado, aunque con alguna meritoria excepción, sobre la que volveremos, como el plazo de prescripción para la acción de restauración de la legalidad urbanística, que en suelos de especial protección se ha limitado en el tiempo a los seis años, salvo aquellos que por su propia naturaleza deban quedar sujetos al plazo de imprescriptibilidad que hasta ahora se había previsto para todo el suelo protegido.

Por lo pronto, tal vez lo más reseñable de la nueva regulación sea que el legislador de 2021 ha resultado mucho más escueto y sinóptico que su predecesor. Se deja descansar en muchas de las cuestiones que antes regulaba la LOUA con detalle, en el posterior desarrollo reglamentario que está por venir. También resulta digno de mención, como arriba hemos puesto de relieve, que se incluya en el articulado de la LISTA la protección a la ordenación territorial. Por lo demás, el contenido de la Ley, complementado con el del Reglamento pendiente de aprobación (y cuyo borrador ya se ha anticipado) cubren las necesidades tipificadoras del régimen sancionador en estas materias.

1. La urgencia de un giro en las políticas de protección del suelo rústico. Las propuestas de la LISTA

Es una verdad hoy indiscutida que la disciplina urbanística se ha convertido en una complicación habitual en el derecho urbanístico, sobre todo cuando concierne a los entornos rurales. Un problema irresuelto. Y da la impresión -a veces- que irresoluble, si el estado de cosas se mantiene como está. Ninguna de las normativas hasta ahora manejadas ha resultado, no ya suficiente, sino mínimamente adecuada, para atajar los conflictos de la actividad urbanística irregular, que se tornan especialmente gravosos si de suelo rústico hablamos. Tan es así, que el aparato tuitivo y de represión de la administración ha ido derivando indefectiblemente al ámbito penal, acaso fuera porque pareciera ser la única manera de detener la sangría en el campo a nivel nacional (no es sólo Andalucía la que lo sufre, como es notorio). Aunque en ese esfuerzo por taponar la herida se hayan cometido excesos difícilmente justificables

[56] RANDO BURGOS, Esther. "*La disciplina territorial: Especial referencia al caso andaluz*". *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 56 (2021), pág. 9

desde la perspectiva del respeto a principios que creíamos sagrados en el derecho punitivo español: proporcionalidad, intervención mínima, tutela judicial efectiva, especialidad de normas, la necesaria sujeción al juez natural para la represión del ilícito -la especialización de las jurisdicciones, en definitiva-, la exigencia de una completa tipificación de las conducta, la proscripción del abuso de las normas penales en blanco, o la necesariedad de las prejudicialidades devolutivas, …

En nuestra Comunidad, además, se dibuja el paradójico escenario de que la LOUA decidió, con una fórmula ciertamente arriesgada –y a la postre equivocada, dados los pobres resultados ofrecidos tras veinte años de vigencia-, detener la proliferación de construcciones en suelo rústico prohibiendo *a radice* la construcción de edificaciones de uso puramente habitacional en esa clase de suelo. Esa prohibición generó una situación que considero insostenible desde la óptica de la política urbanística: convertía en ilegales e *ilegalizables* cada una de las actuaciones residenciales en el suelo rustico, fueran de nueva planta o lo fueran de rehabilitación, renovación o consolidación sobre viviendas preexistentes, con las importantísimas connotaciones penales que tal decisión arrostraba: la tipificación delictiva de toda actuación constructiva sobre sus promotores y resto de intervinientes en el proceso. Un despropósito mayúsculo, sin paliativos. Había que buscar soluciones a las disfunciones que tales decisiones normativas provocaban. Unas de ellas, la más socorrida, la más deseada políticamente, la de salida más cómoda para los genuinos aplicadores del derecho sancionador (los alcaldes), resultó ser la de la legalización de lo ilegal. Y ciertamente el legislador andaluz ha porfiado en la idea. Para ello, incluso, se dotó de un Reglamento específico en disciplina urbanística (el Reglamento de 2010) y de sus muchas adaptaciones posteriores (de la norma legal, pero también de la reglamentaria) para amoldarse a las exigencias de normalización de situaciones irregulares. Arriba lo hemos apuntado.

Pero como arriba ya dejamos referido, se da la circunstancia añadida de que en la Andalucía tradicional es tan natural construir en el campo como cultivarlo. También lo hemos dicho, es esa otra realidad insoslayable. Las muchas edificaciones *alegales* en Andalucía implantadas en suelo no urbanizable presentan significativos problemas de salubridad púbica, ambientales, urbanísticos, registrales y legales que ello arrastra, sobre todo si la edificación se destina a vivienda habitual de sus moradores y ya han transcurrido los plazos previstos en la norma para la restauración de la legalidad conculcada con su construcción (hasta ahora, seis años en suelos de régimen común, plazo ahora extensible al suelo protegido). Y para enmarañar aún más el panorama, en nuestra Comunidad (problema nacional, entiendo) los municipios no han hecho nada, por regla general –*muy general*-, por poner en práctica las medidas de control de usos del suelo rústico que se ofrecían en la normativa legal y reglamentaria. Justo lo contrario, se han apresurado a implementar cuantas medidas han sido necesarias para lo opuesto: legalizar lo *alegal*. Lo que desde todos los ámbitos hemos

impulsado ha sido justamente lo contrario a lo previsto en la norma. Menos represión y mayor permisividad: la adaptación normativa para la legalización de lo ilegal. La figura de la asimilación de construcciones al régimen de fuera de ordenación en el suelo rústico (los tan socorridos AFOS) ha sido el vehículo elegido como forma de dar apariencia de legalidad a tantísimos años de ataques, desidia, descontrol y anarquía en el emponzoñado campo andaluz. Y, además, hacerlo de manera que se termine aplicando a cuantas más edificaciones alegales fuera posible. Es el paradigma del esfuerzo colectivo, no otra cosa que el legislador, el ejecutivo andaluz, los municipios y munícipes afectados, los propios infractores puestos de consuno a ofrecer una única solución: intentar legalizar lo que todos sabemos ilegal.

El discurrir normativo en Andalucía es muestra de ello. El Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía de 2010, se ha adaptado en reiteradas ocasiones con ese fin, en esencia (2012, 2015, 2016, 2019…), y se ha terminado por conformar un cuerpo normativo pródigo en fórmulas que incorporasen al mundo de los vivos todo ese enjambre de ilicitudes (muchas de ellas, la mayoría, rayanas en la ilegalidad penal) que son las construcciones levantadas a espalda de cualquier legalidad -ambiental, urbanística, registral,..- y sobre las que ya hoy ha prescrito cualquier acción de regularización coactiva. El penúltimo intento antes de la LISTA lo fue el Decreto Ley 3/2019, de 24 de septiembre, que modificaba la Ley 2/2018, que modificó a su vez la de 2016, que modificaba también las anteriores… En definitiva, esfuerzos indulgentes para que aquello que no se ha podido –o no se ha querido- controlar, se legalice *ex post facto*. La solución elegida –la de dotar de ropaje de legalidad a aquello que nació como infracción- ofrece, desde luego, más salidas, más dinero y más votos que la genuina: la disciplina urbanística. Esa ha interesado bien poco a los municipios andaluces. Pese a lo cual, mantienen intactas sus competencias en la materia y su *modus operandi,* del todo inoperante, como se ha podido comprobar con el paso de los años y la degradación de los entornos rurales en Andalucía.

Como acabo de decir párrafos más arriba, esa inactividad administrativa ha arrastrado al sistema a un paradójico y sombrío contexto: la progresiva criminalización de la disciplina urbanística. Se ha terminado por demostrar que, si algún resorte ha servido para detener, en algún grado, con mayor o menor intensidad, esa degradación de lo rústico ha sido el temor del infractor a una condena privativa de libertad en el orden jurisdiccional penal. El castigo por esa vía del transgresor urbanístico apareja penas privativas de libertad de hasta cuatro años en los casos más graves. Castigos tan comprometidos y transcendentes que, a falta del efectivo cumplimiento de penas de cárcel por su remisión condicional, sí que deja el poco gustoso sello de los antecedentes penales, además de la más que probable orden de demolición como modo de reparar el daño del delito, orden que se encarga de ejecutar un Juzgado de lo penal -nunca el ayuntamiento de turno, que puede coadyuvar en las tareas de

ejecución material, no más-, con el impulso, fiscalización y *patrocinio* del Ministerio Fiscal. El miedo a enfrentarse a ambos *peligros* ha sido mucho más enérgico y decisivo que la disciplina urbanística en manos de políticos poco comprometidos[57]. Me remito por entero a la poco gratificante lectura para cualquier administrativista de aquella paradigmática Sentencia de la Sala Segunda del Alto Tribunal de 27 de noviembre de 2009, que vino a sacar los colores al derecho urbanístico. El "Caso Andratx" como prototipo especular de la impotencia de nuestra disciplina. Y es que, a los ojos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sólo el derecho penal está habilitado para poner coto a los desvaríos del urbanismo voraz, ese que es capaz de arrasar la esencia misma del poder represivo del municipio, inepto en términos absolutos para hacer frente a la ola de corrupción a la que debía enfrentarse.

Sin embargo, considero que la entrada del derecho penal en el urbanismo ha resultado un despropósito. Y no por la inhabilidad de ese poder punitivo para reprender ilícitos, objetivo que ha alcanzado sin duda (y lo ha hecho, con sus excesos). La falla la hemos de buscar en la infrautilización de los resortes del derecho administrativo para atajar problemas que le son propios y para los que hay remedios normativos hábiles, suficientes y ponderados. Porque la reprensión debe ser proporcionada al ataque al bien jurídico protegido y, sobre todo, a la hondura de la infracción. Ante noticias de penas ejemplares en materia de protección de la ordenación territorial, nos asalta la duda de si se ha olvidado, tal vez, que en el ámbito del Derecho Administrativo no toda contravención de una norma urbanística tiene necesariamente por qué dar lugar a una sanción. Y, ni mucho menos, a una sanción penal. Ni tan siquiera a la nulidad radical del acto administrativo. Recordemos que en nuestra doctrina hay distingos entre nulidad, anulabilidad e irregularidad no invalidante, incluso advirtiéndose la posibilidad de la convalidación de actos inicialmente teñidos de algún viso de irregularidad. A modo de epítome hemos de reconocer: los administrativistas hemos cedido el terreno a la jurisdicción penal y poco se ha hecho por remediar esa realidad. Emplear el derecho penal como ejemplo de reprensión eficaz es, desde luego, el paradigma del exceso o desvarío del Estado de Derecho. Dejar en manos del juez penal la tarea de integrar conceptos jurídico- urbanísticos (casi siempre indeterminados) en las lagunas de las normas penales en blanco puede resultar muy aventurado. Saber cuándo una construcción en suelo rústico es legalizable o no; si hay ilícito penal cuando

[57] Ver el interesante trabajo de JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: "*El juez penal y el control de la Administración: notas sobre la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009, asunto Andratx*". En *Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno* / coord. por Francisco López Menudo; Alfonso Pérez Moreno (hom.), 2011, ISBN 978-84-9890-166-5, págs. 689-714. También MARTÍN VALDIVIA, Salvador María, en "*De cómo el Derecho Penal ha certificado el ocaso de la disciplina urbanística: (el deterioro de métodos y objetivos en la lucha contra la indisciplina urbanística y el protagonismo del legislador y la jurisprudencia en la deriva de la institución)"*, en obra colectiva "*Urbanismo y corrupción política (una visisón penal, civil y administrativa)"* / coord. por José María Suárez López; Lorenzo Morillas Cueva (dir.), 2013, ISBN 978-84-9031-264-3, págs. 101-133

una edificación en el campo sea proporcionada a la explotación agrícola a la que sirve o tenga que adivinar su necesariedad o no; explicar en sede penal que una instalación puede ser objeto de un proyecto de actuación que la legalice, pero que eso depende de un procedimiento bifásico donde la utilidad pública o el interés social computan como un todo, convencer en la jurisdicción penal a quien decide –y desconoce el derecho urbanístico, porque naturalmente no es su especialidad- de que no toda construcción en el ámbito rural es ilegalizable, a pesar de que pudiera haberse construido en la ilegalidad por la falta del título autorizante, se convierten en batallas contra molinos de viento que hacen un flaquísimo favor al "*iura novit curia*". Da la impresión de que estamos dejando decisiones tan hondas como las de una posible condena privativa de libertad por un ilícito administrativo en manos de auténticos imponderables. Resulta ciertamente extravagante la paradoja de que el Juez penal haya de recurrir a peritos urbanistas para conocer los límites de su poder punitivo.

Lo sabemos desde hace décadas, lo estamos padeciendo sobre todo desde la tipificación del delito urbanístico en 1995, y nada se ha hecho por reconducir la situación. Claro que a eso es lo que nos ha llevado la indolencia de la disciplina urbanística en manos municipales. Mientras en las normas de nuestra disciplina sigamos manteniendo las labores de inspección y sanción en manos municipales, el panorama no va a variar. La inhabilidad del sistema está demostrada y la reparación de las grietas del sistema no permite más apósitos. Si los municipios han renunciado secularmente a manejar, ejecutándolos cabalmente, los sistemas de control y necesaria reprensión de los ilícitos urbanísticos, ya es hora de que se encargue de eso otra administración. Ya sea por la decidida entrada en esta competencia de la Comunidad Autónoma[58], ya de las diputaciones provinciales (previa modificación de la Ley de Administracion Local de Andalucía, si fuera preciso, que lo es)[59], la disciplina urbanística debe ocupar

[58] Aun así, dice el art. 158.1 LISTA que la Administración autonómica "*ostenta competencia directa para el restablecimiento de la legalidad ante actuaciones que vulneren la ordenación territorial*". El art. 2.1 LISTA dispone la "*competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio*" que incluye la "*disciplina sobre aquellas actuaciones, usos y asentamientos existentes o futuros cuya incidencia trascienda del ámbito municipal por su objeto, magnitud, impacto regional o subregional o por su carácter estructurante y vertebrador del territorio*". También puede actuar por subrogación en los casos marcados en la Ley (el art. 158.3 LISTA recuerda la posibilidad de que la Junta, conforme a lo previsto en el art. 60 LRBRL, ejerza esas competencias municipales por sustitución o subrogación)

[59] La LISTA, como he dicho más arriba, parece querer iniciar tímidamente esa andadura. Impulsa el papel de los órganos autonómicos en la reprensión del ilícito urbanístico. Se crea un cuerpo de subinspectores que esperemos refuerce el desmejorado papel que hasta ahora había desempeñado la inspección autonómica, relegada al fútil papel que hasta hoy ha jugado sin duda por el escaso interés político en dotarla de medios materiales y humanos. Aun así, y como ya hemos denunciado, se sigue relegando la función de apoyo y sustitución que bien pudieran desempeñar las Diputaciones Provinciales. Solo pueden actuar por delegación o en virtud de convenios con Ayuntamientos y Junta de Andalucía (148 y 158 LISTA). Si de verdad se pretendiera que la disciplina urbanística fuera eficaz a los fines que se persiguen, no podemos cerrar los ojos a la evidencia. Si el Derecho Administrativo sigue queriendo aparentar que todo está bien por el mero hecho de respetar competencias genuinas en reductos que las hacen inservibles, arriesguémonos, pero

el lugar que le corresponde, desplazando al derecho penal del ámbito en el que nunca debió irrumpir, pero que se limitó a saciar por la retirada injustificable del derecho administrativo de un campo que le es genuinamente propio.

Quiero pensar, tras las primeras lecturas del texto legal, que el legislador andaluz ha decidido aportar su particular visión de algunos de estos problemas, aunque el resultado final naturalmente esté por ver, pues es pronto para concluir al respecto. Si se quiere revertir la situación ha de confluirse en la idea de que el Derecho Administrativo y su especialidad, la disciplina urbanística, disponen de medios idóneos y suficientes para atajar los problemas suscitados por una mala ejecución del planeamiento y de la gestión urbanística; y, además, que para atajar esa "realidad" hemos de buscar medidas que intenten restañar situaciones ya creadas, y respecto a las que están por venir, abordarlas mediante la implementación de resortes que justifiquen una más eficaz gestión en el control de la disciplina urbanística: se ha de buscar la impersonalidad y la profesionalización de los órganos sancionadores, al modo como opera la justicia penal frente a los infractores; es preciso articular medios procedimentales para ganar la asepsia absoluta de una orden de demolición de lo indebidamente construido impuesta por un órgano administrativo cuya [escasa] cercanía al obligado no pusiese en peligro la objetividad y la efectividad de lo acordado; debe garantizarse la eficacia de las medidas contra la indolencia de las autoridades municipales encargadas en primera instancia de hacer efectivos los mecanismos de control de la disciplina urbanística; tomar razón de que la *sumariedad* en la tramitación de los procedimientos sancionadores y en la adopción de las medidas cautelares previstas en la norma urbanística es una garantía de eficacia en la acción represora, etc. Todas esas ventajas que en principio predicamos de la justicia penal podrían hacerse efectivas si las competencias administrativas de las que ya disponemos fueran ejercidas con firmeza, efectividad y eficiencia en el seno del procedimiento administrativo reglamentariamente habilitado en la sede competencial idónea para ello, que desde luego no es la municipal, al menos en pequeños y medianos municipios.

2. Algunas precisiones de mejora en las medidas de intervención en la actividad de edificación

Por lo demás, en materia de control y fiscalización en la edificación, el régimen de otorgamiento de licencias y otras formas de intervención, las novedades no son de gran calado respecto al texto de la LOUA. Aun así, entiendo que por su transcendencia jurídica y también por su proyección en el aspecto práctico, resultan reseñables las que a continuación exponemos:

ya sabemos el resultado. Estarían, a mi juicio, difícilmente justificadas las quejas de esta particular huida del Derecho Administrativo hacia el Derecho Penal, porque nada se hace desde nuestra disciplina para evitarlo.

1.- Resulta sumamente interesante reseñar una novedad legislativa que consiste en que la LISTA no solo se ocupa del restablecimiento de la legalidad urbanística sino también del restablecimiento de la legalidad territorial, que hasta ahora solo tenía alguna previsión en la LOTA[60].

2.- Destacamos la *abolición* de aquel confiscatorio procedimiento de sustitución del propietario incumplidor y el concurso pergeñado para la elección del concesionario sustituto que se habilitaba en los arts. 150 y 151 LOUA. Recordemos que aquellos preceptos castigaban con una suerte de sanción por incumplimiento al propietario que no edificaba sus solares en plazo sin causa justificada. Les obligaba a pedir licencia en los plazos que se indicaren y a concluir la edificación, advirtiendo de que, de no hacerse, se sacaba el inmueble a pública subasta al precio que fijasen los servicios técnicos municipales, con la salvaguarda (no era poca cosa la medida) de que la diferencia entre el precio de licitación así establecido y el precio de venta se lo quedaba el ayuntamiento para su incorporación al PMS[61]. Una confiscación en toda regla del valor de los subastado. Esa propuesta legal ha quedado matizada en la nueva propuesta legal con buen criterio. El art. 136 LISTA en efecto diseña un procedimiento específico para la ejecución mediante sustitución por incumplimiento del deber de edificación. A la declaración del incumplimiento del deber de edificar en plazo y la inclusión del inmueble en el Registro Municipal de Solares y Edificaciones Ruinosas, seguirá el inicio del cómputo del plazo de un año para el comienzo de las obras y transcurrido este plazo sin que se hubieran iniciado las obras (o no hubieran finalizado las obras dentro de los plazos concedidos), la parcela o el solar correspondiente, quedará en situación de ejecución por sustitución *por ministerio de la ley*. Esta situación habilitará al Ayuntamiento para convocar y resolver, mediante procedimiento con publicidad y concurrencia, de oficio o a solicitud de cualquier persona, un concurso para la venta forzosa para la sustitución del propietario incumplidor, a quien se podrá otorgar el pago o compensación por el valor de lo subastado en la forma prevista para la reparcelación, incluso en régimen de propiedad horizontal, entre propietario y municipio o, en su caso, entre la adjudicataria de la ejecución. Y hacerlo de manera forzosa, incluso, lo que pudiera encontrar los mismos reparos a su constitucionalidad si se entendiera que se tratara de una expropiación con pago en especie (y no de un genuino mecanismo de intervención urbanística en la ejecución de os planes), por las razones que en otro lugar ya he referido al tratar el tema de las ocupaciones directas y expropiaciones con esta manera de compensación[62]. A la espera del desarrollo re-

[60] RANDO BURGOS, E., "La disciplina territorial: especial referencia al caso andaluz", *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 56 (2021)

[61] Art. 151. 3 LOUA: "*La diferencia entre el precio fijado en la convocatoria y el resultante de la adjudicación corresponderá al municipio, que deberá aplicarlo al patrimonio público de suelo*".

[62] MARTÍN VALDIVIA, Salvador Mª, "*La ocupación directa como modalidad expropiatoria y su actual falta de cobertura legal. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 marzo 2009 y la anulación del planeamiento general en*

glamentario, nada se regula en la LISTA respecto a la manera de repartir el precio obtenido en la subasta. No creemos que el Reglamento vaya a optar por esa confiscatoria medida que habilitaba el anterior 151 LOUA, por cuanto sería doblemente ilegal (por confiscatorio y por ir contra las determinaciones de la ley a la que desarrolla, que nada indica al respecto).

3.- Por otro lado, se advierte el esfuerzo por codificar las situaciones en las que la declaración responsable y/o la comunicación previa han de sustituir a los modos de control y fiscalización previa, esto es, a la licencia, en aplicación de la Directiva Bolkestein (*Directiva 2006/123/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior*) y las leyes que la transponen a la legislación nacional (Leyes Ómnibus y Paraguas de 2009). El art. 138 define las actuaciones que están sometidas a declaración responsable las actuaciones de escasa entidad constructiva o en edificaciones preexistentes que no impliquen mayor aprovechamiento, así como los de primera ocupación y utilización y los cambios de uso y actividad que sean conformes a la ordenación vigente, conforme a lo allí dispensado y lo que se desarrolle reglamentariamente. Serán objeto de comunicación previa datos relativos al ejercicio de un derecho preexistente, como cambios de titularidad de las licencias y declaraciones responsables, inicio o prórroga de plazos para las obras. Los aspectos adjetivos y de procedimiento para presentación y autorización, así como el control, fiscalización y disciplina no varían de manera significativa de lo hasta ahora regulado.

4.- En fin, en materia de silencio en la concesión de licencias la LISTA tampoco ha sido novedosa. Y aunque formalmente declara (como su antecesora, como casi todas las normas autonómicas) que se entenderán otorgadas por silencio positivo (art.140.2: "*el transcurso del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legitima a los interesados para entenderla estimada*"), deja la salvaguarda de "…*los supuestos previstos en la legislación estatal...*", que lo son todos los que afecten al suelo rústico, al menos, todos los importantes y también la construcción de edificaciones de nueva planta en toda clase de suelo. No hay que olvidar aquella pacata declaración de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que modificó el entonces vigente art. 9.8 TRLS´08 –y que permanece vivo hasta hoy en el 11.4 TRLS´15-, donde excluía de la regla general del silencio positivo de la LPAC´92 las licencias relativas a casi todo tipo de edificaciones y construcciones.

Como se ve, debió resultar de una futilidad extrema la exigencia de la LPAC de que la motivación del cambio del sentido generalmente positivo del silencio de su art. 43 así lo impusiera "*excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley por*

cuanto imponga la ocupación directa como forma de obtención de terrenos dotacionales en contra del criterio de los particulares". En Revista de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, Nº. 20, 2009, págs. 179-188.

razones imperiosas de interés general o una norma de Derecho comunitario establezcan lo contrario". La Ley de 2013 no explicó cuáles eran esas razones "imperiosas", pero al Tribunal Constitucional le pareció que tal decisión invadía, al menos parcialmente, competencias autonómicas, al menos en lo que toca a la regulación de procedimientos que regulan el silencio en suelos urbanos. En su Sentencia 143/2017, de 14 de diciembre de 2017, recurso de inconstitucionalidad 5493-2013[63] (reiterada en la STC 75/2018, de 5 de julio de 2018, recurso de inconstitucionalidad 1976-2014) declaró inconstitucionales los apartados b) y c) en lo que se referían a licencias en suelo urbano[64], manteniendo la constitucionalidad del silencio negativo en lo referente a esas actuaciones en suelo rural[65]. Pero todo ello interpretado conforme a las consideraciones del Fº Jº 23 de la STC 143/17, esto es, el silencio es negativo en licencias de nueva planta para obras que se definan como "edificación" la Ley de Ordenación de la Edificación (prácticamente, todas las de nueva planta), silencio positivo para construcciones e instalaciones distintas de aquellas, y en lo que refiere a «la ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes»,

[63] Este era el contenido del fallo declarativo de inconstitucionalidad de las normas: "*El artículo 9.8 a) salvo el inciso «Movimientos de tierras, explanaciones» y el inciso «y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público» del artículo 9.8 d) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado quinto de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.*

Declaración que se ha de extender al artículo 11.4 a) salvo el inciso «Movimientos de tierras, explanaciones» y el inciso «y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público» del artículo 11.4 d) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, en cuanto reproducen el contenido de los preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas"

[64] Este es el razonamiento del FºJº 23 de esa sentencia: "*…se puede considerar «como una especialidad procedimental ratione materiae, vinculada al concreto régimen sustantivo de la materia de que se trate», que en el caso examinado encuentra su cobertura competencial en los artículos 149.1.13 y 25 CE. En el presente caso, de acuerdo con la doctrina expuesta en nuestra STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c), y las resoluciones allí citadas, hay que recordar, sobre la base de la distinción entre procedimiento administrativo común y procedimientos ratione materiae, que el texto constitucional no reserva en exclusiva al Estado la regulación de los procedimientos administrativos especiales. Antes al contrario, hay que entender que esta es una competencia 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. En consecuencia, al estar atribuida la competencia legislativa sobre el urbanismo a las Comunidades Autónomas, a éstas incumbe también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas generales o comunes del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias. Regla común del silencio administrativo que en el sector de la ordenación del territorio y urbanismo se establece en el ya citado artículo 9.7 del texto refundido de la Ley de suelo 2008. En conclusión, la regla especial prevista en el apartado octavo del artículo 9 del texto refundido de la Ley de suelo 2008 no encontraría, con carácter general, su acomodo en la competencia estatal del procedimiento administrativo común ex* artículo 149.1.18 CE.*"*

[65] Concluye así ese FºJº 23: *"es, por ello, que la regulación del silencio negativo no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, en los supuestos de «construcción e implantación de instalaciones» contemplado en el apartado b) pero solamente cuando las actividades y usos urbanísticos cuya autorización se solicita se lleven a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo. Interpretación de conformidad que debe extenderse también al artículo 11.4 b) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.*

con independencia de la situación del suelo, no será inconstitucional, con base en el título competencial del artículo 149.1.23 CE, solamente cuando la ubicación se lleve a cabo en suelo rural cuya transformación urbanística no esté prevista o permitida. Esa interpretación se ha llevado al contenido del art. 325.2, que se ofrece en el borrador del Reglamento de la LISTA, donde matiza que serán expresos, con silencio administrativo desestimatorio, los actos que autoricen:

a) Movimientos de tierra y explanaciones que sean independientes de proyectos urbanización, edificación o construcción en suelo rústico.

b) Las obras de edificación de nueva planta en cualquier clase de suelo, y la construcción e implantación de instalaciones de nueva planta en suelo rústico.

c) La ubicación de casas prefabricadas e instalaciones similares, ya sean provisionales o permanentes, en suelo rústico.

d) La tala de masas arbóreas o de vegetación arbustiva que se derive de la legislación de protección del dominio público.

Con todo, y siguiendo la ya clásica doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo desde 2009, en ningún caso podrán adquirirse por silencio administrativo facultades o derechos contrarios a la normativa territorial o urbanística.

3. El plazo de prescripción para la acción de restitución y su extensión a las edificaciones en suelos protegidos

En el texto de la LOUA el artículo 185 ("*Plazo para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística*") se recogían los supuestos de imprescriptibilidad de manera muy amplia. Así, a la regla general establecida en el apdo. 1 de ese precepto de extender la posibilidad de adoptar esas medidas de restablecimiento a "los *actos estén en curso de ejecución, realización o desarrollo y dentro de los seis años siguientes a su completa terminación*"[66], se excepcionaban las referentes a:

-parcelaciones urbanísticas ilegales en suelo no urbanizable, salvo los que afecten a parcelas sobre las que existan edificaciones para las que haya transcurrido la limitación temporal de los seis años, aunque sólo referida a la parcela concreta sobre la que se encuentre la edificación irregular.[67]

- los terrenos clasificados como suelo no urbanizable de especial protección (sin ningún tipo de referencia al motivo de su protección ni distingos acerca de la

[66] En la regulación original de la LOUA de 2002, el plazo era de 4 años. Incrementarlo a 6 fue decisión del legislador en virtud del apartado 1 por el art. único.44 de la Ley 2/2012, de 30 de enero.

[67] La precisión sobre parcelaciones ilegales sobre las que existiesen edificaciones "prescritas" no es original. Se introdujo con motivo del apartado 3 por el art. único.3 de la Ley 6/2016, de 1 de agosto.

normativa que se la dispensaba), terrenos incluidos en la Zona de Influencia del Litoral, salvo los situados en suelo urbano o suelo urbanizable, o terrenos incluidos en parcelaciones urbanísticas en suelos que tengan la consideración de no urbanizable, con la salvedad recogida en el apartado anterior.

-bienes o espacios catalogados.

- y parques, jardines, espacios libres o infraestructuras o demás reservas para dotaciones.

Digamos que la apuesta del legislador era muy decidida en favor de la protección ambiental, en la medida en que dejaba abierta la posibilidad de restitución a cualquier edificación levantada en cualquiera de los suelos especialmente protegidos por la normativa sectorial, por su propia naturaleza, incluso si la protección la dispensaba el planeamiento municipal por cualquier clase de razones: etnológicas, ambientales, de protección del paisaje, de preservación de cualesquiera clase de valores que al planificador urbanístico le pareciera oportuno. Esa imprescriptibilidad así entendida le habrá parecido al nuevo legislador un exceso de celo atentatorio contra la seguridad jurídica de situaciones de hecho creadas de consuno entre la alegal actividad de su promotor y la pasividad mantenida en el tiempo de la administración competente, generando así un escenario ciertamente complicado. La actividad política no iba por los derroteros de aplicar medidas de restitución a situaciones generadas hace lustros o décadas sin que los responsables políticos hubieran actuado en su momento. Eso daba lugar a la aparición de edificaciones ambientalmente poco sostenibles que tenían que acceder a los servicios e infraestructuras de manera subrepticia y alegal, generando un impacto ambiental y social poco defendible. La opción de la LISTA pasa por una doble apuesta:

(i) El artículo 153 ("*Plazo para restablecer la legalidad territorial y urbanística*") mantiene la estructura de la LOUA y de su desarrollo reglamentario esto es, el plazo de seis años para apreciar la prescripción de la acción para restituir, si bien extendiendo ese plazo prescriptivo a los actos y usos realizados en suelo rústico de especial protección por legislación sectorial, sin perjuicio de los plazos que dicha legislación establezca para la adopción de medidas de restablecimiento de la realidad física alterada por el órgano sectorial competente[68]. Ello supone que plazos de protección de entornos naturales amparados por Planes de Protección del medio físico, parques naturales, vías pecuarias, planes ambientales, carreteras, y cualesquiera otras medidas de protección dispensadas por normas sectoriales y por decisiones del

[68] También extensibles a los usos, no solo a las edificaciones. Así lo dispone ese artículo, indicando que "*si de un uso se trata, los seis años se contarán desde la aparición de signos externos que permitan conocer su efectiva implantación*".

propio planificador urbanístico se someten al plazo prescriptivo de los seis años[69]. Una medida de gran alcance para el futuro y también para el pasado, pues son muchas las edificaciones irregulares en esa situación sobre las que ya hoy cabe apreciar esa circunstancia de manera retroactiva (en virtud de la proclama constitucional de aplicación retroactiva de normas restrictivas de derechos individuales del art. 9.3)[70]. Tales situaciones se van a ver beneficiadas de esa amnistía urbanística, que producirá sus efectos inmediatos en al ámbito administrativo e, incluso, penal, una vez que se puedan regularizar esas edificaciones mediante la obtención de declaración de edificación asimilada a fuera de ordenación (AFO), con las consecuencias prácticas y jurídicas que de ahí derivarán.

(ii) Y, en segundo lugar, la apuesta de la norma por incorporar esas edificaciones irregulares a la normalidad urbanística, en la medida en que sea posible. La ley propone adoptar las medidas que permitan minimizar o reducir el impacto de esas actuaciones, especialmente graves cuando se trata de agrupaciones de edificaciones irregulares. Se regulan las edificaciones irregulares consideradas individualmente, pero también se prevé la actuación conjunta a través de planes especiales de adecuación ambiental y territorial para las agrupaciones de viviendas irregulares, pudiendo incluso incorporar dichas edificaciones al modelo de ciudad a través de una actuación de nueva urbanización mediante una propuesta específica presentada a tal efecto.

De este modo, en la normativa andaluza la imprescriptibilidad ya sólo afecta a las actuaciones siguientes:

a) Las realizadas sobre dominio público y servidumbres de protección.

---

[69] La ley precisa el *dies a quo* para que pueda apreciarse esa prescripción: "*desde (la) completa terminación*" de la actuación. La litigiosidad la aventuro respecto a cuándo deba entenderse una obra completamente terminada y cómo se prueba tal circunstancia, aunque va de suyo que la carga de la prueba corresponderá a quien pretenda beneficiarse de esa *amnistía*. La LISTA acota, no obstante, que solo se iniciará el plazo para ganar la prescripción desde "la aparición de signos externos que permitan conocerlos". Para la prescripción de los usos ilegales el plazo se contará desde que se implantó o, concretamente, desde que manifestó signos externos. Por tanto, la regla es que tampoco cabra acción de restitución contra un uso, aunque siga produciéndose, cuando ya lleve implantado seis años con signos exteriores de su implantación. En todo caso, son plazos de prescripción y, por ello, susceptibles de interrupción. A diferenciar de la caducidad del procedimiento (un año sin recibir la notificación de su resolución final), con la salvedad de que el procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.

[70] Los problemas que va a generan la aplicación temporal de esta *medida de gracia* otorgada ahora a las edificaciones ilegales en suelo de especial protección no van a ser pocos. Es recomendable al respecto la lectura del trabajo referente al juego de la retroactividad que nos ofrece REBOLLO PUIG, Manuel, *"Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones*", en REALA, núm. 16 (2021), pp. 15-16. DOI: https://doi.org/10.24965/reala.i16.10961.

b) Las realizadas en suelo rústico preservado con riesgos ciertos de desprendimientos, corrimientos, inundaciones o similares o que los generen o incrementen, mientras subsistan dichos riesgos.

c) Las realizadas en suelo rústico en zona de influencia del litoral[71].

d) Las que afecten a bienes inscritos en el Catálogo General del Patrimonio Histórico de Andalucía.

e) Las que afecten a zonas verdes y espacios libres.

f) Las parcelaciones urbanísticas en suelo rústico, salvo las que afecten a parcelas concretas sobre la que se encuentre la edificación para la que haya transcurrido la limitación temporal de los seis años.

La más importante ausencia es, como hemos comprobado, la referida a suelos protegidos por normativa sectorial o urbanística. Esas actuaciones quedan bajo la salvaguarda del principio de seguridad jurídica que le confiere la prescripción de la acción para perseguir, con un esencial debilitamiento del principio de legalidad, diatriba que por otra parte siempre surge en este debate.

V. HACIA DÓNDE CAMINA EL URBANISMO ANDALUZ

El contexto económico, social, geopolítico y jurídico que ahora afrontamos hace que ofrecer una respuesta tenaz a esa cuestión se convierta en una atrevida aventura. La LISTA se pergeña y publica en un momento en que parecía vislumbrarse al fin la salida de la crisis del mundo inmobiliario abierta hace algo más de una década, con el aderezo del colapso mundial provocado por el COVID´19. Pero hoy el contexto ha vuelto a mudar. A peor, como es patente. Pero las intenciones del legislador parecían querer adaptar las estructuras a esos nuevos horizontes que se vislumbraban. Se trataba de una renovación a fondo de algunas de las estructuras básicas del derecho urbanístico andaluz. Esa es la justificación de la nueva propuesta legislativa que hemos analizado. Esa evolución era realmente precisa, pues casi veinte años de desarrollos urbanísticos, de anticuadas fórmulas de planeamiento y gestión y del modo de entender el territorio son un abismo. Resulta indiscutible que el panorama jurídico, económico y social de los primeros compases del siglo tienen ya poco que ver con la realidad actual. Variables de todo tipo han surgido para variar muchas de las bases del urbanismo. Nuevas tecnologías, nuevas necesidades de la población, tendencias novedosas en el mercado de suelo, generación de otras fórmulas habitacionales adaptadas a la realidad de la población andaluza, las nuevas tensiones del urbanismo comercial y del

[71] Según la DT 6ª, esa falta de plazo para restablecer la legalidad en la zona de influencia del litoral rige solo en tanto "*se produzca una regulación específica en la legislación básica en materia de costas*"

turismo, normativas ambientales sobrevenidas de aplicación obligatoria, jurisprudencia de interés que modula la materia… son muchos los matices que ahora se revelan esenciales para afrontar los retos desde otra mirada, con renovadas estructuras.

Las reformas de calado se acometen en la "*planta*" de los instrumentos de planeamiento, separando planes estructurales de planes de desarrollo del suelo urbano; distinguiendo planeamientos en atención a las necesidades del municipio, imponiendo algunos bienintencionados moldes a los modelos de instrucción para su aprobación; regulando de manera teóricamente más sencilla las distintas clases de suelo, con las consecuencias jurídicas que comporta respecto al régimen jurídico del suelo y a los instrumentos de desarrollo de nuevas urbanizaciones y de reforma interior; algunas propuestas para agilizar la gestión del suelo; y en materia de intervención en la actividad de edificación y el control de la disciplina, alternativas atrevidas, algunas de las cuales van a tener profunda repercusión en la situación jurídica individualizada de los propietarios de los suelos afectados. Las recientes modulaciones en el suelo rústico constituyen también una primicia significativa en la Ley (ámbitos e intensidades de protección, plazos de prescripción, utilización del suelo rustico para usos habitacionales, …) Una importante revisión del modelo general, con mayores variaciones en unos aspectos que en otros, como es natural, pero, en definitiva, un remozado derecho urbanístico.

Es una opción de política legislativa, pero es obvio que la Ley es en muchos aspectos una ley de mínimos, precisada de desarrollo reglamentario. Se apuntan líneas muy generales con un desarrollo inferior en detalle y extensión al de su predecesora. En muchos rincones de su articulado (la expropiación, por ejemplo, se regula de manera absolutamente sinóptica), no pasa de presentarse como un mero avance casi telegráfico. Aun así, y a falta del reglamento, advertimos que su intención es la de adaptar las fórmulas a retos inéditos. Los modelos que propone en planeamiento, gestión y disciplina arrojan luces y sombras, como todo producto normativo de reciente publicación. Y por ello, como no puede ser de otra manera, será su puesta en práctica (y la acomodación de sus mecanismos vía reglamento) la que defina su grado de acierto, unido sin duda a la mayor o menor pericia y tino de los operadores públicos y privados quienes hagan del texto un avance normativo o, por el contrario, una formulación deficitaria en propuestas eficaces para hacer frente a los retos que justificaban su aparición. Cumple a todos los operadores jurídicos (ejecutivo autonómico y local, jurisprudencia, juristas, actores del mercado inmobiliario, propietarios, …) pulir esas aristas para que sea una norma acertada y duradera, porque mimbres parece tener para alcanzar los objetivos anunciados: un naciente marco jurídico para los nuevos tiempos.

Jaén, octubre 2.022

ABREVIATURAS

AFO: asimilado a fuera de ordenación

LGICA: Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental

LISTA: Ley 7/2021 de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio en Andalucía

LOUA: Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía

LPAC´92: Ley 30/ 1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LRRR´13: Ley 8/2013, de 26 de junio, *de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas*.

LS´56: Ley del Suelo de 1956

LS´98 Ley del Suelo de 1998

LS´07 Ley del Suelo de 2007

PAUS: Programas de actuación urbanística

PGOM: Plan general de ordenación municipal

PGOU: Planes generales de ordenación urbana

PMS: Patrimonio municipal de suelo

POTA, Plan de Ordenación Territorial de Andalucía que se aprobó por el Decreto 206/2006

RGU'78: Reglamento de gestión urbanística de 1978

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TRLS´92: Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992

TRLS´08: Texto refundido de la Ley del Suelo de 2008

TRLS´15: Texto refundido de la Ley del Suelo de 2015

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Elsa Marina, en "*El nuevo destino del patrimonio municipal de suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?*". Revista Andaluza de Administración Pública, núm. 88, Sevilla, enero-abril (2014).

DIONI LÓPEZ, Jorge, "*La España de las piscinas*", Ed. Arpa, Madrid, 2021

FERNÁNDEZ GARCÍA, JOSÉ FRANCISCO, en REDA número 181, páginas 417 a 450 "*La anulación de los planes urbanísticos por causas sobrevenidas y externas*".

FERNANDEZ, Tomás Ramón, "*Manual de Derecho Urbanístico*", 24 edición, Ed. Civitas, 2020

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, "*El contencioso administrativo y su necesaria reforma*", RAP nº 203, mayo-agosto 2017.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón , *"La distinción entre el suelo consolidado y no consolidado en la sentencia constitucional 54/2002, de 27 de febrero*" en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, número 7.

GONZALEZ VARAS IBAÑEZ, Santiago, "*Urbanismo y ordenación del territorio*", 4ª ed. Thompson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2007.

HERVÁS MAS, Jorge, en "*Nuevo régimen jurídico de la regeneración urbana*", monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 30.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: "*El juez penal y el control de la Administración: notas sobre la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009, asunto Andratx*". En Derechos y garantías del ciudadano: estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez Moreno / coord. por Francisco López Menudo; Alfonso Pérez Moreno (hom.), 2011, ISBN 978-84-9890-166-5, págs. 689-714.

JORDANO FRAGA, Jesús, en "*La reclasificación del suelo no urbanizable*". Monografía asociada a la Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 21, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2009.

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano y PIZARRO NEVADO, Rafael, en "El régimen urbanístico del suelo", en obra colectiva "*Derecho Urbanístico de Andalucía (comentarios a la ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía", ed. Tirant lo Blanch, 2003.*

LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, en "*Derecho urbanístico y ordenación del territorio en Andalucía*", obra colectiva coordinada por Rebollo Puig, Manuel, editorial Iustel, primera edición, Madrid, 2007.

PERALES MADUEÑO, F., "*La primera reforma de la Ley del Suelo: 1956-1975*"; "Ciudad y Territorio. Estudios territoriales, XXVIII, 1996".

RUIZ LÓPEZ, Miguel Ángel (en "*Los límites de la realidad y la delimitación del suelo urbano consolidado y no consolidado. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2008",* en Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación número 19.

MARTÍN ROS, Salvador. y MARTIN VALDIVIA, Salvador Mª., en "*Los efectos de la nulidad en cascada de los planes de desarrollo sobre los instrumentos de gestión urbanística directamente impugnados (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 29 de abril de 2021; recurso 218/2020)*", en el nº 47 de Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María. "*El fin del mito de la inmutabilidad del suelo consolidado: otro axioma abatido*", Revista de urbanismo y edificación, Aranzadi, ISSN 1576-9380, Nº. 44, 2020, págs. 191-205.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María. "*La adaptación de la normativa urbanística a la Ley 8/2013: una oportunidad malograda*". Revista de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, Nº. 30, 2014

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María, "*Patrimonios municipales de suelo: ¿punto y final?*", Revista de urbanismo y edificación, ISSN 1576-9380, Nº. 32, 2014, págs. 15-33.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador María, en "*De cómo el Derecho Penal ha certificado el ocaso de la disciplina urbanística: (el deterioro de métodos y objetivos en la lucha contra la indisciplina urbanística y el protagonismo del legislador y la jurisprudencia en la deriva de la institución)*", en obra colectiva "*Urbanismo y corrupción política (una visión penal, civil y administrativa)*" / coord. por José María Suárez López; Lorenzo Morillas Cueva (dir.), 2013, ISBN 978-84-9031-264-3,.

MARTÍN VALDIVIA, Salvador Mª, "*La ocupación directa como modalidad expropiatoria y su actual falta de cobertura legal. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 marzo 2009 y la anulación del planeamiento general en cuanto imponga la ocupación directa como forma de obtención de terrenos dotacionales en contra del criterio de los particulares".* En Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, ISSN 1576-9380, Nº. 20, 2009.

RANDO BURGOS, Esther. "*La disciplina territorial: Especial referencia al caso andaluz*". *Revista General de Derecho Administrativo,* núm. 56 (2021),

REBOLLO PUIG, Manuel, *"Sucesión de normas administrativas sancionadoras: irretroactividad y excepciones*", en REALA, núm. 16 (2021)

Desarrollo sostenible del territorio y mundo rural. La incidencia de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía[1]

Sustainable development of the territory and the rural world. The impact of Law 7/2021, of 1 december, of impulse for the sustainability of the territory in Andalucia

Mª Ángeles González Bustos

Profesora Titular de Derecho Administrativo

Universidad de Salamanca

SUMARIO: I. CARACTERÍSTICAS DEL MUNDO RURAL EN ESPAÑA. II. EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL MEDIO RURAL. 1. Conceptualización. 2. Las políticas del desarrollo sostenible del medio rural a nivel europeo 3. Actuaciones sobre el medio rural en España. III. RETOS Y OPORTUNIDADES EN EL MUNDO RURAL A RAÍZ DE LA LEY DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La situación por la que atraviesa el mundo rural hace necesario que se adopten medidas inmediatas para luchar contra la despoblación y la desaparición de muchos de nuestros municipios, por lo que a través de este trabajo se pretende analizar las diferentes políticas públicas adoptadas e incidir sobre la obligación de buscar alternativas a la situación de vulnerabilidad de las zonas más desfavorecidas. La Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio en Andalucía (LISTA) supone una de esas alternativas incorporando los Objetivos de Desarrollo Sostenible y apostando por la búsqueda de soluciones adaptadas a cada ámbito de actuación.

[1] Este artículo se ha elaborado en el marco del Proyecto de investigación con referencia LEO13P20-2021-2023: "La prestación de servicios socio-sanitarios en el ámbito rural de Castilla y León: apostando por un bienestar integral". (Orden EDU/1192/2020, de 4 de noviembre, por la que se resuelve la convocatoria de subvenciones del programa de apoyo a proyectos de investigación cofinanciados por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, BOCyL del 2 de noviembre).

Recibido: 07-09-2022

Aceptado: 10-11-2022

PALABRAS CLAVES: Sostenibilidad, Desarrollo Rural, Territorio, Urbanismo.

SUMMARY: The situation in the rural world makes it necessary to take immediate measures to combat depopulation and the disappearance of many of our municipalities, The aim of this paper is to analyse the different public policies adopted and to influence the obligation to seek alternatives to the situation of vulnerability of the most disadvantaged areas. The LISTA represents one of these alternatives incorporating the Sustainable Development Objectives and betting on the search for solutions adapted to each area of action.

KEYWORDS: Sustainability, Rural development, Territory, Urbanism.

I. CARACTERÍSTICAS DEL MUNDO RURAL EN ESPAÑA

La situación actual del mundo rural en España se caracteriza por el abandono, lo que hace necesario analizar los problemas que se presentan en este ámbito y buscar propuestas válidas de aplicación inmediata. Con esta premisa se aborda el estudio que se presenta analizando las diferentes actuaciones que se realizan sobre el territorio, si bien estas deberán de partir del análisis de datos estadísticos ya que en España existen unos 8.131 municipios, de esos aproximadamente 6.832 municipios tienen menos de 5.000 habitantes. Las cifras mencionadas ponen de manifiesto el gran número de municipios de poca población que existen en nuestro país en los que encontramos graves problemas:

- envejecimiento de la población y descenso de la población

- deterioro e insuficiencia de infraestructuras rurales de calidad y de servicios tanto públicos como privados

- educación (capacidades digitales y estudios superiores)

- falta de empleabilidad de los jóvenes y mujeres, aumentando la brecha entre hombres y mujeres[2].

Asimismo, es en estas zonas rurales donde se encuentra la totalidad de los recursos naturales además de gran parte del patrimonio histórico y cultural. La importancia de este ámbito es capital para la subsistencia del país, ya que es en él donde se desarrolla la mayor parte de la actividad agraria, pesquera y ganadera contando con gran impacto sobre el medio ambiente y la economía, lo que evidencia la necesidad de políticas de desarrollo rural dirigidas a *mejorar la situación socioeconómica de la población de las zonas rurales y el acceso a unos servicios públicos suficientes y de calidad*, tal

[2] Vid. sobre los problemas en el mundo rural desde una perspectiva de género: GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A.: *Mujer y desarrollo sostenible en el medio rural*, Atelier, 2020.

como señala exposición de motivos de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural.

Se precisan actuaciones que apuesten por el resurgir de las zonas rurales y que incidan sobre variables tales como el capital humano unido al nivel educativo de la sociedad, el emprendimiento, la eliminación de trabas en la construcción de edificios, la regeneración urbana, los espacios verdes que hacen que la ciudad sea más atractiva, …[3]. La combinación de todas ellas dará como resultado ciudades más sostenibles y con mayor número de población.

De conformidad con la Ley 45/2007 para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural (LDSMR) se entiende por medio rural el *espacio geográfico formado por la agregación de municipios o entidades locales menores definido por las administraciones competentes que posean una población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km2* (art. 3 a)), sin embargo este concepto no se corresponde con la interpretación que realiza el Instituto Nacional de Estadística sobre municipio rural al considerar como tales aquellos que tienen una población de menos de 2.000 habitantes, señalando a municipios semi-rurales los que tienen entre 2.000 y 10.000 habitantes, y municipios urbanos a los que superan los 10.000 habitantes. La definición que aporta el INE se asemeja más a la de municipio rural de pequeño tamaño siendo aquel que cuenta con una población residente inferior a los 5.000 habitantes y que se encuentra integrado en el medio rural (art. 3.c) LDSMR).

De modo que para definir qué debemos entender por medio rural, la Ley de Desarrollo Sostenible Rural (art. 3) tiene en cuenta el número de habitantes, clasificándolo a su vez en:

a) Medio rural: espacio geográfico conformado por la agregación de municipios o entidades locales menores, que poseen una población inferior a 30.000 habitantes y una densidad inferior a los 100 habitantes por km2.

b) Zona rural: ámbito de aplicación de las medidas derivadas del Programa de Desarrollo Rural Sostenible regulado por esta Ley, de amplitud comarcal o subprovincial, delimitado y calificado por la Comunidad Autónoma competente.

c) Municipio rural de pequeño tamaño: aquel que posea una población residente inferior a los 5.000 habitantes y se encuentre en el medio rural.

Con carácter general, los ámbitos menos favorecidos y con mayores problemas de despoblación los encontramos en aquellos definidos como municipio rural de pe-

[3] Vid. CUBERES, D. Y GONZÁLEZ-VAL, R.: "Políticas de redistribución espacial y regeneración urbana", *Presupuestos y Gasto Público*, Instituto de Estudios Fiscales núm. 102 (1/2021), pp- 55-75, en concreto pp. 62-63

queño tamaño, es decir de menos de 5.000 habitantes; de los que en España existen 8.131 municipios según el Instituto Nacional de Estadística de conformidad con los datos de 1 de enero de 2019[4], entre esos municipios de menos de 5.000 habitantes, nos encontramos a su vez con otras subdivisiones:

- Entre 2.001 a 5.000 hab.: 950 municipios
- Entre 1.001 a 2000 hab.: 880 municipios
- Entre 501 a 1000 hab.: 1.004 municipios
- Entre 101 a 500 hab.: 2.642 municipios
- De menos 101 hab.: 1.356 municipios

Por lo tanto, dentro de lo que la ley denomina municipio rural de pequeño tamaño existe otras 5 clasificaciones que dependen del número de habitantes. Hallándonos con la siguiente correlación: número de habitantes, servicios públicos, sesgo de género, de manera que a medida que disminuye el número de habitantes decrecen los servicios públicos que se prestan, al tiempo que se reproducen en mayor medida los roles de género reflejándose en una disminución del número de mujeres y una masculinización de la población.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía nos encontramos con que existen 785 municipios, de esos con menos de 101 habitantes: 2, entre 101 y 500: 105, entre 501 y 1.000: 110, entre 1001 y 2000: 114, entre 2001 y 5000: 197, entre 5001 y 10.000: 104, entre 10.001 y 20.000: 69, entre 20.001 y 50.000: 54, entre 50.001 y 100.000: 17, y más de 100.000: 13. Cifras que contrastan con otras Comunidades Autónomas, por ejemplo en Castilla y León en la que existen 2.248 municipios de los cuales 2.188 tienen menos de 5.000 habitantes (de menos de 101 hab.: 699, entre 101 y 500 hab.: 1.100, entre 501 y 1.000: 207, entre 1.001 y 2000: 117, y entre 2.001 y 5.000: 65…). Esto demuestra la necesidad de que las políticas a desarrollar deben adecuarse a la realidad de cada región, ya que las estadísticas muestran las diferencias existentes en el territorio de cada Comunidad Autónoma de tal forma que las actuaciones que en Castilla y León son necesarias para los municipios de menos de 5.000 hab. (2.188 municipios) en cambio, en Andalucía deberán ser aplicables a los municipios de menos de 10.000 hab. (632 municipios).

Además de la clasificación señalada basada en el número de habitantes[5], la Ley de Desarrollo Sostenible del medio rural establece otra clasificación atendiendo

[4] https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/categoria.htm?c=Estadistica_P&cid=1254734710990

[5] Sobre la clasificación de las distintas zonas la Ley 2/2021, de 7 de mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla-La Mancha hace referencia a 4 categorías teniendo en cuenta la población de las mismas: "Las zonas que

a la densidad de la población, la estructura económica y los niveles de renta, en este sentido su art. 10 delimita y clasifica las zonas rurales en atención a la aplicación del Programa de Desarrollo Rural Sostenible:

a) Zonas rurales a revitalizar: aquellas con escasa densidad de población, elevada significación de la actividad agraria, bajos niveles de renta y un importante aislamiento geográfico o dificultades de vertebración territorial.

b) Zonas rurales intermedias: aquellas de baja o media densidad de población, con un empleo diversificado entre el sector primario, secundario y terciario, bajos o medios niveles de renta y distantes del área directa de influencia de los grandes núcleos urbanos.

c) Zonas rurales periurbanas: aquellas en las que se da un crecimiento en la población, con predominio del empleo en el sector terciario, niveles medios o altos de renta y situadas en el entorno de las áreas urbanas o áreas densamente pobladas.

En definitiva, para una clasificación completa del mundo rural hay que partir del análisis conjunto de tres componentes: la delimitación geográfica, el tejido económico y el social[6]; de conformidad con lo expuesto nuestro análisis se centrará en las zonas rurales a revitalizar, así como en las intermedias, ya que las zonas rurales periurbanas presentan un desarrollo económico y social equilibrado, con condiciones de vida de calidad al disponer de servicios e infraestructuras óptimas, asimilándose a las zonas urbanas[7].

Por lo que respecta a las zonas rurales a revitalizar, caracterizadas por regla general por déficits de servicios, escasos recursos (agricultura de subsistencia) y con graves problemas de envejecimiento, y despoblación, se concretan principalmente en los municipios de menos de 1.000 habitantes en los que si no se toman medidas las medidas oportunas, a largo-medio plazo se producirá la despoblación que existe en los de menos de 100 habitantes, así como su posterior desaparición. En estas zonas lo importante es garantizar a la población unas condiciones de vida de calidad que deben ir unidas a la conservación del patrimonio cultural y natural que contribuyan a luchar contra la despoblación. Las zonas rurales intermedias en las que existe una mayor relación entre lo rural y lo urbano, en la mayor parte de ellas disponen de infraestructuras, movilidad geográfica, diversificación de fuentes de renta… por lo que los problemas son menores y la despoblación no suele ser un factor determinante.

integran el medio rural de Castilla-La Mancha, se clasificarán en alguna de las siguientes categorías: zonas escasamente pobladas, zonas en riesgo de despoblación, zonas rurales intermedias, y zonas rurales periurbanas" (art. 11).

[6] Vid. el documento de la Comisión de las Comunidades Europeas (1988): "El futuro del mundo rural" ((COM) (88) 501)

[7] Vid. el análisis de las distintas zonas que realiza GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A. (2020), pp. 75-78.

La despoblación tiene impacto en el ámbito económico, patrimonial, medioambiental y social al producirse una reducción de los servicios y una desagrarización, lo que repercute en la imposibilidad de mantener la actividad económica de la zona, e igualmente conlleva graves problemas para garantizar la seguridad del patrimonio histórico-artístico y la conservación del medio natural. El abandono del territorio y de la actividad agrícola y ganadera provoca transformaciones en el paisaje, el expolio del patrimonio, la tala de árboles, incendios, pérdida de valores sociales y culturales…. lo que se traduce en un menor aprovechamiento de la tierra y una menor capacidad de control sobre el territorio. A esto se le unen los desequilibrios generados por la falta de prestación de servicios públicos esenciales como la educación pública obligatoria, la sanidad, los servicios sociales, los servicios de proximidad que se han visto reducidos notablemente; y por la falta de infraestructuras esenciales (transporte, red viaria rural, abastecimiento y saneamiento, recogida de residuos, tecnologías de la información y comunicación (digitalización)…). Todo esto hace obligatorio que los poderes públicos intervengan ya que aunque el art. 23 de la Ley 45/2007, para el desarrollo sostenible del medio rural, señala la necesidad de establecer infraestructuras locales y equipamientos y servicios básicos para "*mejorar la oferta de servicios de transporte público en el medio rural, para permitir el acceso de la población rural a los servicios básicos en condiciones de igualdad, y para facilitar el acceso a dichos servicios a los colectivos sociales que por edad, discapacidad o condiciones físicas lo necesiten; procurar la conectividad de los núcleos de población del medio rural entre sí y con las áreas urbanas, mediante la coordinación de sus respectivas planificaciones y dotaciones de infraestructuras de transporte, y la mejora de la red viaria rural,…*". Sin embargo, no ha tenido los resultados esperados debido, entre otras cuestiones, a la situación derivada de la crisis económica del año 2008 que supuso una reducción de servicios o competencias por parte de los municipios y una reordenación de los mismos en favor de las diputaciones provinciales o entidades equivalentes otorgándoles el papel de coordinación de la prestación de los servicios mínimos obligatorios en los municipios de menos de 20.000 habitantes[8]; unida a la posterior crisis económica derivada de la COVID-19, ha hecho que exista una carencia de infraestructuras y servicios públicos como los educativos, sanitarios, culturales o sociales de atención a personas dependientes, o en el supuesto de mantenerse cuentan con una baja calidad en su prestación. Disponer de ellos supone en el ámbito rural, una mayor calidad de vida para las personas que viven en él, lo que repercute en un mejor desarrollo económico de las zonas rurales y un mayor asentamiento de población.

[8] Dos normas influyeron en dicha situación la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera que limita la capacidad de gasto de las corporaciones locales, y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Vid sobre la influencia de estas y la prestación de los servicios públicos: GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A. (coord..): *Las nuevas Diputaciones Provinciales de régimen común: asistencia, prestación y coordinación de servicios municipales*, CEMCI, Granada, 2015.

Las administraciones públicas deben buscar fórmulas para permitir una mayor accesibilidad a servicios e infraestructuras, que repercuta en una mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos, así como en aportar una perspectiva más atrayente al medio rural como lugar de residencia y trabajo. A pesar de la obligatoriedad de prestar servicios de conformidad con el art. 23 de la Ley 45/2007, y de instrumentos de aplicación como el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, no ha cumplido los objetivos previstos debido a las dificultades de aplicación de los diferentes instrumentos a lo que se le une la falta de dotación presupuestaria que ha supuesto la paralización de numerosos servicios y obras de infraestructuras e incluso la supresión de buena parte de los servicios prestados con anterioridad.

II. EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL TERRITORIO

1. El concepto de desarrollo sostenible

El principio de desarrollo sostenible que se presenta en un primer momento como principio de Derecho Ambiental ha pasado a convertirse en principio rector de todas las políticas públicas aprobadas por los poderes públicos. La expresión «desarrollo sostenible» se emplea por vez primera en el que es conocido como *Informe Brundtland*, que advertía, en 1987, del crecimiento exponencial de la población mundial en las ciudades entre los años 1920 y 1980, alertando acerca de la propia singularidad del desarrollo urbano, que precisaría una estrategia diversa para cada ciudad, sin que quepa la adopción de modelos previamente normalizados que puedan garantizar su sostenibilidad.

Desde sus comienzos, el desarrollo sostenible se formula como una declaración de principios que contiene referencias, al medio rural desde una doble perspectiva: una amplia para satisfacer las necesidades y aumentar el nivel de vida de sus habitantes, y otra más reducida orientada a una mejora del entorno. El Informe Brundtland (1987) define el desarrollo sostenible como aquel que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades; pero no será hasta la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992)[9] cuando tenga una cobertura jurídica conceptuándolo como aquel que responde equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras, siendo requisitos necesarios para poder llevarlo a cabo el desarrollo económico, la cohesión social y la protección del

[9] A la Conferencia de Río de 1992 le siguieron la Conferencia de Nueva York en 1997, l la Cumbre mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002, la Cumbre Mundial de 2005 y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de 2012. (Río+20)

medio ambiente y del patrimonio cultural. En la actualidad, el documento clave en el que el desarrollo sostenible tiene un papel central, y que ha asentado las diferentes actuaciones a nivel internacional es la Agenda 2030 para el Desarrollo de las Naciones Unidas en el que destacan los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)[10]. Estos Objetivos que integran la Agenda 2030 (ODS) marcan la hoja de ruta de los próximos años para la consecución de un mundo mejor para las generaciones presentes y, sobre todo, futuras. Los 17 ODS están interrelacionados entre sí por lo que el éxito de cada uno afectará a la consecución del resto de los ODS. Para materializar los beneficios que habrían de derivar de su cumplimiento se hace preciso el compromiso de los Estados con una serie de hitos y metas.

De esta forma el desarrollo sostenible se convierte en un objetivo político de la comunidad internacional, además de considerarse como concepto jurídico cuyo valor normativo puede variar desde su consideración como un principio jurídico universal a un derecho humano[11].

La Agenda 2030 supone un gran impulso para el desarrollo sostenible del mundo rural fomentando la colaboración entre todos los agentes implicados (administraciones públicas, instituciones, empresas privadas, asociaciones y organizaciones del tercer sector, y personas que en él habiten) apostando por políticas públicas sostenibles y eficaces orientadas a actuaciones que luchen contra la despoblación. En este sentido el ODS 11 relativo "*A lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenible*" supone una oportunidad para revitalizar el medio rural al comprender entre sus metas la mejora de las infraestructuras, las comunicaciones y los servicios públicos, la necesidad de un derecho urbanístico inclusivo y sostenible, la protección del patrimonio cultural y natural, la interconexión entre las zonas urbanas y rurales…[12]. En el ámbito rural debemos tener en cuenta tres vertientes: ambiental, económica y social para configurar un desarrollo rural eficiente y efectivo, pudiendo definir el desarrollo rural sostenible como la acción realizada por los poderes públicos dirigida a satisfacer las necesidades de la sociedad rural actual

[10] 17 ODS y 169 metas que representan los objetivos políticos y políticas públicas en materia de desarrollo sostenible de los próximos años. Objetivos de alcance global, universal y orientados a la acción con la voluntad de transformar el mundo y cambiar el estado actual de la relación entre crecimiento económico, las consecuencias sociales y la protección del medio ambiente. Sin embargo, y sin perjuicio de que cada Estado los adapte a sus capacidades y niveles de desarrollo, estos objetivos se han visto ralentizados por la pandemia mundial que ha azotado al mundo en el 2020 por el virus COVID-19.

[11] Vid. RODRIGO, A.J.: *El desafío del desarrollo sostenible*, Fundación privada, Centros de Estudios Internacionales, Marcial Pons, 2015, pp. 63-76. Sin perjuicio que el autor añade también el desarrollo sostenible como un marco metodológico para la creación y aplicación de políticas públicas y normas jurídicas internaciones, pp. 76-88.

[12] Vid. sobre la importancia de la Agenda 2030 y los ODS en el desarrollo rural sostenible: DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, JL.: *Comunidades discriminadas y territorios rurales abandonados. Políticas públicas y Derecho Administrativo frente a la despoblación*, Aranzadi, 2021, pp. 177-194.

para que las sociedades futuras puedan disfrutar de un entorno rural adaptado a sus necesidades[13].

El problema se plantea cuando las formas utilizadas han ido en contra de la economía, de lo social y de lo medioambiental, por lo que es imprescindible que escrutemos fórmulas que permitan fijar y atraer población al medio rural, generar empleo, mejoras de la calidad de vida, así como avanzar en la igualdad efectiva a través de una revalorización de lo rural. En todas ellas se debe partir del medio rural como factor determinante y de la población como elemento común para conseguirlo.

2. Las políticas del Desarrollo sostenible del medio rural a nivel europeo

En el análisis de las políticas públicas del Desarrollo sostenible del medio rural debemos tener como punto de referencia el enfoque comunitario ya que las acciones desarrolladas en la Unión Europea posteriormente se han ido trasladando a los Estados miembros, y así poder analizar las diferentes líneas de actuación que se han ido poniendo en funcionamiento en nuestro país.

En la Unión Europea el 80% del territorio europeo y el 30% de la población corresponde a las zonas rurales (130 millones de habitantes) siendo un problema común la despoblación. La preocupación por lo rural ha sido una constante en la UE reclamando en el artículo 174 del TFUE que se preste especial atención a las zonas rurales, entre otras cosas a la hora de fomentar su desarrollo armonioso, reforzar su cohesión económica, social y territorial, y reducir las disparidades entre las distintas regiones.

Partiendo de la definición que aporta la Organización de las Naciones Unidad para la Agricultura y la Alimentación (FAO)[14], que une el desarrollo sostenible a

[13] Otra definición la encontramos en QUINTANA, J., CAZORLA, A Y MERINA, J.*: Desarrollo rural en la Unión Europea: modelos de participación social,* Ministerio de Agricultura, pesca y Alimentación, Madrid, 1999, que lo han definido como "*el proceso de revitalización equilibrado y autosostenible del mundo rural basado en su potencial económico, social y medioambiental mediante una política regional y una aplicación integrada de medidas con base territorial por parte de organizaciones participativas*" (p. 49).

[14] Conceptúa el desarrollo rural sostenible como el proceso en el que se cumple con los siguientes criterios

- Garantiza que los requerimientos nutricionales básicos de las generaciones presentes y futuras sean atendidos cualitativa y cuantitativamente, al tiempo que provee una serie de productos agrícolas.
- Ofrece empleo estable, ingresos suficientes y condiciones de vida y de trabajo decentes para todos aquellos involucrados en la producción agrícola
- Mantiene y, donde sea posible, aumenta la capacidad productiva de la base de los recursos naturales como un todo, y la capacidad regenerativa de los recursos renovables, sin romper los ciclos ecológicos básicos y los equilibrios naturales.
- Reduce la vulnerabilidad del sector agrícola frente a factores naturales, sociales y económicos adversos y otros riesgos inherentes, y refuerza la autoconfianza de la población.

la agricultura como elemento fundamental para conseguirlo, la Unión Europea ha configurado su política de desarrollo rural sostenible en consonancia con la Política Agraria Común.

En este sentido, la Declaración de Cork de 1996 "Un medio rural vivo" resultado de la primera Conferencia Europea sobre Desarrollo Rural celebrada en Cork (Irlanda) pone de manifiesto la gran preocupación por el desarrollo rural sostenible convirtiéndolo en el segundo pilar de la Política Agraria Común y tomando como base dicha declaración, la Comisión Europea ha organizado una nueva Conferencia Europea sobre Desarrollo Rural en Cork 2.0 (5 y 6 de septiembre de 2016) para revisar los logros conseguidos y las dificultades a las que ha debido enfrentarse el desarrollo rural durante estas últimas décadas, prestando atención en aspectos como el cambio climático, la problemática de los jóvenes y el abandono del medio rural, la necesidad de cooperación entre las zonas rurales y las urbanas o la importancia de la revolución digital[15]. El resultado ha sido la Declaración de Cork "Una vida mejor en las zonas rurales" [16], en la que se reconoce su potencial y el papel que pueden desempeñar ante los retos del siglo XXI. En dicha declaración se señalan las prioridades que han de tenerse en cuenta en el diseño de las políticas rurales que deberán adaptarse a cada territorio de conformidad con los habitantes de esas zonas siendo clave el papel que desempeñan las comunidades y las zonas rurales en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las Naciones Unidas, así como las conclusiones de la sesión n.º 21 de la Conferencia anual de las Partes (COP21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC).

De esta forma se señala que *una política rural y agrícola innovadora, coherente e integradora en la Unión Europea debe inspirarse en las siguientes diez orientaciones políticas*[17]:

- Fomentar la prosperidad del medio rural
- Fortalecer las cadenas de valor rural
- Invertir en la viabilidad y la vitalidad del medio rural
- Preservar el medio rural
- Gestionar los recursos naturales
- Fomentar la acción por el clima

Vid. FAO 1995: *Manual del Capacitador,* vol. 1, temas de sostenibilidad en políticas de desarrollo agrícola y rural.

[15] https://www.mapa.gob.es/es/prensa/historico//la-declaraci%C3%B3n-de-cork-reconoce-el-potencial-de-las-zonas-rurales-y-el-papel-fundamental-que-pueden-desempe%C3%B1ar-ante-los-retos-del-siglo-xxi-/tcm:30-220631

[16] https://enrd.ec.europa.eu/sites/default/files/cork-declaration_es.pdf

[17] Vid. supra

- Fomentar el conocimiento y la innovación

- Mejorar la gobernanza rural

- Mejorar la aplicación y simplificar las políticas

- Mejorar los resultados y la rendición de cuentas

Las políticas de desarrollo rural en la Unión Europea han ido de la mano del marco de la Política Agraria Común[18], pero no será hasta Comunicación de la Comisión sobre la Agenda 2000 (16 de julio de 1997) cuando se incluyan objetivos y medidas propias sobre el desarrollo sostenible de las zonas rurales. A partir de la cual se establecen proyectos específicos como LEADER sobre financiación de iniciativas y acciones que provengan de los Grupos de Acción Local, la creación del Fondo Europea Agrícola de Desarrollo Rural-FEADER como instrumento de financiación de la UE para la política de desarrollo rural…

En la actualidad, y debido a varios factores entre ellos la pandemia sufrida en nuestro planeta (COVID-19), pero también la necesidad de políticas más sostenibles, la protección del medio ambiente, el cumplimiento de los ODS, la crisis energética y alimentaria derivada de la guerra de Ucrania… hacen que los problemas de las zonas rurales sean afrontados con un nuevo enfoque superando el sesgo agrario que tan presente ha estado en las políticas públicas existentes.

La Agenda 2030 ha marcado la hoja de ruta de las políticas europeas y en este sentido la Comisión Europea presento el documento "Hacia una Europa sostenible en 2030" (COM (2019) 22 final, Bruselas, 30.1.2019) que señala los retos mundiales y europeos en materia de desarrollo sostenible.

Se parte de la idea de que el sector agrícola y las zonas rurales son esenciales para el bienestar de los ciudadanos de la UE por lo que la modernización de la economía, la protección del medio ambiente y la mejora de la calidad de los alimentos deben de ir unidas a la Política Agraria Común (2021-2027). Esta idea se reitera en la Agenda Estratégica 2019-2024 de la UE[19], pero el documento que asienta el marco general para el futuro de las zonas rurales ha sido el Pacto Verde Europeo[20], que

[18] Vid. Sobre la evolución de la Política Agraria Común: FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: "La nueva estrategia de la Unión Europea sobe las zonas rurales: pacto verde, visión a largo plazo y nueva Bauhaus", La Ley Unión Europea n- 98, 1 de diciembre de 2021, pp 1-34.

[19] La Agenda Estratégica 2019-2024 de la UE (Consejo de Europa de 20 de junio de 2019 incluye entre sus objetivos construir una Europa climáticamente neutra, ecológica, justa y social, ya que Europa necesita inclusión y sostenibilidad para asumir los cambios generados por la transición ecológica, y la evolución tecnológica para lo que es imprescindible fomentar la agricultura sostenible ya que se considera clave para garantizar la seguridad alimentaria y una producción de calidad.

[20] Documento COM (2019) 640 final, Bruselas, 11 diciembre 2019.

supone el mayor proyecto aprobado hasta el momento en materia de acción por el clima, desarrollo sostenible y protección del medio ambiente[21].

El Pacto Verde es el instrumento idóneo para aplicar la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas de tal forma que transformará la UE en una *economía moderna, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, garantizando que hayan dejado de producirse emisiones netas de gases de efecto invernadero en 2050, el crecimiento económico esté disociado del uso de recursos y no haya personas ni lugares que se queden atrás*[22].

Los ejes del pacto verde son:

- Realizar una transformación de la economía de la UE con miras a un futuro Sostenible.

- La integración de la sostenibilidad en todas las Políticas de la Unión Europea.

- La consideración de la UE como líder mundial en esta materia.

- La presentación del importante Pacto Europeo por el Clima.

De estos cuatro ejes, sin perjuicio que todos están relacionados de una forma directa o indirecta con el medio rural, es esencial centrarnos en el primero de ellos destacando las actuaciones relativas a la economía circular, al entorno sin sustancias tóxicas, los ecosistemas y la preservación y protección de los ecosistemas y la biodiversidad en la que se incluyen la elaboración de las Estrategias sobre Biodiversidad y Forestal, acciones sobre la economía azul, así como la Estrategia "De la granja a la mesa: idear un sistema alimentario justo, saludable y respetuoso con el medio ambiente"[23] con el objetivo de intervenir en todas las fases de la cadena alimentaria y la búsqueda de fórmulas para una política alimentaria más sostenible por lo que el impacto en el mundo rural es evidente[24], ya que se apuesta por recompensar a los

[21] Vid. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: "El ambicioso Pacto Verde Europeo", *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 101, 12 de mayo de 2020: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde- Europeo.pdf y "Unión Europea: el ambicioso Pacto Verde Europeo y el futuro de la política ambiental de la Unión", en GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LOZANO CUTANDA, B. Y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (coords.), y otros, *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, Madrid, Ed. CIEDA- CIEMAT-Ministerio de ciencia e innovación, 2020, pp. 40-85: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdfm

[22] https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es

[23] Documento (COM (2020) 381 final. Bruselas, 20 de mayo de 2020)

[24] La Estrategia de la Granja a la mesa, tiene como objetivo hacer que los sistemas alimentarios sean justos, saludables y respetuosos con el medio ambiente; para lo cual es necesario rediseñar nuestros sistemas alimentarios ya que los mismos representan *casi un tercio de las emisiones globales de GEI, y consumen grandes cantidades de recursos naturales, dando como resultado la pérdida de biodiversidad e impactos negativos para la salud y no permiten retornos económicos justos y medios de subsistencia para todos los actores, en particular para los productores primarios:* https://ec.europa.eu/food/horizontal-topics/farm-fork-strategy_en.

agricultores, pescadores y otros operadores de la cadena alimentaria que utilicen prácticas sostenibles, faciliten la transición hacia las misma y creen oportunidades adicionales para sus empresas[25].

Teniendo en cuenta el Pacto Verde Europeo, la Comisión Europea ha aprobado el 30 de junio de 2021 la Comunicación "Una visión a largo plazo para las zonas rurales de la UE: hacia unas zonas rurales más fuertes, conectadas, resilientes y prósperas antes de 2040"[26], en la que se contemplan los retos y problemas a los que se enfrentan (envejecimiento, falta de conectividad, deficientes infraestructuras, falta de oportunidades de empleo, acceso limitado a los servicios) que hacen que las zonas rurales resulten menos atractivas para vivir y trabajar y se hace hincapié en algunas de las oportunidades más prometedoras de que disponen estas regiones como son las ventajas de las transiciones ecológica y digital. Por lo que es imprescindible que las políticas y medidas sean adaptadas a nivel local teniendo en cuenta la diversidad del territorio de la UE, sus necesidades y los recursos disponibles para de esa manera poder alcanzar en el 2030 un desarrollo territorial equilibrado y estimular el crecimiento económico[27]. Dicha Comunicación propone un Pacto Rural y un Plan de Acción Rural, para conseguir dichos objetivos. En el Pacto Rural se necesita la *participación de los interlocutores locales, regionales, nacionales y de la UE para la consecución de unos objetivos comunes, fomentar la cohesión económica, social y territorial, y responder a las aspiraciones comunes de las comunidades rurales. La Comisión facilitará este marco a través de las redes existentes y fomentará el intercambio de ideas y mejores prácticas a todos los niveles.* El Plan de Acción Rural de la UE para impulsar un desarrollo rural sostenible, cohesionado e integrado tiene en cuenta las diferentes políticas de la UE como la política agrícola común (PAC), la política de cohesión y otras políticas relacionas para que las zonas rurales sean o estén[28]:

- más fuertes: se dará prioridad a capacitar a las comunidades rurales, mejorar su acceso a los servicios y facilitar la innovación social;

- conectadas: se mejorará la conectividad tanto en términos de transporte como de acceso digital;

[25] Vid. El análisis de la estrategia De la granja a la mesa realizado por FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: (2021), pp 9-14.

[26] Documento COM (2021) 345 final, Bruselas, 30 de junio de 2021. https://ec.europa.eu/regional_policy/es/newsroom/news/2021/06/30-06-2021-long-term-vision-for-rural-areas-for-stronger-connected-resilient-prosperous-eu-rural-areas

[27] Vid. el análisis de dicha Comunicación que realiza FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: (2021), pp. 16-17

[28] https://ec.europa.eu/regional_policy/es/newsroom/news/2021/06/30-06-2021-long-term-vision-for-rural-areas-for-stronger-connected-resilient-prosperous-eu-rural-areas

- resilientes: se preservarán los recursos naturales y se ecologizarán las actividades agrícolas para luchar contra el cambio climático, sin olvidar la resiliencia social, para lo cual se ofrecerán cursos de formación y diversas oportunidades de empleo de calidad;

- prósperas: se diversificarán las actividades económicas y se mejorará el valor añadido de la agricultura, las actividades agroalimentarias y el agroturismo.

La política pública de la UE deberá tener la perspectiva rural en todas las actuaciones que se aprueben en materia de desarrollo sostenible, y a tal fin se creará un Observatorio Rural dentro de la Comisión para seguir mejorando la recogida y el análisis de información acerca de las zonas rurales y poder formular políticas adecuadas y eficaces.

Se establecen cuatro ámbitos de acción complementaria que se consideran los principales impulsores para configurar el futuro de las zonas rurales:

- Zonas rurales más fuertes en el que se desarrollan políticas e inversiones a medida de las áreas rurales, fomentan el acceso de estas zonas a servicios de calidad para conseguir que sean lugares atractivos para vivir y trabajar. Se destaca la importancia de la participación tanto de hombres como de mujeres en las políticas y en los procesos de toma de decisión, y la necesidad de desarrollar soluciones innovadoras para la prestación de servicios.

- Áreas rurales conectadas, ya que el mayor desarrollo de las zonas rurales depende de una buena interconexión entre ellas y con las zonas periurbanas y urbanas. Resulta necesario mantener o mejorar las conexiones y los servicios de transporte público, y desarrollar infraestructuras digitales para garantizar unas zonas rurales de la UE mejor conectadas.

- Espacios rurales más resilientes que fomenten el bienestar a través de la preservación de los recursos naturales, la restauración de los paisajes, incluidos los culturales, la ecologización de las actividades agrícolas y la reducción de las cadenas de suministro harán que las zonas rurales sean más resistentes al cambio climático, los peligros naturales y las crisis económicas. Además, las áreas rurales desempeñan un papel destacado en la bioeconomía sostenible y circular como proveedores de servicios que protegen los ecosistemas y soluciones para la neutralidad del carbono.

- Zonas rurales prósperas, para lo cual será necesario diversificar las actividades económicas hacia nuevos sectores con efectos positivos en el empleo y mejorar el valor añadido de las actividades agrícolas y agroalimentarias.

Es de reseñar la importancia que tiene el territorio, urbanismo y el suelo en el desarrollo sostenible de las zonas rurales ya que, aunque la UE carece de competen-

cias en esta materia sin embargo los diferentes Tratados incluyen entre los objetivos de la UE el desarrollo sostenible[29].

La preocupación de la UE por el territorio y el suelo ha sido una constante en las diferentes políticas europeas, tal y como se observa en la Comunicación de la Comisión «Hacia una estrategia temática para la protección del suelo»[30] al señalar que «…el suelo es un recurso vital y en gran parte no renovable que está sometido a una presión cada vez mayor…/…Desempeña una serie de funciones clave tanto medioambientales como sociales y económicas, que resultan fundamentales para la vida…». Entre los diferentes textos de la UE que tratan la materia es de reseñar: Estrategia Territorial Europea de 1999, la Nueva Agenda Urbana para la UE de 2016, las Cartas de Leipzig de 2007 y 2020, las Declaraciones de Cork de 1996 y 2016, el documento de reflexión de la Comisión Europea «Hacia una Europa sostenible en 2030», el Pacto Verde Europeo (2019)…

En concreto respecto al territorio y zonas rurales, caben destacar las Agendas Territoriales (2007, 2011), y fundamentalmente la "Agenda Territorial 2030. Un futuro para todos los lugares" de 1 de diciembre de 2020.

Esta Agenda territorial 2030[31] parte de la base de que en Europa existen una multitud de lugares distintos, con un potencial de desarrollo y unos retos muy dispares, entre los que menciona las ciudades pequeñas, las zonas rurales, las regiones poco pobladas o las zonas montañosas, es decir el mundo rural; y en todos los niveles existen disparidades económicas y sociales entre lugares y personas, junto con riesgos y presiones ambientales[32]. Estas desigualdades ponen de manifiesto la necesidad de intervenir sobre la calidad de vida de las personas, los servicios de interés general, los desequilibrios demográficos y sociales, la digitalización y la cuarta revolución industrial, el empleo y el desarrollo económico, la interdependencia entre lugares e integración global. Esta necesidad de actuar de manera inmediata hace que la Estrategia territorial establezca unas prioridades territoriales dirigidas a conseguir una Europa justa que ofrezca perspectiva de futuro a todos los lugares y ciudadanos y una Europa verde que proteja los medios de subsistencia comunes y configuren la transición social, sin olvidarse de los grandes retos mundiales como la lucha contra

[29] Vid. GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A.. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. Y otros, "La Unión Europea y el desarrollo urbano sostenible", en BARRERO RODRÍGUEZ, C. Y SOCÍAS CAMACHO, J. (coords.), y otros: *Actas del Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, «La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos» (*Ibiza, 7 y 8 de febrero de 2020), Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2020, pp. 753-762.

[30] Documento COM (2002) 179 final, Bruselas, 16.4.2002. En la misma línea vid Communication from the Commission «EU Soil Strategy for 2030. Reaping the benefits of healthy soils for people, food, nature and climate», COM(2021) 699 final, Brussels, 17.11.2021.

[31] https://territorialagenda.eu/wp-content/uploads/TA2030_02jul2021_es.pdf

[32] Vid. sobre la Agenda Territorial 2030: FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2021) 18-20.

el cambio climático, la degradación ambiental o la transición hacia una economía climáticamente neutra[33].

El análisis de las políticas públicas de la UE relacionadas con el mundo rural hace que prestemos atención en la iniciativa de la Nueva Bauhaus Europea (NEB)[34] la cual pretende la creación de lugares, productos y formas de vida hermosos, sostenibles e inclusivos, promoviendo un nuevo estilo de vida en el que la sostenibilidad se una a la transición ecológica en diversos sectores de la economía y la sociedad. A través de este proyecto medioambiental, económico y cultural que persigue contribuir al cumplimiento del Pacto Verde Europeo combinando el diseño, la sostenibilidad, la accesibilidad, la asequibilidad y la inversión.

La incidencia con el mundo rural de esta iniciativa hace referencia a la reconexión con la naturaleza, la recuperación de la sensación de pertenencia desarrollando vínculos con entornos locales, mejorando la economía de proximidad…, dar prioridad a los lugares y a las personas que más lo necesitan como los pueblos pequeños, las zonas rurales, ,,,, y el análisis del ciclo de vida a largo plazo en los ecosistemas industriales incidiendo en la reutilización, la regeneración, la prolongación de la vida útil de los materiales…[35]

3. Actuaciones sobre el medio rural en España

En España la cuestión rural se ha ido desgajando de la agenda de la política agraria común, que ha sido la línea mantenida a nivel de la Unión Europea, apostando por englobarla en el ámbito de reto demográfico de modo que las políticas de desarrollo rural aparecen unidas a otras agendas políticas superando el perfil agrario que durante mucho tiempo ha sido el eje vertebrador de las diferentes actuaciones llevadas a cabo en este ámbito[36].

Partiendo de las políticas de desarrollo rural de la Unión Europea, España ha ido configurando un complejo marco normativo en el que entrelaza la legislación con la actividad de planificación, de esa forma se aprueba la Estrategia Española de Desarrollo Sostenible (Consejo de ministros de 23 de noviembre de 2007), que tiene como principal objetivo promover un desarrollo territorial y urbano sostenible y equilibrado, incentivando de manera particular la importancia del desarrollo sostenible del medio rural. Esto ha llevado a Comunidades Autónomas y Entidades

[33] https://territorialagenda.eu/wp-content/uploads/TA2030_02jul2021_es.pdf

[34] https://europa.eu/new-european-bauhaus/index_en

[35] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021DC0573&from=EN

[36] Vid. COLLANTES, F.: "El convidado de piedra: un balance histórico de las políticas europeas ante la cuestión rural", *Presupuesto y Gasto Público* 102/2021, pp. 111 -130

locales a elaborar estrategias sobre sostenibilidad y las denominadas Agendas 21[37], en las que las entidades locales son un factor decisivo en el desarrollo sostenible, por lo que sus políticas deben ir dirigidas a conseguir un uso más racional de los recursos naturales, teniendo en cuenta diferentes aspectos como economía, empleo, cohesión social, igualdad de trato y de oportunidades, salud y seguridad de las personas, y protección del medio ambiente, de esta forma se contiene en el art. 3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, señalando además que deben contribuir en particular a la protección del medio rural.

La Ley 45/2007, de 13 de diciembre, de Desarrollo sostenible del medio rural, como norma específica, aplica a los objetivos generales de la ley el principio de desarrollo sostenible en sus tres vertientes: ambiental, económica y social.

Desde un punto de vista económico pretende mantener y ampliar la base económica del medio rural mediante la preservación de actividades competitivas y multifuncionales, y la diversificación de su economía con la incorporación de nuevas actividades compatibles con un desarrollo sostenible (art. 2.1.a). Por lo que se refiere al ámbito social ansía mantener y mejorar el nivel de población del medio rural y elevar el grado de bienestar de sus ciudadanos, asegurando unos servicios públicos básicos adecuados y suficientes que garanticen la igualdad de oportunidades y la no discriminación, especialmente de las personas más vulnerables o en riesgo de exclusión social (art. 2.1.b). Y en cuanto a la esfera ambiental aspira a conservar y recuperar el patrimonio y los recursos naturales y culturales del medio rural a través de actuaciones públicas y privadas que permitan su utilización compatible con un desarrollo sostenible (art. 2.1.c).

Como objetivos específicos que deben perseguir las Administraciones Públicas se establecen los siguientes (art. 2.2 LDSMR):

a) Fomentar una actividad económica continuada y diversificada en el medio rural, manteniendo un sector agrícola, ganadero, forestal y derivado de la pesca e impulsando la creación y el mantenimiento del empleo y renta en otros sectores, preferentemente en las zonas rurales consideradas prioritarias.

b) Dotar al medio rural, y en particular a sus núcleos de población, de las infraestructuras y los equipamientos públicos básicos necesarios, en especial en materia de transportes, energía, agua y telecomunicaciones.

[37] Las Agendas 21 se elaboran como respuesta al Plan de acción que los Estado debían desarrollar para llegar a transformar el modelo de desarrollo basado en la explotación de recursos como si fueran ilimitados, en un modelo que satisfaga las necesidades de las generaciones actuales sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras.

c) Potenciar la prestación de unos servicios públicos básicos de calidad, adecuados a las características específicas del medio rural, en particular en los ámbitos de la educación, la sanidad y la seguridad ciudadana.

d) Tomar en consideración las necesidades particulares de los ciudadanos del medio rural en la definición y aplicación de las políticas y medidas de protección social, adecuando los programas de atención social con el fin de garantizar su efectividad en dicho medio.

e) Lograr un alto nivel de calidad ambiental en el medio rural, previniendo el deterioro del patrimonio natural, del paisaje y de la biodiversidad, o facilitando su recuperación, mediante la ordenación integrada del uso del territorio para diferentes actividades, la mejora de la planificación y de la gestión de los recursos naturales y la reducción de la contaminación en las zonas rurales.

f) Facilitar el acceso a la vivienda en el medio rural, y favorecer una ordenación territorial y un urbanismo adaptados a sus condiciones específicas, que garantice las condiciones básicas de accesibilidad, que atiendan a la conservación y rehabilitación del patrimonio construido, persigan un desarrollo sostenible y respeten el medio ambiente.

g) Fomentar la participación pública en la elaboración, implementación y seguimiento de los programas de desarrollo rural sostenible a través de políticas de concienciación, capacitación, participación y acceso a la información.

h) Garantizar el derecho a que los servicios en el medio rural sean accesibles a las personas con discapacidad y las personas mayores.

Para conseguir, estos objetivos se desarrolla el Programa de Desarrollo Rural Sostenible (PDRS), aprobado por Real Decreto 752/2010, de 4 de junio, que se define en la LDSMR en su art. 5 como *el instrumento principal para la planificación de la acción de la Administración General del Estado en relación con el medio rural, se elaborará en coordinación con las Comunidades Autónomas y de acuerdo con las previsiones establecidas en esta Ley; y concretará los objetivos y planes y actuaciones sectoriales a desarrollar por dicha Administración y los que sean concertados con las Administraciones de las Comunidades Autónomas.*

Este PDRS[38], sin perder de vista los objetivos generales de desarrollo sostenible, ha apostado por un modelo de diseño de las acciones atendiendo a cada zona rural de tal forma que se programan acciones diferentes, exclusivas o adaptadas a las particularidades y necesidades de cada núcleo rural es lo que se denomina Plan de Zona

[38] El Programa de Desarrollo Rural Sostenible se estructura en 5 ejes estratégicos: actividad económica y empleo, infraestructuras y equipamientos básicos, servicios y bienestar social, estos 4 como ejes territoriales, y un 5 eje temático relativo a las actuaciones no territoriales. En cada eje estratégico se incluyen diferentes medidas que desarrollan las acciones generales de desarrollo sostenible establecidas en la LDSMR. Vid.: https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/planes-y-estrategias/ley-para-el-desarrollo-sostenible-del-medio-rural/prog-desarrollo-rural-sostenible/

(art. 13 de la LDSMR)[39]. Las acciones que se incluyan en los Planes de Zona deben ir dirigidas a causar un impacto estratégico favorable sobre su sostenibilidad que incida sobre la economía, el estado de bienestar y el medio ambiente de cada zona. Para la puesta en marcha de las actuaciones que se deben desarrollar en una zona rural determinada resulta necesaria la participación real y efectiva de los interesados y de los agentes económicos, sociales y ambientales del territorio, y en los que los Grupos de Acción Local son un apoyo imprescindible en este proceso[40].

Además del programa nacional cada Comunidad Autónoma ha desarrollado sus propios Programas de Desarrollo Rural encontrándonos con 17 programas diferentes, pero en los que se incluyen las medidas horizontales y elementos comunes establecidos en el Marco Nacional de Desarrollo Rural[41] así como medidas específicas para dar respuestas a las diferencias regionales de cada territorio. En este sentido, en la Comunidad Andaluza se aprobó el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía (2014-2022) que establece ayudas dentro del marco de la Estrategia de Desarrollo Rural a través de los fondos LEADER.

A pesar del conjunto de programas existentes, resulta llamativo el hecho de la baja ejecución de los mismos debido principalmente a la falta de coordinación entre los organismos implicados y las dificultades presupuestarias con las que se han encontrado para su puesta en funcionamiento, junto con la escasa aplicación efectiva de la Ley de Desarrollos Rural Sostenible, han sido la brecha que ha terminado por precipitar el abandono de las zonas rurales por lo que es una necesidad acuciante la revitalización del medio rural. Esta revitalización y regeneración ha de venir de la mano de políticas eficaces, pero también de la voluntad de los políticos y administraciones de ponerlas en marcha. Es importante una mayor intervención de la Administración y un cambio en la manera de afrontar este problema ya que si las actuaciones que se están llevando a cabo no cumplen los objetivos deseados debido a la mala planificación, gestión o ejecución, hay que actuar urgentemente combatiendo la dejadez en la que se ha asumido el medio rural[42].

---

[39] Art. 13 LDSMR: *Con objeto de garantizar la complementariedad y coherencia de las medidas derivadas del Programa de Desarrollo Rural Sostenible, promoviendo estrategias de desarrollo rural por zonas, se elaborará un Plan por zona rural, que deberá ser aprobado por las Comunidades Autónomas, que recoja las actuaciones que las Administraciones competentes en cada caso hayan de llevar a cabo en dicha zona.*

[40] https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/planes-y-estrategias/ley-para-el-desarrollo-sostenible-del-medio-rural/5.%20Caracter%C3%ADsticas%20planes%20de%20zona_tcm30-152125.pdf

[41] Reglamento 1305/2013, de ayuda al desarrollo rural para el periodo 2014-2020, señala la posibilidad de que los Estados miembros con programas regionales presenten un marco nacional con elementos comunes para esos programas.

[42] Del fracaso de las políticas de desarrollo rural se hace eco el CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL que en su Informe "El medio rural y su vertebración social y territorial", (2018): https://www.ces.es/documents/10180/5182488/Inf0118.pdf: formulaba una serie de propuestas encaminadas a aumentar

Un nuevo impulso ha venido de la mano de los fondos Next Generation EU para la recuperación económica de la Unión Europea estableciendo las líneas estratégicas que posteriormente han sido desarrolladas por cada Estado miembro. España ha desarrollado el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado por el Gobierno en octubre de 2020 para canalizar los fondos destinados por Europa dirigidos a reparar los daños provocados por la crisis del COVID-19, a través de reformas e inversiones, para construir un futuro más sostenible.

El plan tiene 4 ejes transversales: transición ecológica, transformación digital, cohesión social y territorial e igualdad de género, que tiene su reflejo en 10 políticas palancas que recogen a su vez 30 componentes que articulan los proyectos coherentes de inversiones y reformas para modernizar el país[43]. La política palanca 1 está dedicada a la Agenda urbana y rural, lucha contra la despoblación y desarrollo de la agricultura para lo cual presta atención a la población que vive en el entorno rural articulando medidas específicas que impulsen la innovación social y territorial y faciliten el desarrollo de nuevos proyectos profesionales, la fijación de población, la atracción de talento, la prestación de servicios, así como un uso sostenible de nuestros recursos. Se prevén inversiones dirigidas a favorecer la movilidad y lograr la plena conexión de los territorios rurales con el mundo global, con el objeto de mejorar la cohesión territorial, eliminar la brecha urbana-rural e impulsar las actuaciones en las áreas más afectadas por la desigualdad.

Este Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se concreta en cuanto al ámbito rural en el Plan de Medidas del Gobierno ante el Reto Demográfico (2021-2023)[44]. Dicho Plan se estructura en 10 ejes de actuación[45] con 130 medidas poniendo su *foco en las áreas rurales y en los pequeños municipios, garantizando tanto el desarrollo de medidas y proyectos específicos, como la definición de criterios objetivos en convocatorias generales que favorezcan el impulso de acciones en estos ámbitos.*

Entre sus objetivos cabe destacar la diversificación económica de las zonas más desfavorecidas, el impulso de la innovación; la plena conectividad digital; el reforzamiento de los vínculos rurales y urbanos; la puesta en valor del territorio y de sus posibilidades endógenas de crecimiento; la adecuada prestación de los servicios básicos; la

el nivel y la calidad de vida en el medio rural español partiendo de los grandes problemas del mismo: desempleo, despoblamiento y sobre-envejecimiento.

[43] https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes

[44] https://www.miteco.gob.es/es/reto-demografico/temas/plan_recuperacion_130_medidas_tcm30-524369.pdf

[45] Ejes de actuación: • Eje 1. Impulso de la Transición Ecológica • Eje 2. Transición Digital y Plena Conectividad Territorial. • Eje 3. Desarrollo e Innovación en el Territorio. • Eje 4. Impulso del Turismo Sostenible. • Eje 5. Igualdad de Derechos y Oportunidades de las Mujeres y los Jóvenes. • Eje 6. Fomento del Emprendimiento y de la Actividad Empresarial. • Eje 7. Refuerzo de los Servicios Públicos e Impulso de la Descentralización. • Eje 8. Bienestar Social y Economía de los Cuidados. • Eje 9. Promoción de la Cultura. • Eje 10. Reformas Normativas e Institucionales para abordar el Reto Demográfico.

incorporación de la perspectiva demográfica en el proceso de toma de decisiones del Gobierno: y de manera específica aborda la cohesión territorial con perspectiva de género.

III. RETOS Y OPORTUNIDADES EN EL MUNDO RURAL A RAÍZ DE LA LEY DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO EN ANDALUCÍA

La necesidad de buscar nuevas alternativas para construir un ecosistema normativo que configure una regulación eficaz y eficiente de la realidad social, económica y medioambiental de nuestros territorios tanto del medio urbano como el rural ha venido de la mano de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) que establece unos criterios de ordenación territorial y urbanística conjuntos acordes con el desarrollo sostenible que favorecen la consecución de los retos en materia de sostenibilidad social, ambiental y económica que son claves para luchar contra el abandono y el despoblamiento del medio rural[46].

Esta ley, desarrollada por el Decreto 550/2022, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, se basa en el concepto de sostenibilidad como modelo territorial y urbanístico incorporando los objetivos de desarrollo sostenible concretamente el 11 y 13 que son los que con más intensidad *influyen en el urbanismo y en la ordenación del territorio, apostando por ciudades más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles a través de la regeneración y rehabilitación urbana e implementando medidas para evitar los riesgos provocados por el cambio climático.*

Una primera aproximación a esta disposición parece que solo regula el ámbito urbano dejando de lado a todo lo rural sin embargo en la exposición de motivos podemos observar su preocupación al señalar:

"*Toda política rural debe buscar el logro de una mayor integración de su entorno, facilitando una relación de complementariedad con el medio urbano, fomentando en el medio rural un desarrollo sostenible y afrontando los retos de envejecimiento y despoblamiento en determinadas áreas. Para ello, uno de los objetivos es ampliar la base económica del medio rural mediante la preservación de actividades competitivas y multifuncionales, incorporando nuevas actividades compatibles con un desarrollo sostenible y con una limitada, pero no rechazable, función residencial*".

[46] Senda ya iniciada a nivel autonómico por la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura modifica por la Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas ante el reto demográfico y territorial de Extremadura. Vid. sobre el análisis de la LISTA entre otros a: COMPAGNI MORALES, Mª del C.: "La LISTA: el nuevo modelo territorial y urbanístico en Andalucía", *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 2022, núm. 177.

Para conseguir estos objetivos se hace necesario adoptar una serie de medidas relativas a la mejora de la regulación de los usos y del procedimiento para autorización, la flexibilización de la planificación urbanística en determinadas zonas menos favorecidas, la necesidad de protección y promoción de los espacios verdes, la concreción de un marco básico para las zonas rurales sobre el régimen del suelo, la protección del litoral y del paisaje, la necesidad de la colaboración público-privada en la gestión urbanística y el refuerzo de la disciplina urbanística y territorial para combatir las edificaciones irregulares en suelo rústico.

Todas estas actuaciones influyen de manera directa en las zonas rurales apostando por un cambio en la regulación del suelo rústico y destacando su importancia como mecanismo para asegurar la pervivencia de nuestros pueblos. Así el urbanismo y la ordenación del territorio se convierten en factor decisivo para el desarrollo sostenible del medio rural y en la lucha contra la despoblación.

La búsqueda de políticas eficaces en el derecho urbanístico para hacer frente a la situación de despoblación atrayendo nueva población al entorno rural ha sido aplicable en la LISTA ya que ha partido de la incoherencia de aplicar un solo ordenamiento jurídico a dos realidades tan distintas como las ciudades consolidadas con proyecciones de futuro y los pequeños municipios muchos de ellos en proceso de desaparición, y ha apostado por modelos adoptados a las necesidades del entorno[47]. En este sentido, se le da una mayor flexibilización del urbanismo en las zonas rurales teniendo en cuenta la diversidad de municipios que existen en Andalucía según la zona geográfica (litoral, interior o de montaña) ya que la planificación urbanística de una y otra zona variara, así como la necesidad de que los requisitos se adapten en las zonas más desfavorecidas que requieren un tratamiento singular más ágil y simplificado, por lo que se incide en el planeamiento y en la gestión urbanística de los municipios o zonas rurales a revitalizar y en las intermedias en las que por su población o por sus condiciones especiales no requieren de un desarrollo urbanístico complejo.

Teniendo en cuenta la diversidad de zonas rurales se simplifican las clases del suelo a dos: suelo rústico y suelo urbano[48], y dentro del suelo rústico revisa sus categorías que deben estar inscritas en el Registro de la Propiedad para la posterior aplicación de los instrumentos de ordenación territorial o urbanística específicos (art. 14 LISTA):

[47] Vid. sobre la importancia del urbanismo como mecanismos para atraer población a las zonas rurales: GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F.: "Hacia una regulación flexibilizadora del urbanismo en los pequeños municipios, principalmente del planeamiento y la gestión urbanística, como medio estructural para atraer nueva población al mundo rural", en GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F (dir.) *La despoblación del mundo rural. Algunas propuestas (prácticas y realistas) desde los ámbitos jurídico, económico y social para tratar de paliar o revertir tan denostado fenómeno,* Aranzadi, 2019, pp. 295-342.

[48] Desaparece la categoría de suelo urbanizable y la de suelo urbano consolidado o no consolidado

- Suelo rústico especialmente protegido por la legislación sectorial[49].

- Suelo rústico preservado por la existencia acreditada de procesos naturales o actividades antrópicas susceptibles de generar riesgo y por la ordenación territorial o urbanística. Este tipo de suelo es incompatible con su transformación mientras que subsistan dichas actividades o con los fines y objetivos establecidos en los instrumentos de ordenación por razones de sostenibilidad, protección de los recursos culturales, racionalidad y viabilidad, o por los valores en ellos concurrentes: ecológicos, agrícolas, ganaderos, forestales, paisajísticos, y aquellos otros que deban ser reservados para usos de interés general, atendiendo a las características y condiciones del municipio.

- Suelo rústico común que hace referencia al resto del suelo rústico del término municipal.

- Hábitat rural diseminado que se refiere a los terrenos en los que se ubica un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligadas a la actividad agropecuaria y del medio rural.

De conformidad a esta categorización podríamos establecer un marco básico de zonas rurales de la siguiente forma:

- Núcleos rurales tradicionales que forman parte del suelo urbano y que cuentan con población, infraestructuras y servicios básicos[50], es decir los que la ley de Desarrollo sostenible del medio rural denomina zonas rurales periurbanas;

- Zonas rurales a revitalizar o intermedias con baja población, entendiendo en Andalucía las de población inferior a 10.000 habitantes y distantes de núcleos urbanos que no sean litorales o formen parte de la aglomeración urbana de un centro regional. En estas zonas gran parte de su término municipal lo constituye el suelo rústico, sin embargo, también existe suelo urbano que no tiene las mismas características en unos u otros municipios ya que, aunque se deben prestar los servicios e infraestructuras básicas nos encontramos con que hay pueblos que tienen dificultades para acceder a muchos de ellos, por lo que hubiera sido deseable que se tuviera en cuenta esta variable a la hora de clasificar el suelo urbano.

---

[49] Este suelo incluye los terrenos que tengan establecido en la legislación reguladora de los dominios públicos, de protección del medio ambiente, de la naturaleza o del patrimonio histórico, u otras análogas, y previa aprobación de los actos o disposiciones necesarios para su delimitación o identificación cuando así se contemple en dicha legislación, un régimen jurídico sobre los usos del suelo que demande para su integridad y efectividad su clasificación como suelo rústico (art. 14.1.a) LISTA).

[50] Art. 13.2 LISTA: También forman parte del suelo urbano los núcleos rurales tradicionales legalmente asentados en el medio rural que sirven de soporte a un asentamiento de población singularizado, identificable y diferenciado, siempre que cuenten con acceso rodado y con las infraestructuras y servicios básicos que se determinen reglamentariamente.

La regulación de los usos y actividades del suelo rústico común viene contemplada expresamente de tal forma que cualquier actuación que se quiera realizar en el mismo (segregación, edificación, construcción, obras, instalaciones, infraestructuras…) deberá ser compatible con la ordenación que resulte de aplicación y no podrá suponer nuevos asentamientos (art. 20.b) LISTA) ni parcelaciones urbanísticas, quedando vinculadas al uso que justifica su implantación e integradas en su entorno (paisajístico y patrimonial oportuno). Las actuaciones que se realicen sobre el suelo rústico podrán ser ordinarias o extraordinarias lo que dependerá del uso al que se destine:

- Se consideran ordinarias cuando se dedican a usos agrícolas, ganaderos, forestales, cinegéticos, mineros…. vinculados a la utilización racional de los recursos naturales que no supongan la transformación de su naturaleza rústica, necesitando licencia urbanística municipal (art. 21 LISTA)[51]. Se consideran también como tales las vinculados al aprovechamiento hidráulico, energías renovables, los destinados al fomento de proyectos de compensación y de autocompensación de emisiones, actividades mineras, telecomunicaciones y, en general, ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo.

- Se consideran extraordinarias cuando se dediquen a usos y actuaciones de interés público o social que contribuyan a la ordenación y desarrollo del medio rural necesitando de autorización previa a la licencia municipal que cualifique los terrenos donde se pretenda realizar las actuaciones[52].

---

[51] Art. 21.2 LISTA: 2. *Se consideran actuaciones ordinarias:*

a) Las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que sean necesarios para el normal funcionamiento y desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, incluyendo aquellas que demanden las actividades complementarias de primera transformación y comercialización de las materias primas generadas en la misma explotación que contribuyan al sostenimiento de la actividad principal, siempre que se acredite la unidad de la misma.

b) Las edificaciones destinadas a uso residencial que sean necesarias para el desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, entre los que se incluyen los alojamientos para personas que desarrollen trabajos por temporada, conforme a los requisitos que se establezcan reglamentariamente.

c) La ejecución de infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos de carácter permanente, no previstos en los instrumentos de planeamiento, y que necesariamente deban discurrir o localizarse en esta clase de suelo.

Estas actuaciones valorarán las alternativas para su localización sobre el rústico atendiendo a los criterios de: menor impacto sobre el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio histórico; funcionalidad y eficiencia; menor coste de ejecución y mantenimiento.

d) La realización de las actuaciones en los asentamientos delimitados como hábitat rural diseminado para la conservación, mantenimiento y mejora de estos ámbitos, las cuales deberán estar expresamente previstas en el instrumento de ordenación urbanística correspondiente.

[52] Art. 22.2. LISTA: *Las actuaciones podrán tener por objeto la implantación de equipamientos, incluyendo su ampliación, así como usos industriales, terciarios o turísticos y cualesquiera otros que deban implantarse en esta clase de suelo, incluyendo las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras y servicios técnicos necesarios para su desarrollo. Asimismo, vinculadas a estas actuaciones, podrán autorizarse conjuntamente edificaciones destinadas a uso residencial, debiendo garantizarse la proporcionalidad y vinculación entre ambas. En los términos que se establezcan reglamentariamente podrán autorizarse viviendas unifamiliares aisladas, siempre que no induzcan a la formación de nuevos asentamientos conforme a lo dispuesto en el apartado b del artículo 20 ni impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico.*

- Respecto al hábitat rural diseminado, las actuaciones irán dirigidas a la conservación, mantenimiento y mejora, incluyendo medidas oportunas para la integración territorial, ambiental y paisajística de nuevas edificaciones[53].

Las actuaciones de transformación urbanística en suelo rústico relativas a las actuaciones de nueva urbanización deberán ser delimitadas por el Plan Básico de Ordenación Municipal debiendo ajustarse la propuesta de delimitación al procedimiento del art. 25 LISTA que, aunque se flexibiliza respecto al procedimiento del Plan General de Ordenación Municipal o del Plan de Ordenación Urbana sigue impidiendo las transformaciones del suelo rustico por ser un procedimiento poco ágil. Este Plan Básico se considera como un instrumento de planificación novedoso y necesario en nuestro ordenamiento urbanístico para hacer frente a las necesidades de las zonas que por su situación geográfica necesitan de actuaciones inmediatas.

Se contempla así el Plan Básico de Ordenación Municipal para aquellos municipios que por su población o por sus condiciones específicas no requieren de un desarrollo urbanístico complejo, lo que les permitirá ordenar el núcleo existente y proponer nuevos ámbitos de crecimiento. Por consiguiente, los planes se deberán adaptar al tamaño, grado de complejidad y capacidad de gestión de los municipios, desarrollando un papel destacado las Diputaciones fundamentalmente en los municipios de poca población.

Los Planes Básicos de Ordenación Municipal como instrumentos de ordenación urbanística general sustituirán al Plan General de Ordenación Municipal y al Plan de Ordenación Urbana en los municipios que tengan una población inferior a 10.000 habitantes, siempre que no sean litorales o formen parte de la aglomeración urbana de un centro regional. Con estos planes se trata de dar más facilidades a la hora de tramitarlos, pero sin olvidarse de una serie de formalidades que tienen que cumplir.

El contenido de dichos planes será, con carácter general, el siguiente:

- La clasificación del suelo con la delimitación del suelo urbano y del suelo rústico.

- La delimitación y la normativa general de las categorías de suelo rústico, así como, en su caso, de los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado.

- La delimitación de los bienes y espacios que deban contar con una singular protección por su valor histórico, cultural, urbanístico o arquitectónico

Además, deberá contener las siguientes delimitaciones que podrán ser moduladas reglamentariamente en función de las características propias del municipio (art. 65 LISTA):

[53] Art. 23 LISTA.

- La división de su ámbito en diferentes zonas, en función de sus usos globales y pormenorizados.

- La distinción, dentro de cada zona, de los terrenos que deben destinarse a sistemas generales y locales, con cumplimiento de los criterios que se establezcan reglamentariamente.

- Las alineaciones y rasantes de la red viaria, salvo los terrenos en los que se prevean actuaciones urbanísticas o de transformación urbanística.

- La normativa de edificación y urbanización.

- Y en su caso, la delimitación de las actuaciones urbanísticas y de transformación urbanística que se estimen convenientes o necesarias.

La tramitación y aprobación del Plan Básico de Ordenación Municipal corresponde a los municipios y el procedimiento se contempla en los art. 78 y ss. de la LISTA, y art. 98 y ss. del Reglamento. La ejecución urbanística que tiene como objeto materializar el contenido de los instrumentos de ordenación urbanística, podrá desarrollarse a través de ejecución sistemática (art. 99 de la LISTA y 204 a 236 del Reglamento), pudiendo adoptarse la asistemática (art. 109 de la LISTA y art. 237 a 249 del Reglamento), sobre el hábitat rural diseminado cuando sea necesaria para alcanzar los objetivos de conservación, protección y mejora establecidos en el Plan Básico.

La ordenación territorial también parte de la necesidad de regular dos realidades diferentes, la de las ciudades consolidadas o emergentes y la de los municipios de pequeño tamaño teniendo en cuenta la caracterización y singularidad de los municipios andaluces para un desarrollo equilibrado y sostenible que mejore la competitividad económica y la cohesión social, estableciendo entre sus principios el trato diferenciado de las distintas zonas del territorio desde la perspectiva de la cooperación y competitividad territorial para lograr la vertebración y superar los desequilibrios[54], se tiene en cuenta de esta forma que los instrumentos de ordenación territorial estén adaptados a la zona donde se vaya a aplicar.

La importancia de atraer nueva población a estos núcleos rurales es fundamental para su supervivencia sin embargo, este posible aumento de la población no puede hacerse de manera descontrolada es decir que comiencen a proliferar edificaciones ilegales y asentamientos incontrolados[55], para lo cual el legislador se hace eco

[54] Vid. art. 33.3 LISTA.

[55] *Se entenderá que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo. Las condiciones para impedir la formación de nuevos asentamientos se establecerán regla-*

de la preocupación por la proliferación de edificaciones irregulares en suelo rústico buscando instrumentos que pongan fin a la misma para garantizar la sostenibilidad social, ambiental y económica, reforzando la disciplina territorial y urbanística con la creación del Cuerpo de Subinspección de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda de la Junta de Andalucía para una mayor presencia en el territorio.

A pesar de todos los avances de esta Ley aún encontramos aspectos en los que no se ha incidido como el relativo a la rehabilitación y regeneración urbana adaptada ya que no es igual en unas zonas y en otras, la regulación de las viviendas protegidas, la intervención en el mercado del suelo (patrimonio municipal del suelo, derechos de tanteo y retracto, derechos de superficie…) pues en los pequeños municipios poco mercado hay…. Por lo que se debería de haber modificado o en su caso suprimido de la regulación algunas cuestiones en cuanto al medio rural se refieren agilizando y simplificando muchos trámites.

La flexibilización de la normativa urbanística debe ir de la mano de modificaciones en la legislación sectorial que de alguna manera le afecte, entre la que cabe señalar la legislación de Patrimonio cultural, natural, de montes, de aguas, residuos, de cambio climático[56]…

La LISTA en cuanto al medio rural se refiere supone un revulsivo para la configuración de un nuevo Derecho Urbanístico más adaptado a las necesidades y características del ámbito de aplicación, agilizando las cargas burocráticas para los pequeños municipios siempre dentro de la legalidad urbanística lo que no significa un urbanismo a la carta, sino que debe tener en cuenta la diversidad de nuestros territorios. Esta mayor modulación en la ordenación territorial y urbanística[57] supondrá la posibilidad de facilitar el asentamiento legal de todo tipo y clase de actividad en el mundo rural (residenciales, sociales culturales, deportivas, industriales, comerciales, …) ya que su implantación será más sencilla sin las excesivas trabas burocráticas que supone su puesta en funcionamiento en las zonas urbanas.

mentariamente teniendo en cuenta las características de los municipios, su estructura parcelaria y la existencia de agrupaciones de edificaciones irregulares, así como los parámetros de ocupación, de parcela y cualquier otro que se considere necesario para garantizar la preservación de las características del suelo rústico (art. 20 b) LISTA)

[56] Vid. un análisis de la Ley de Andalucía sobre Cambio climático y su impacto en el medio rural en MORA RUIZ, M.: "La respuesta legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía al cambio climático: estudios sobre la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía", Revista Catalana de Derecho Ambiental, Vol. XI Núm. 1, 2020, 1 – 44.

[57] Vid. sobre la necesidad de flexibilizar el urbanismo: GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F.: (2019), PETITBÓ JUAN, A.: "La flexibilización de la normativa sobre el suelo y el urbanismo: un objetivo que va ganando adeptos", *DAU: Debates de Arquitectura y urbanismo,* núm. 3, 1997, pp. 54 y ss…

IV. CONCLUSIONES.

Las políticas de desarrollo sostenible del medio rural están enfocadas a asegurar la sostenibilidad y mejorar la calidad de vida de la población. La necesidad de acciones dirigidas a paliar la despoblación y la búsqueda de alternativas para revertir dicha situación hace que planteamientos como el de la Ley Andaluza de impulso para la sostenibilidad del territorio a través de la flexibilización del urbanismo en las zonas rurales más desfavorecidas sea bien acogida. Sin embargo, todas las propuestas que se acojan para luchar contra la despoblación del mundo rural deberán tomarse de manera conjunta y coordinada, y adaptarlas a la mayor inmediatez posible para revertir la tendencia en la que estamos inmersos.

Para paliar la situación de despoblación de muchos de nuestros municipios es importante no sólo retener a la población foránea sino atraer a población es decir, es necesaria una combinación de estos dos tipos de actuación en el que el urbanismo juega un papel destacado ya que una liberalización de obligaciones tales como deberes, limitaciones, estándares urbanísticos, tan necesarios en las áreas urbanas, necesitan ser ajustados en el mundo rural para atraer de esa forma a población, lo que no significa que se encuentren al margen del ordenamiento jurídico sino que el *derecho urbanístico que resulte de aplicación sea realmente aplicable es decir adaptado a las necesidades de los pequeños municipios para establecer los derechos, obligaciones y limitaciones que resulten lógicas*[58].

Las políticas de despoblación deben tener un planteamiento integral e interdisciplinar debiendo existir una política a nivel estatal dirigida a la cohesión y la sostenibilidad de los territorios rurales que hasta la actualidad ha sido casi inexistente ya que la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural ha sido una oportunidad perdida y no aprovechada por políticas regionales o locales eficaces.

Para concluir, se ha de señalar la necesidad de que las aportaciones formuladas a lo largo de este trabajo deban ser puestas en funcionamiento en todas las Comunidades Autónomas podría conseguir un mundo rural más resiliente y adoptado a los nuevos tiempos.

[58] GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F.: (2019), p. 334.

BIBLIOGRAFÍA.

- AAVV: "Visión a largo plazo para las zonas rurales", *Revista Rural de la Unión Europea*, núm. 32, julio, 2021.

- CABERO MORÁN, E.: "El renacimiento del medio rural en un paradigma social sostenible", en FERNANDO PABLO, M.M. y DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, JL (dir.): Rural Renaissance: acción, promoción y resiliencia, Aranzadi, 2022, pp. 43-57.

- CASARES MARCOS, A. y GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A.: "La prestación de servicios de calidad en el mundo rural a través de las Diputaciones provinciales", en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y ÁLVAREZ CUESTA, H. (directoras): *La economía social como palanca para la sostenibilidad en los territorios rurales,* Tirant lo blanch, 2021, pp. 71-119.

- COMPAGNI MORALES, Mª del C.: "La LISTA: el nuevo modelo territorial y urbanístico en Andalucía", *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, 2022, núm. 177.

- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: Informe "El medio rural y su vertebración social y territorial", (2018): https://www.ces.es/documents/10180/5182488/Inf0118.pdf

- COLLANTES, F.: "El convidado de piedra: un balance histórico de las políticas europeas ante la cuestión rural", Presupuesto y Gasto Público 102/2021, pp. 111 -130

- CUBERES, D. Y GONZÁLEZ-VAL, R.: "Políticas de redistribución espacial y regeneración urbana", *Presupuestos y Gasto Público,* Instituto de Estudios Fiscales núm. 102 (1/2021), pp. 55-75

- DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, JL.*: Comunidades discriminadas y territorios rurales abandonados. Políticas públicas y Derecho Administrativo frente a la despoblación*, Aranzadi, 2021.

-FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: "La nueva estrategia de la Unión Europea sobe las zonas rurales: pacto verde, visión a largo plazo y nueva Bauhaus", *La Ley Unión Europea* núm. 98, 1 de diciembre de 2021, pp 1-34.

- "El ambicioso Pacto Verde Europeo", *Actualidad Jurídica Ambiental,* núm. 101, 12 de mayo de 2020: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/05/2020_05_12_Fdez-Gatta-Pacto-Verde- Europeo.pdf

- "Unión Europea: el ambicioso Pacto Verde Europeo y el futuro de la política ambiental de la Unión", en GARCÍA ÁLVAREZ, G., JORDANO FRAGA, J., LO-

ZANO CUTANDA, B. Y NOGUEIRA LÓPEZ, A. (coords.), y otros, *Observatorio de Políticas Ambientales 2020*, Madrid, Ed. CIEDA- CIEMAT-Ministerio de ciencia e innovación, 2020, pp. 40-85: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2020/08/2020_OPAM.pdfm

- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. y GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: "Los problemas de la estructura poblacional y municipal de España: principales instrumentos y medidas para paliarlos en la legislación básica de régimen local", en RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y ÁLVAREZ CUESTA, H. (directoras): *La economía social como palanca para la sostenibilidad en los territorios rurales,* Tirant lo blanch, 2021, pp. 25-70.

- FERNANDO PABLO, M.M. (dir.): *Rural Renaissance: Derecho y medio rural*, Aranzadi, 2020.

- GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F.: "Hacia una regulación flexibilizadora del urbanismo en los pequeños municipios, principalmente del planeamiento y la gestión urbanística, como medio estructural para atraer nueva población al mundo rural", en GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, F (dir.) *La despoblación del mundo rural. Algunas propuestas (prácticas y realistas) desde los ámbitos jurídico, económico y social para tratar de paliar o revertir tan denostado fenómeno,* Aranzadi, 2019, pp. 295-342.

- GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A. (coord.*): Las nuevas Diputaciones Provinciales de régimen común: asistencia, prestación y coordinación de servicios municipales*, CEMCI, Granada, 2015.

- GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A.: *Mujer y desarrollo sostenible en el medio rural*, Atelier, 2020.

- GONZÁLEZ BUSTOS, Mª A.. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. Y otros, "La Unión Europea y el desarrollo urbano sostenible", en BARRERO RODRÍGUEZ, C. Y SOCÍAS CAMACHO, J. (coords.), y otros: Actas del Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, «La ciudad del siglo XXI: Transformaciones y retos» (Ibiza, 7 y 8 de febrero de 2020), Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2020, pp. 753-762.

- MOLINA DE LA TORRE, I.: "La despoblación en España: un análisis de la situación", Instituto de Derecho Público de Barcelona (IDP), 2019.

- MORA RUIZ, M.: "La respuesta legal de la Comunidad Autónoma de Andalucía al cambio climático: estudios sobre la Ley 8/2018, de 8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía", Revista Catalana de Derecho Ambiental, Vol. XI Núm. 1, 2020, 1 – 44.

- QUINTANA, J., CAZORLA, A Y MERINA, J.: *Desarrollo rural en la Unión Europea: modelos de participación social*, Ministerio de Agricultura, pesca y Alimentación, Madrid, 1999.

- PETITBÓ JUAN, A.: "La flexibilización de la normativa sobre el suelo y el urbanismo: un objetivo que va ganando adeptos", *DAU: Debates de Arquitectura y urbanismo*, núm. 3, 1997, pp. 54 y ss.

- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. y ÁLVAREZ CUESTA, H. (directoras): *La economía social y el desarrollo sostenible*, Colex, 2022.

- RODRIGO, A.J.: *El desafío del desarrollo sostenible*, Fundación privada, Centros de Estudios Internacionales, Marcial Pons, 2015, pp. 63-76.

¿Es la Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía realmente sostenible?[1]

Is the Law of the promotion of sustainability of the Andalusian territory really sustainable?

Ildefonso Narváez Baena

Doctorando en Ciencias políticas y jurídicas UMA

Letrado municipal

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA LEY 7/2021, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA Y EL PRINCIPIO DE BUENA REGULACIÓN. III. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD Y LA TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO EN LA LISTA. LOS USOS DEL SUELO RÚSTICO. IV. OTRAS DISPOSICIONES DE LA LISTA AL SERVICIO DEL DESARROLLO URBANÍSTICO. V. ASPECTOS BÁSICOS DE LA REFORMA QUE DEFINEN EL NUEVO MODELO DESREGULADOR DE PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA DE LA LISTA. VI. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA VULNERABILIDAD DEL PLANEAMIENTO. VII.- UN INTENTO PRECIPITADO DE ATENUAR LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DEL PLANEAMIENTO. VIII. LA AUTONOMÍA LOCAL, EL PRINCIPIO

[1] Este artículo ha sido elaborado con carácter previo a la aprobación del Reglamento de desarrollo de la nueva Ley urbanística andaluza y forma parte del trabajo de investigación que está realizando el autor en el marco del programa de doctorado de Ciencias Políticas y Jurídicas de la Universidad de Málaga; incluyendo y ampliando varias de las aportaciones que realizó a través de la Asociación de Estudios Urbanísticos y Territoriales Teatinos al Anteproyecto de Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (LISTA) en el trámite de audiencia e información pública abierto en el procedimiento para su elaboración, según Resolución de 19 de mayo de 2020, de la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, por la que se sometió a los trámites de audiencia e información pública el anteproyecto de ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (BOJA extraordinario n.º 29, de 23 de mayo de 2020). Queremos asimismo agradecer la labor de los evaluadores que han permitido mejorar el contenido de este texto.

Recibido: 06-03-2022

Aceptado: 22-09-2022

DE SUBSIDIARIEDAD Y LA FINANCIACIÓN LOCAL EN LA LISTA. IX. CONCLUSIONES. X. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía es una reforma absoluta del sistema territorial y urbanístico; (1) que se anuncia como paradigma de flexibilización y simplificación de los procedimientos de aprobación del planeamiento; (2) que dice incorporar medidas para evitar los riesgos provocados por el cambio climático; (3) que afirma estar informada por el principio de sostenibilidad medioambiental, social y económica; (4) que asegura dar respuesta al derecho a la ciudad; (5) que preconiza un aumento y defensa de la autonomía local; y (6) que evoca la mejora de los instrumentos de gobernanza y participación pública. En este artículo realizamos una aproximación crítica al contenido de este nuevo marco normativo andaluz, comenzando por la tramitación administrativa y parlamentaria que se sustanció durante el estado de alarma, y acercándonos al contenido del texto legal en el que se presume se han de materializar los principios y objetivos que proclama y persigue el legislador andaluz. Para finalmente centrar nuestro análisis en instituciones esenciales de la función pública de la actividad urbanística y el régimen de competencias.

PALABRAS CLAVE: Sostenibilidad, planificación territorial y urbanística, nulidad, participación pública, autonomía local, subsidiariedad.

ABSTRACT: The law to promote the sustainability of the andalusian territory is an absolute reform of the territorial and urban legal system: (1) that is announced as a paradigm of flexibility and simplification of planning approval procedures; (2) which says to incorporate measures to avoid the risks caused by climate change; (3) which claims to be informed by the principle of environmental, social and economic sustainability; (4) that ensures to respond to the right to the city; (5) that advocates an increase and defense of local autonomy; and (6) that evokes the improvement of the instruments of governance and public participation. In this article we make a critical approach to the content of this new andalusian regulatory framework, beginning with the administrative and parliamentary processes that took place during the state of alarm. Then, we will approach the content of the legal text in which the principles and objectives that the andalusian legislator proclaims and pursues are supposed to be materialized. And finally, we will focus our analysis on essential institutions of the public function of urban activity and the regime of competences.

KEYWORDS: Sustainability, territorial and urban planning, nullity, public participation, local autonomy, subsidiarity.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de la reforma legislativa que se ha producido en Andalucía a través de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA) se sustenta en la rigidez y complejidad del modelo que sustituye, pero no sería acertado responsabilizar exclusivamente al contenido de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía de los males que aqueja el sistema territorial y urbanístico. En realidad la crítica a este sistema proviene de una concepción de la "modernidad líquida" del Derecho en su conjunto[2], según la cual éste debe tener una capacidad adaptativa contingente y fluida. La premisa es que una planificación dilatada en el tiempo es antitética a la velocidad del cambio en sus determinaciones que el mercado inmobiliario ampliamente financiarizado requiere de manera constante.

Ante esta dinámica completamente distorsionadora de la función pública de ordenación territorial y urbanística, el incumplimiento de los plazos previstos en la legislación sectorial para la emisión de informes por las Administraciones supralocales, la tardanza de los Ayuntamientos en atender sus prescripciones, y las disfunciones del régimen de competencias concurrentes sobre el territorio, resultan inservibles y obsoletos. La desregulación de los procesos de transformación urbanística del suelo, la reducción de las fases de elaboración del planeamiento so pretexto de agilizar los procedimientos, y blindar el resultado final frente a posibles intrusiones participativas en el proceso en defensa de un interés general difuso, junto con la captura epistemológica de principios y valores sobre los que se ha de asentar el modelo territorial y urbanístico, se tornan en recetas elocuentes de lo que subyace en la formulación de un nuevo texto legal que está dispuesto a imprimir aceleración y fluidez a la urbanización del suelo, y donde la empresa urbanística cobre "un nuevo y marcado protagonismo"[3].

[2] La fluidez o la liquidez son metáforas adecuadas para aprehender la naturaleza de la fase actual de la historia de la modernidad. "(…) Los líquidos, a diferencia de los sólidos, no conservan fácilmente su forma. Los fluidos, por así decirlo, no se fijan al espacio ni se atan al tiempo. En tanto los sólidos tienen una clara dimensión espacial pero neutralizan el impacto -y disminuyen la significación- del tiempo (resisten efectivamente su flujo o lo vuelven irrelevante), los fluidos no conservan una forma durante mucho tiempo y están constantemente dispuestos (y proclives) a cambiarla (…) *La rigidez del orden es el artefacto y el sedimento de la libertad de los agentes humanos.* Esa rigidez es el producto general de "perder los frenos": de la desregulación, la liberalización, la "flexibilización", la creciente fluidez, la liberación de los mercados financiero, laboral e inmobiliario, la disminución de las cargas impositivas, etc. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida,* Ed. Fondo de Cultura Económica, México (2003); pags. 8 y 11.

[3] Exposición de Motivos LISTA, epígrafe II, apartado 6.

La crítica a la rigidez del sistema[4] que se pretende superar, asociada a la celeridad en la respuesta exigida desde un sector inmobiliario prisionero de los flujos financieros, se halla igualmente en el trasfondo del debate sobre la naturaleza jurídica del planeamiento que lo aboca al dogma de la nulidad de las disposiciones generales, estrictamente amparado por innumerables resoluciones judiciales. Un debate avivado en la doctrina que, a grandes rasgos, plantea reconsiderar la naturaleza exclusivamente normativa de los planes, modular la ejecución de las sentencias invalidantes, o limitar temporalmente la impugnación indirecta de los planes; entre otras propuestas que atienden a la necesidad de introducir modificaciones en el régimen básico de los reglamentos viciados previsto en la Ley de procedimiento administrativo común.

Esta controversia ha recalado en dos proposiciones de ley que no han alcanzado su aprobación, en un primer momento por la coyuntura política parlamentaria tras una moción de censura y, con posterioridad, por la amplia contestación recibida desde el movimiento ecologista; e incluso ha sido un eje principal del Manifiesto Xacobeo 21-22 suscrito por diversas Comunidades Autónomas[5]. Como cabía esperar, este debate también ha desembocado en la LISTA, aunque de una manera cuando menos precipitada.

En este devenir incontinente, el legislador urbanístico debe sopesar la elección del modelo de planificación. Esta decisión discurre, por ejemplo, entre la certidumbre de los derechos que el instrumento de ordenación reconoce o vincula a las actuaciones de transformación urbanística, que corresponde a nuestra tradición jurídica, y el urbanismo negociado imperante en el mundo anglosajón. Ambos referentes arras-

[4] Entre las críticas más clarificadoras, y que además incluye aportaciones relevantes fruto de un desarrollo práctico tanto en la Administración pública como en el sector privado, se encuentra el artículo de BENABENT-FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, Manuel. *La insoportable rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo.* Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 201, otoño 2019.

[5] Distintas Comunidades Autónomas con gobiernos de distinto signo político han suscrito, tras el "Encuentro Autonómico Xacobeo 21-22 por un Urbanismo Responsable" celebrado en Santiago de Compostela los días 24 y 25 de marzo de 2022, un "Manifiesto por la seguridad jurídica del planeamiento territorial y urbanístico". El manifiesto plantea un decálogo de cuestiones que deben tenerse en cuenta y ser abordadas con el compromiso de todas las administraciones implicadas. El prisma que se plantea es el de la vulnerabilidad del planeamiento, debido, según se dice, a su complejidad técnica y jurídica, y al incremento exponencial del planeamiento territorial y urbanístico anulado judicialmente y sus efectos. Frente a lo cual se señala la necesidad de acometer las reformas legislativas necesarias para invertir la situación, apelando al sempiterno argumento de las cuantiosas inversiones que se ponen en riesgo "por normas urbanísticas obsoletas o constantemente amenazadas por la nulidad", en esta ocasión provenientes también de los fondos Next Generation EU. Sobre esta misma lógica, en el Manifiesto se hace especial mención a la STC 134/2019, de 13 de noviembre, calificándola de generadora de inseguridad jurídica, al hacer "una interpretación en relación a los terrenos incluidos en Red Natura 2000 que podría afectar a la toma de decisiones de otras Comunidades Autónomas", en la medida que sus distintas normativas no obligan a calificar como suelo rústico de especial protección todos los suelos incluidos en la Red Natura 2000, como concluye el Tribunal Constitucional en la citada sentencia.

tran sus fallas, pues a mayor certeza, mayor rigidez, y menor capacidad adaptativa del planeamiento a las necesidades cambiantes tanto sociales, económicas e incluso medioambientales. Y cuanto más flexibilidad menos posibilidades de definir un marco regulatorio previsible que garantice los desarrollos futuros y configure el contenido estatutario de la propiedad del suelo.

Algunas Comunidades Autónomas, a las que se ha sumado Andalucía, han tratado de agilizar los procedimientos de aprobación del planeamiento, incorporando medidas de coordinación y unificación de plazos con la finalidad de integrar de un mejor modo la tramitación de los informes sectoriales. La Administración General del Estado también ha efectuado una reforma legislativa que ha pasado en cierto grado desapercibida por su recóndita localización, en la que se busca paliar los efectos disruptivos de los informes sectoriales de competencia estatal durante la planificación territorial y urbanística[6].

En algunas reformas de la legislación urbanística, también en el caso andaluz, se han remitido al planeamiento de desarrollo contenidos que con anterioridad se debían incluir en la ordenación general o estructural, con la intención de aligerarla. En la Comunidad Valenciana se ha admitido que el planeamiento de desarrollo pueda modificar el planeamiento general estructural[7], invirtiendo la jerarquía normativa tradicional del sistema urbanístico español. Un enfoque que se adopta también en la LISTA, si bien el parámetro de referencia no podrá ser la ordenación estructural, pues no queda concretada en la ley. Siendo asimismo una constante la descarga de los pequeños municipios en la elaboración de complejos y extensos instrumentos de

[6] A través de la nueva redacción de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, modificada por la disposición final undécima del RD Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transparencia y Resiliencia. La modificación legislativa homogeniza el plazo máximo para emitir informes por la Administración General del Estado en el ejercicio de sus competencias en la instrucción de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los planes territoriales y urbanísticos. El sentido del silencio administrativo es positivo, salvo que afecte al dominio o servicio públicos de titularidad estatal. E introduce una vía de requerimiento para que la Administración territorial y urbanística interese la emisión de informe antes de proseguir con la tramitación del procedimiento, cuya regulación ha transcrito el legislador autonómico andaluz en el apartado 4 del artículo 78 LISTA.

[7] El artículo 19.2 del Texto Refundido de la Ley de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 18 de junio, dispone que: "La ordenación estructural define el modelo territorial y urbanístico del municipio, coordina y regula la localización espacial de los usos generales en todo el territorio municipal, clasifica el suelo, establece las condiciones básicas para su desarrollo y sostenibilidad y define zonas de distinta utilización del suelo, vertebrándolas mediante la infraestructura verde y la red primaria de dotaciones públicas. La integran las determinaciones así calificadas por este texto refundido. La ordenación estructural se establece en el plan general estructural y puede ser modificada por los instrumentos de planeamiento de desarrollo, en los términos establecidos en este texto refundido."

planificación general, retornando a esquemas similares a los diseñados en la legislación urbanística de 1956 y 1975.

El modelo de planificación que se anuncia en la LISTA está dotado de mayor simplicidad. Amplifica la zonificación de usos en el suelo urbano a través de Planes de Ordenación Municipal y remite a la elaboración de directrices la delimitación de actuaciones de transformación en suelo rústico, residenciando en los Ayuntamiento una amplia competencia en la aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística[8]; a la vez que sobredimensiona las posibilidades de desarrollo del suelo al relacionarlo con las necesidades de crecimiento urbano, de la actividad económica o para completar la estructura urbanística[9]; permitiendo desarrollos no integrados en la malla urbana de manera generalizada y con amplios márgenes de discrecionalidad, cuando el uso global del suelo sea el de actividades económicas o turístico.

Con la finalidad de flexibilizar y agilizar la tramitación del planeamiento se vacía su contenido, la clasificación del suelo pasa a ocupar un segundo orden, y el establecimiento de derechos y obligaciones se sustancia no en el momento del diseño del modelo de la ciudad, sino al elaborarse los planes que ordenan los crecimientos urbanísticos, o la renovación o regeneración urbanas. De este modo se incrementa el riesgo de fragmentar y desarticular el territorio a través de un nuevo marco normativo que se autoproclama respetuoso con la sostenibilidad medioambiental y social, y que dice apostar por "la ciudad compacta y diversificada con la que se evita un consumo innecesario de suelo".

Ningún modelo de planificación es óptimo, o como diría la profesora Rachelle ALTERMAN en el *Urban thinkers campus* celebrado en Madrid en 2017, *"there is no perfect planning law in the World"*. Posiblemente el nivel de acierto de su configuración se mida en la capacidad de conjugar diversas técnicas que simplifiquen los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ordenación y hagan más accesible su contenido, a la vez que faciliten y promuevan la participación e intervención directa de los usuarios en la producción de la ciudad, abriendo un sistema cada vez más hermético, y ofreciendo mayores cotas de seguridad jurídica. Las Agendas urbanas internacionales y la española identifican como un objetivo común fundamentar en una buena normativa el diseño futuro de la ciudad con un sistema de planeamiento

[8] El apartado 2 del artículo 75 LISTA establece la competencia de la Consejería competente en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo exclusivamente en la tramitación y aprobación de los Planes de Ordenación Intermunicipal, y de los Planes Especiales que tengan incidencia supralocal y sus innovaciones; al margen de la emisión de informes preceptivos en los instrumentos de ordenación urbanística, que será vinculante en los de carácter general o en aquellos que delimiten actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización o ámbitos de Hábitat Rural Diseminado.

[9] Artículo 31.1 LISTA.

adecuado, situando en el mismo plano el alcanzar una gobernanza que funcione y una participación ciudadana real y efectiva, así como la utilización racional del suelo.

La revisión de la legislación territorial y urbanística andaluza era una prioridad desde hacia tiempo para el gobierno autonómico andaluz[10], aunque los problemas del urbanismo andaluz provienen de la inobservancia de las prescripciones de la LOUA, más que de su "inoperancia instrumental o conceptual"[11]. El nuevo texto legal es una ruptura sustancial con el sistema territorial y urbanístico que lo antecede, para medir su alcance aún habrá que esperar la resolución del recurso de inconstitucionalidad formulado por varios grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados admitido a trámite[12], una vez resueltas las discrepancias manifestados por el Estado[13]. En cualquier caso, la clave en este nuevo escenario para la planificación será sin duda la concertación entre los distintos agentes intervinientes en los procesos de transformación urbanística, aunque recordando otras reformas legislativas desreguladoras en esta materia el pronóstico de resultados no es nada halagüeño.

Este artículo pretende contribuir a corregir o, al menos, prevenir de la nefasta incidencia que la elasticidad de una hermenéutica que se aleje de los principios y objetivos que dice perseguir la LISTA puede a buen seguro producir en su aplicación práctica; y que ya desde antes de su entrada en vigor estaba produciendo entre los

[10] El Anteproyecto de Ley sobre la Actividad Urbanística Sostenible en Andalucía promovida por el ejecutivo socialista andaluz no llegó a ser aprobado. A diferencia de la LISTA no unificaba en un solo texto la legislación territorial y urbanística, tratándose más que de una reforma del cuerpo normativo de una revisión de la LOUA, para atender los cambios acaecidos desde su entrada en vigor en 2002, y con objetivos en cierto grado similares a la LISTA: "simplificar los instrumentos de planeamiento urbanístico y su proceso de tramitación y aprobación"; "configurar una norma simple, actualizada y coherente con la normativa sectorial"; e "incorporar de forma clara en todo el proceso de planificación urbanística la perspectiva de sostenibilidad territorial, ambiental, social y económica".

[11] Una defensa del marco legislativo de la derogada Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía podemos hallarla en el artículo de GÓRGOLAS MARTIN, Pedro. *Reflexiones sobre la necesidad de una nueva legislación urbanística para la Comunidad Andaluza: ¿obsolescencia o inobservancia del marco legislativo actual?*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (2018). Vol. 52. Núm. 319. Págs. 43-83.

[12] Recurso de inconstitucionalidad n.º 1413-2022, contra la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, admitido a trámite por providencia de 24 de marzo de 2022 (BOE núm. 80, de 4 de abril de 2022).

[13] Conforme a lo dispuesto en el artículo 33.2 LOTC, con la finalidad de evitar la interposición del recurso de inconstitucionalidad, se acordó iniciar negociaciones entre la Administración del Estado y la Junta de Andalucía mediante Resolución de 3 de marzo de 2022, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (BOJA núm. 54, 21 de marzo de 2022); habiéndose alcanzado un acuerdo en el grupo de trabajo creado por ambas administraciones el 16 de agosto de 2022 (BOE núm. 225, de 19 de septiembre de 2022).

operadores e infractores urbanísticos, dado el alto nivel de expectativas que ha generado, elevando a directriz "la fuerza jurídico de lo fáctico".

En el siguiente apartado le dedicaremos atención al procedimiento administrativo y legislativo que se ha seguido para la aprobación de la LISTA, al objeto de discernir si puede ser calificado de idóneo en el cumplimiento del principio de mejor regulación de la Agenda Urbana Europea, y congruente con el Objetivo Estratégico 10 de la Agenda Urbana Española, "Mejorar los instrumentos de intervención y gobernanza", a lo que intentaremos también dar respuesta a través de los demás ítems de nuestro análisis.

II. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE LA LEY 7/2021, DE IMPULSO PARA LA SOSTENIBILIDAD DEL TERRITORIO DE ANDALUCÍA Y EL PRINCIPIO DE BUENA REGULACIÓN

La apertura de un periodo de información pública de la reforma de la legislación urbanística y territorial de Andalucía acordada por el Consejo de Gobierno autonómico en pleno estado de alarma[14], a lo que hay que añadir la tramitación parlamentaria con carácter urgente del Proyecto de ley bajo el pretexto de ser paliativo de los efectos económicos negativos de la crisis sanitaria de la COVID-19, son un claro signo del rechazo de partida a un debate social sosegado y amplio en torno a un eje fundamental de nuestro sistema constitucional y el acervo europeo, como es la ordenación del territorio, las políticas de suelo, y, en definitiva, el desarrollo de una vida digna en la ciudad.

El ejecutivo andaluz confía en los sectores de la construcción, inmobiliario y del turismo como motores de crecimiento y de aceleración de una economía obligadamente ralentizada tras el azote de dos crisis (la financiera y la sanitaria). Los efectos de este apriorismo son devastadores[15], a poco que se recuerden las consecuencias de los procesos desarrollistas que en nuestra historia urbanística cíclicamente se han adueñado de la producción social del espacio urbano. Mientras no se renuncie a imponer el modelo de *growth machine*[16] seguiremos padeciendo sus patologías. La in-

[14] Resolución de 19 de mayo de 2020, de la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, por la que se somete a los trámites de audiencia e información pública el anteproyecto de ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía (BOJA extraordinario n.º 29, de 23 de mayo de 2020).

[15] Un análisis de los ciclos desarrollistas en el sistema urbanístico español tuvimos la ocasión de exponer en *Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis*. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013. págs. 431-452.

[16] MOLOTOCH, Harvey L. y LOGAN, John R. *Urban Fortunes, The Political Economy of Place*, Berkeley y Londres, University of California Press, 2007. La tesis de la *growth machine* fue desarrollada por

vocación al derecho a la ciudad y a los principios de sostenibilidad social y medioambiental que se hace en la exposición de motivos de la eufemística Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía es vacua, pues en absoluto abandona el modelo de crecimiento desacerbado y desequilibrante, sino que alienta el impulso de un nuevo ciclo desarrollista.

Lo apresurado del debate público y su nefasta coincidencia con momentos en los que merecían mayor atención aspectos de mucho más calado para la sociedad en su conjunto, como era el esfuerzo por mitigar los efectos de la pandemia sobre los sectores más vulnerables de nuestra comunidad, era la crónica anunciada de una tramitación parlamentaria marcada por la devolución al gobierno del proyecto de ley por motivos completamente impropios[17] de la discusión sobre el sistema regulatorio territorial y urbanístico que se sometía al máximo órgano de representación popular. Este episodio del que se guarda fehaciente recuerdo en el Diario de sesiones del Parlamento Andaluz[18], ejemplariza la lábil separación de poderes de nuestro sistema de representación política, del que no se deriva más consecuencia de un rechazo a la iniciativa legislativa del poder ejecutivo por el máximo órgano exponente de la voluntad popular - el poder legislativo -, que la renegociación de votos para retomar de nuevo el trámite parlamentario sin mácula en el texto normativo devuelto al gobierno al aprobarse una enmienda a la totalidad que versaba sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley[19]; a lo que hay que unir la más que cuestionable tramitación de urgencia que tuvo en la fase gubernativa el Anteproyecto de Ley y posteriormente en sede parlamentaria, en una probable mengua del derecho a la participación política.

primera vez en 1976. El desarrollo más sistemático de esta teoría, que permitió reencontrar en la «ciudad» un elemento dinámico en la formación y acumulación de capital, se halla en la obra citada. La hipótesis de la *growth machine* ha inspirado, desde entonces, numerosos estudios urbanos sobre ciudades concretas. Su principal defecto, o más bien deberíamos decir el principal problema de su popularización en la sociología y la geografía urbanas, se debe a la falta de perspectiva sobre los elementos estructurantes de la competencia interterritorial, que efectivamente condicionan o determinan la vocación pro *growth* de las administraciones locales de algunos países, y no de otros.

17 Conviene recordar que la causa eficiente del rechazo, más allá de la expuesta en sede parlamentaria, se hallaba en una disputa sobre la acción de gobierno en materia de inmigración, por haberse acogido en Andalucía a 13 menores inmigrantes no acompañados tras la crisis en la frontera ceutí.

18 BSPA nº 97, XI Legislatura, 26 de mayo de 2021. Aprobada la enmienda a la totalidad por 50 votos a favor, 43 votos en contra y 11 abstenciones.

19 No es objeto de este artículo el analizar ni tratar de completar críticamente la nada profusa doctrina sobre la devolución de proyectos de ley en sede parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico, pero baste señalar que habría de plantearse seriamente que habiendo sido rechazada una iniciativa legislativa gubernamental declarada de urgencia, al menos, esta debiera ser reconducida por los trámites ordinarios; aunque en nuestra opinión debiera asimismo afectar al procedimiento administrativo para su elaboración con la necesidad adicional de tener que recabar los informes de órganos colegiados consultivos que habían sido previamente omitidos.

En la exposición de motivos de la LISTA se afirma que esta nueva regulación se halla "alineada con el principio de Mejor Regulación de la Agenda Urbana Europea". Esta invocación a uno de los pilares de la elaboración y desarrollo de las políticas de la UE en la ciudad puede aceptarse bajo el presupuesto de que el nuevo cuerpo normativo augura simplificar y flexibilizar los trámites administrativos y la burocracia, cuestión que será abordada más adelante en términos críticos. Como mínimo es dudoso que el procedimiento de urgencia en vía administrativa, con reducción de plazos limitativos de la participación pública de cualquier interesado y exclusión de órganos consultivos en la elaboración del Anteproyecto de Ley, comulgue con el espíritu del postulado europeo.

En fase parlamentaria, la tramitación de urgencia esta teñida de una excepcionalidad que exige la concurrencia de motivos de peso que lo justifiquen so pena de arbitrariedad, como una doctrina constante de nuestro Tribunal Constitucional ha dejado asentado. Entre otras, la Sentencia 119/2011, de 5 de julio (Fº Jº 5) afirma que "(…) Desatender los límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente. Una buena política legislativa puede evitarlo y cuando excepcionalmente no sea posible debe asumir el coste democrático que pueda tener pero no forzar la Constitución".

Ahora bien, para que este tipo de vicio de inconstitucionalidad pudiese prosperar no sólo ha de ser denunciado ante la misma Cámara[20], sino que para llegar a tener relevancia constitucional, su alcance tiene que ser «de tal magnitud que haya alterado, no de cualquier manera, sino de forma sustancial, el proceso de formación de la voluntad de una Cámara, habiendo afectado, en consecuencia, al ejercicio de la función representativa inherente al estatuto del parlamentario. Dicho esto, debe señalarse a renglón seguido que la decisión de tramitar un proyecto de ley por el procedimiento de urgencia ni es revisable en esta instancia constitucional, al tratarse "de una decisión de mera oportunidad política" (en términos parecidos, ATC 181/2006, de 5 de junio, FJ 4), ni, como ya hemos tenido oportunidad de señalar, priva a las Cámaras "del ejercicio de su función legislativa", ni, en fin, "la reducción del tiempo de tramitación tiene por qué traducirse en merma alguna de los principios constitucionales que han de informar el procedimiento legislativo en cuanto procedimiento de formación de la voluntad del órgano" (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 13)».

[20] Si bien no fue formulado recurso frente al acuerdo de la Mesa del Parlamento (artículo 28.2 Reglamento del Parlamento de Andalucía), se mostró la oposición al trámite de urgencia durante el Debate de la totalidad del Proyecto de Ley (DSPA núm. 105 de 21 de julio de 2021, expte. 11-21/PL-000004); así como en el debate del Dictamen de la Comisión sobre el Proyecto de Ley, celebrado el 9 de noviembre de 2021; y también en el Debate final del Proyecto de Ley en sesión parlamentaria, celebrada el 25 de noviembre de 2021 (DSPA nº 118).

Los motivos en los que el ejecutivo andaluz basaba la urgencia en la elaboración y aprobación de la ley son expuestos en la Memoria Justificativa del Anteproyecto de 17 de mayo de 2020[21]. La única razón que se esgrime es la contribución a la recuperación económica a través de la Ley de impulso para la sostenibilidad del

[21] La justificación del trámite de urgencia de la LISTA, cuyo procedimiento de elaboración comenzó por el Acuerdo del Consejo del Gobierno andaluz de 7 de mayo de 2019, y que fue aprobado por el Parlamento de Andalucía en diciembre de 2021, se apoya en la situación económica derivada de la crisis sanitaria en los siguientes términos: "Como consecuencia de la crisis sanitaria del COVID-19, se dicta el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social, habida cuenta de la incidencia que la expansión del virus ha provocado en la paralización de la actividad social y económica.

De conformidad con lo anterior, la Junta de Andalucía ha aprobado medidas urgentes destinadas a paliar el fuerte impacto social y económico que estas circunstancias van a provocar, no solo durante el estado de alarma, sino una vez que éste finalice, momento en el que se manifestarán de forma evidente las consecuencias sociales y económicas del mismo. Las previsiones de crecimiento auguran una lenta recuperación de la economía andaluza.

Ante esta situación de recesión, el Gobierno de Andalucía tiene el firme propósito de contribuir a la recuperación económica a través de la Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía. Esta ley pretende desarrollar estrategias para mejorar la integración de las políticas de planificación de uso del suelo. A través de este nuevo marco normativo se potencia el desarrollo de la actividad económica, suprimiendo cargas innecesarias a empresas y particulares, y agilizando los trámites de aprobación de los instrumentos de planificación territorial y urbanística, lo que repercutirá en la mejora de la planificación del uso del suelo y en el progreso de la actividad económica y del empleo en nuestra Comunidad Autónoma, factores que coadyuvan en la consecución del bienestar general de la ciudadanía y del entorno en el que se relacionan.

Por otro lado, la suspensión de los plazos administrativos impuesta por la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, junto con la urgente necesidad de tramitar de forma inmediata esta nueva ley para el impulso de la actividad económica y del empleo en Andalucía, hace que se considere necesario tramitar mediante el procedimiento de urgencia el anteproyecto de Ley de Impulso para la Sostenibilidad del Territorio de Andalucía.

Esta tramitación se regula en el artículo 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, reduciendo a la mitad los plazos del procedimiento ordinario. Su aplicación a los anteproyectos de ley, en particular, está prevista en el artículo 43.7 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma, que establece que: "Cuando el Consejo de Gobierno declare la urgencia en la tramitación de un anteproyecto de ley, solo tendrá carácter preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, en lo que se refiere a los informes de órganos colegiados consultivos de la Comunidad Autónoma."

Los órganos colegiados consultivos que informan a lo largo de la tramitación ordinaria del procedimiento son: el Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Andalucía, el Consejo de las personas Consumidoras y Usuarias y el Consejo Económico y Social.

La tramitación del anteproyecto de ley por el procedimiento de urgencia conlleva una necesaria reducción de los plazos administrativos durante la tramitación del anteproyecto hasta su aprobación, como proyecto de ley, por el Consejo de Gobierno, sin que necesariamente deba producirse una merma en los procesos de participación y concertación.

La participación ciudadana quedará ampliamente garantizada mediante el preceptivo trámite de información pública, que se publicará en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, así como en el portal de transparencia, a fin de que los agentes implicados y los particulares puedan alegar cuantas consideracio-

territorio de Andalucía para superar la crisis derivada de la COVID-19. Sobre suponer esta declaración una evidente recurrencia a los sectores económicos asociados a la actividad urbanística como principal leitmotiv de la iniciativa legislativa, hay que reparar en que el Gobierno andaluz ya había impulsado una serie de medidas reformistas en la materia desde el año 2019[22], y que en definitiva el cambio legislativo no responde a una situación coyuntural, sino que por su rango nace con voluntad de permanencia en el tiempo. Además de que *ratione temporis* la justificación es un tanto forzada cuando la pandemia, cuyos efectos económicos dice tratar de paliar, aconteció un año después de que el Consejo de Gobierno andaluz instara a la Consejería de Fomento, Infraestructura y Ordenación del Territorio a impulsar la nueva Ley de Urbanismo para Andalucía. No concurrían los supuestos previstos en el artículo 45 bis[23] de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía; y a la postre, la tramitación de urgencia supuso solo la exigencia del informe del Consejo Consultivo de Andalucía, excluyéndose la intervención de otros órganos consultivos autonómicos como, por ejemplo, el Consejo Económico y Social de Andalucía, en una normativa que incide directamente en materias socioeconómicas.

A nuestro juicio la tramitación parlamentaria de la ley por el procedimiento de urgencia no ha afectado con la intensidad constitucionalmente requerida para que pueda merecer su anulación general, toda vez que los grupos políticos han par-

nes estimen oportunas, lo que será completado con las acciones de difusión, participación y concertación señaladas en la memoria de participación ciudadana.

Así mismo, la participación de los municipios queda garantizada a través del informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, órgano de representación conforme al artículo 57.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

Por todo lo anterior, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, concurren razones de interés público para tramitar con urgencia esta ley: la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos y activación de la economía andaluza."

[22] Por un lado, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía fue modificada desde el año 2019 en múltiples ocasiones: El Decreto-ley 15/2020, de 9 de junio que modificó sus artículos 50.B) y 52; el Decreto-ley 12/2020, de 11 de mayo que modificó sus artículos 42.3, 50.B).c), y 52; el Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre que modificó su disposición adicional 11; el Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre que derogó las disposiciones adicionales 10, 13 y 15 y modificó los artículos 14, 17, 34, 52, 66, 169, 178, 183, 185, 193, 207 y la disposición adicional novena. Y asimismo, la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía fue modificada por el Decreto-ley 2/2020, de 9 de marzo que modificó la disposición adicional 2, suprimió el título V y añadió el anexo II; y por el Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, que derogó el artículo 41 y modificó los artículos 38, 39 y el anexo II.

[23] Esta norma señala solo dos supuestos que, en nuestra consideración, no acontecieron para tramitar de urgencia la LISTA: «a) Cuando sea necesario para que la norma entre en vigor en el plazo exigido para la transposición de directivas comunitarias o el establecido en otras leyes o normas de Derecho de la Unión Europea. b) Cuando concurran otras circunstancias extraordinarias que, no habiendo podido preverse con anterioridad, exijan la aprobación urgente de la norma».

ticipado sin merma de sus funciones en el proceso de elaboración de enmiendas, debate en Comisión y en el pleno de la Cámara; lo que no excluye la crítica asociada al principio de buena regulación, aunque no se pueda invocar desde la exigencia de aplicación de lo dispuesto en el artículo 129.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, de acuerdo con la STC 55/2018, de 24 de mayo.

Como hemos anticipado, que la fase de participación pública en la elaboración de la norma se produjera durante el estado de alarma llevaba aparejado una disminución ostensible de las garantías de participación activa de los potenciales destinatarios. Dificultando el acceso sencillo, universal y actualizado de 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. Esta por ver si se logra alcanzar los objetivos de interés general a los que dice responder la ley, pero es indudable que las medidas que se proponen entran, como veremos más adelante, en abierto conflicto con el principio de sostenibilidad en la ordenación territorial y urbanística en su triple vertiente, social, ambiental y económica. Además de suponer una evidente reducción de la participación ciudadana, no solo por recortar los plazos de información pública bajo el pretexto de la simplificación administrativa, sino de un modo indirecto al regular indebidamente, a nuestro entender, el régimen de la invalidez de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, e intentar acotar el ejercicio de la acción pública.

En los siguientes apartados realizaremos una aportación que se acerque, al menos inicialmente, a cuestiones que consideramos esenciales y básicas de la reforma en cuanto a la ordenación urbanística, pero renunciando a realizar un análisis completo y exhaustivo de la LISTA, más propio de alguna monografía que a buen seguro pronto verá la luz.

III. EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD Y LA TRANSFORMACIÓN URBANÍSTICA DEL SUELO EN LA LISTA. LOS USOS DEL SUELO RÚSTICO

El desarrollo sostenible se definió como aquel que "satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones"[24]. El artículo 3 TRLSRU[25] lo incorpora al sistema territorial y urbanístico básico como principio que ha de informar las políticas públicas de "regulación, ordenación, ocupación,

[24] Según fue enunciado por primera vez en el informe Brundtland "Nuestro futuro común" (1987). Aunque su motivación original no se halla tanto en la protección del medio natural en sí, sino como fuente de recursos, una visión realmente economicista.

[25] Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

transformación y uso del suelo", las cuales han de "propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente". En 2015, la ONU aprobó la Agenda 2030 sobre el desarrollo sostenible, como "una oportunidad para que los países y sus sociedades emprendan un nuevo camino con el que mejorar la vida de todos, sin dejar nadie atrás". Siendo las ciudades una pieza clave para implementar y evaluar las políticas ambientales, económicas y sociales (las tres dimensiones de la sostenibilidad), contribuyendo con ello a hacer efectivos los Objetivos de Desarrollo Sostenible, especialmente el objetivo 11 de la Agenda: "Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles". Estando llamados a alcanzar estos logros la sociedad civil, el sector privado, y significativamente los gobiernos.

Al socaire de estas premisas la LISTA enuncia el **principio de sostenibilidad social, medioambiental y económica** de la actividad urbanística e invoca el derecho a la ciudad en su exposición de motivos, si bien es constante la contrariedad y discordancia que ofrece en el cuerpo normativo, que fundamentalmente se encomienda a los flujos económicos e inversores como pauta que ordena a la postre las actuaciones de transformación urbanística. Seguidamente haremos una aproximación crítica sobre varios ejemplos en los que basamos nuestra proposición.

Aunque aparentemente se opta por el **modelo de ciudad** compacta y densificada, estableciendo como criterio de crecimiento la colindancia con el suelo urbano y primando las actuaciones de dotación o la reforma y renovación urbanas, se introduce un alto grado de excepcionalidad que a la postre desdibuja este criterio, sobre todo al introducir entre dichas excepciones el uso global turístico de los nuevos desarrollos, lo que evidentemente fragmentará el territorio aún más si cabe (artículo 31 LISTA). En este precepto se reproduce parcialmente el contenido básico del artículo 20.1 a) del TRLSRU, omitiendo el criterio que atribuye a la ordenación territorial y urbanística la finalidad de impedir la especulación del suelo y preservar de la urbanización el suelo rural que no sea preciso transformar; añadiendo, empero, la finalidad de atender y garantizar las necesidades de crecimiento de la "actividad económica" o "completar la estructura urbanística", objetivos genéricos que no resultará difícil justificar en casi cualquier tipo de situación. Asimismo se establece como condición que deben cumplir las actuaciones de nueva urbanización justificar la transformación urbanística en función de **parámetros objetivos de crecimiento y demanda**, nota característica de los modelos desarrollistas en los que prevalece la concepción de un urbanismo económico.

Bajo el pretexto de reproducir las **categorías del suelo** del legislador estatal, se vuelve al modelo liberalizador de la Ley de 1997, donde todo el suelo es potencialmente susceptible de transformación urbanística, salvo en los supuestos de protección especial por legislación sectorial, ya que el resto del suelo rústico (preservado y común) puede ser también objeto de actuaciones de urbanización. La aparente simplificación de la clasificación urbanística, reduciéndola al suelo urbano y rústico, confunde la realidad física del suelo, la situación básica del suelo (según la definición de la Ley Estatal), con el proceso urbanístico[26]; pues anuda el contenido del derecho de la propiedad del suelo a su situación jurídica inicial básica, y no exclusivamente a su vinculación al destino previsto en la planificación territorial y urbanística.

En realidad esta técnica se traduce en una absoluta dejación para implantar medidas verdaderamente operativas en la contención de la ocupación urbanística del territorio. De tal forma que en el suelo rústico será posible que los Ayuntamientos puedan delimitar ámbitos de transformación urbanística, sus parámetros urbanísticos básicos y las bases orientativas para su desarrollo en cualquier momento, sin que estén previstas preceptiva y anticipadamente en el planeamiento. El hecho de que el Plan General de Ordenación Municipal, cuyo objeto se describe en el artículo 63 LISTA, no incorpore necesariamente las propuestas de delimitación de las ATUs, conlleva que los trámites sectoriales y de control de crecimiento se vean francamente debilitados en el análisis del futuro desarrollo urbano y del modelo de ciudad que diseña el instrumento de ordenación.

Los **usos y actividades en suelo rústico** habrán de estar obligadamente condicionados por los criterios y determinaciones establecidos por la ordenación territorial[27]; si bien se permite el uso residencial con carácter ordinario con un amplio margen de discrecionalidad, pues ya no ha de estar vinculado a la explotación, sino simplemente ser necesario para el desarrollo de los usos propios del suelo rústico. Se habilita también la posibilidad de ejecutar con carácter ordinario en el suelo rústico infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos de carácter permanente no previstos en el planeamiento, lo que además de ser un nuevo signo de la debilitación de los instrumentos de ordenación urbanística, es un tipo de actuación que puede favorecer la formación de asentamientos.

[26] Apartado III de la Exposición de motivos.

[27] En este sentido, ha de tomarse en consideración que entre los principios de la ordenación territorial (artículo 33 LISTA) se halla "(…) La implantación racional y equilibrada de los usos y actividades en el territorio (….)" y la "asignación de los usos del suelo en función de las aptitudes del medio físico y las necesidades de la población". Y asimismo el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía tiene entre sus contenidos "los criterios territoriales básicos dirigidos a evitar la formación de nuevos asentamientos en suelo rústico, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca" (artículo 40.1 h) LISTA), que se complementarán con el contenido de los Planes de Ordenación del Territorio de ámbito Subregional (artículo 44 LISTA).

De la lectura comparada del régimen jurídico establecido en la LISTA para el suelo rústico con el artículo 13 TRLSRU, y la doctrina constitucional[28], ha de colegirse necesariamente que para el legislador autonómico no ha primado la preservación de esta clase de suelo y su uso sostenible como principio básico. Veremos en qué basamos esta afirmación.

Al regular el artículo 21.1 LISTA los usos ordinarios del suelo rústico, lo hace en oposición a lo dispuesto en la norma básica contenida en el artículo 13.1 TRLSRU, ya que no discrimina para la implantación de **actividades extractivas, mineras**, entre el suelo rústico común y el protegido o preservado. Como el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía ha indicado en su informe al Anteproyecto de Ley "(…) Al respecto de los usos ordinarios, remitiéndonos al criterio básico de la sostenibilidad del uso, se incluye expresamente, más allá del contenido del art. 13.1 TRLS, los usos mineros como uso ordinario del suelo rústico"[29], concluyendo que "el uso minero solo podrá reputarse como ordinario en el suelo rústico común, pero no en el resto de los suelos, especialmente protegidos o preservados"[30]. A lo que hay

[28] Entre otras, SSTC 86/2019, de 20 de junio; 75/2018, de 5 de julio; 42/2018, de 26 de abril; 141/2014, de 11 de septiembre; 148/2012, de 5 de julio.

[29] Esta regulación puede merecer la tacha de inconstitucionalidad, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional en la que fundamenta su consideración el Gabinete Jurídico autonómico. Así la STC 86/2019, de 20 de junio, en el apartado B de su FD 8, señala que «*Nada se opone a que en los terrenos clasificados por el planeamiento como suelo rústico de protección hidrológica, minera o de infraestructuras, e incluso como suelo rústico común ordinario, los usos extractivo y de infraestructuras tengan carácter de "ordinarios". Cuestión distinta será que la intensidad o el desarrollo de esos usos respondan a una explotación racional de los recursos naturales que no ponga en peligro el valor ínsito a todo suelo rústico. (….)La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede, sin embargo, reputarse de «ordinaria» en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza.*»

[30] A este respecto la valoración del informe emitido por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, realizada por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de fecha 11 de febrero de 2021, no comparte este criterio, aludiendo a la STC 86/2019, de 20 de junio (FJ 8º) *"(…) En este caso, el criterio relevante para considerar los usos cuestionados como "ordinarios" es la apreciación de su vinculación al suelo rústico —uso conforme a su naturaleza— y a una explotación racional de los recursos naturales (ex art. 13.1 TRLSRU).*

Nada se opone a que en los terrenos clasificados por el planeamiento como suelo rústico de protección hidrológica, minera o de infraestructuras, e incluso como suelo rústico común ordinario, los usos extractivo y de infraestructuras tengan carácter de "ordinarios". Cuestión distinta será que la intensidad o el desarrollo de esos usos respondan a una explotación racional de los recursos naturales que no ponga en peligro el valor ínsito a todo suelo rústico. En todo caso, existen, como es sabido, mecanismos para controlar el eventual impacto ambiental de estas actividades o usos; todo ello sin perjuicio de los criterios específicos previstos para estas categorías en la propia legislación canaria (arts. 67, 70 y 71 de la Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias). La implantación de los usos extractivo y de infraestructuras no puede, sin embargo, reputarse de "ordinaria" en las restantes categorías de suelo rústico, por la excepcionalidad que los mismos representan desde la perspectiva de preservar el valor inherente a todo suelo de esta naturaleza. Así interpretados, los incisos "extractivo" y "de infraestructuras" del artículo 59.1, así como los apartados 3 y 4 del mismo precepto que los definen, no incurren en contradicción alguna con la legislación básica estatal, por lo que se ha de desestimar la impugnación. Esta interpretación será llevada al fallo".

que añadir que el uso minero no requerirá para su implantación de previa licencia urbanística (artículo 137.2 f) LISTA).

En el mismo sentido se puede argüir sobre la determinación como uso ordinario del suelo rústico del vinculado a las energías renovables, que pueden implantarse sin distinción en el suelo especialmente protegido o preservado, con una degradación de los valores ambientales que hicieron a estos suelos merecedores de tal protección o preservación. Además en el caso de las plantas fotovoltaicas no encaja bien su consideración como uso ordinario en el suelo rústico, en la medida que es perfectamente compatible su implantación en el suelo urbanizado (según la nomenclatura de la ley estatal). Este modo de legislar favorece sin lugar a dudas la proliferación de este tipo de **infraestructuras verdes**, a costa de debilitar la capacidad de los Ayuntamientos para intervenir en el proceso de ocupación y uso del suelo[31], toda vez que ni siquiera será necesaria la obtención de las autorizaciones previstas para los usos extraordinarios en el artículo 22 LISTA.

Por otro lado, el apartado 2 del citado artículo 21 LISTA establece entre las actuaciones ordinarias, sin hacer distinción de nuevo entre las distintas categorías de suelo rústico, "a) Las obras, construcciones, edificaciones, viarios, infraestructuras, instalaciones y servicios técnicos que sean necesarias para el normal funcionamiento y desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico (…) b) Las **edificaciones destinadas a uso residencial** que sean necesarias para el desarrollo de los usos ordinarios del suelo rústico, entre los que se incluyen los alojamientos para personas que desarrollen trabajos por temporada, conforme a los requisitos que se establezcan reglamentariamente". En este caso tampoco parece que la utilización sostenible del suelo rústico inspire al legislador autonómico, en una nueva contravención de la norma básica prevista en el artículo 13.1 TRLSRU, y por ende del artículo 149.1.23 CE, pues convierte en regla general lo que para el legislador estatal es una excepción[32].

[31] La implantación de instalaciones para la obtención de energías renovables en el ámbito rural ha encontrado una fuerte oposición vecinal sobre todo en zonas de alto índice de despoblación, seguida de iniciativas municipales para racionalizar su localización en el territorio en ámbitos donde el desarrollo de los usos del suelo se ve francamente comprometido, ante la escasa incidencia que tiene la intervención municipal en el proceso de autorización administrativa previa, quedando prácticamente circunscrita a la posterior licencia de obra para la construcción. En Andalucía, el procedimiento viene establecido en el capítulo II del Título VII del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, que desarrolla el marco normativo que se establecía en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico, derogada por Ley 24/2013, de 26 de diciembre, sin perjuicio de los establecido en su DF 3ª.

[32] En relación a este apartado 2 del artículo 21 LISTA (artículo 20 del Anteproyecto), el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía considera que las actuaciones ordinarias previstas en los subapartados a) y b) sólo podrían entenderse compatibles respecto al suelo rústico común, planteando incluso la necesidad de sopesar "desde la perspectiva del valor inherente a todo suelo rústico la idoneidad de su posible considera-

Siguiendo la norma básica, la excepcionalidad para legitimar actos y usos en el suelo rústico concurrirá si queda acreditado el interés público o social siempre que contribuyan a la ordenación y desarrollo rurales, o si necesariamente han de emplazarse en el medio rural, todo ello mediante el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística. Y es evidente que la simple licencia urbanística a la que se remite el apartado 3 del artículo 21, como acto administrativo reglado, no es el medio de intervención o control para autorizar este tipo de actuaciones[33].

La implantación del uso residencial vinculado a los usos ordinarios supone, además de lo ya dicho, el reconocimiento implícito de la urbanización del suelo rústico, en la medida que las edificaciones necesarias tendrán que contar con acceso rodado y con los servicios y suministros necesarios para cumplir las condiciones generales de salubridad y habitabilidad, induciéndose así la formación de nuevos asentamientos, en clara contravención con lo dispuesto en el propio artículo 20 b) LISTA.

A este escenario hay que añadir que el contenido urbanístico de la propiedad del suelo rústico comprende el derecho y el deber de dedicarlo a los usos ordinarios que no estén prohibidos por la ordenación territorial y urbanística. El artículo 19.1 a) LISTA obliga a una prospectiva normativa en la planificación inviable e ineficaz

ción como uso ordinario del mismo", remitiéndose a lo expuesto en el FD 5º de la STC 42/2018, de 26 de abril:

"La preservación del suelo rural de la urbanización es una norma común o directriz de la política de ordenación territorial y urbanística [STC 141/2014, FJ 8 A)]. Allí se señaló que "El reconocimiento de un valor medioambiental a todo suelo rural, y no sólo al especialmente protegido; es, por tanto, una regla de protección del medio ambiente que, por razones de interés general, el legislador estatal ha considerado, legítimamente, que ha de ser común a todo el territorio nacional. Se trata, en consecuencia, de una regulación básica para cuyo establecimiento el Estado cuenta con competencia ex art. 149.1.23 CE, puesto que, aun cuando, como es propio de toda norma básica, condiciona o limita la política de ordenación territorial y urbanística de las Comunidades Autónomas, no las vacía de contenido. Dentro del respeto a la norma básica medioambiental, queda un amplio margen para la configuración del modelo concreto de ordenación del territorio...". En efecto, la norma estatal remite la cuestión de los usos posibles del suelo rural que no esté sometido a un régimen especial de protección, a lo que disponga la legislación urbanística. Así admite, indirectamente, usos privados de suelo no vinculados a su explotación primaria, considerando entre estos posibles usos "cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales" y concretando los deberes de los propietarios de este tipo de suelo. Por otra parte, obliga a las Administraciones competentes a preservar el suelo rural de la urbanización, salvo que la ordenación territorial o urbanística disponga otra cosa. Por el contrario, cuando se trata de suelos preservados de su transformación urbanística por la legislación aplicable, ya sean ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por ésta, los usos previstos quedan sometidos a la preservación de dichos valores. De ahí que comprendan, única y exclusivamente, los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice y no así los que prohíba".

[33] El artículo 21.3 LISTA señala que las actuaciones ordinarias habrían de ser autorizadas mediante licencia, sin perjuicio de las autorizaciones que exija la legislación sectorial y las excepciones establecidas en ella misma; pero sin indicar cuáles son dichas excepciones.

bajo el prisma de la protección de los valores ambientales del medio rural, imponiendo un modelo regulatario adecuado para los procedimientos sancionadores, sometidos al principio de taxatividad, pero muy deficiente para la función de organización y definición del uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general. Con este tipo de mandatos el legislador andaluz permite la construcción y usos no prohibidos, no quedando garantizados los principios recogidos en las normas de aplicación directa contenidas en el artículo 20 TRSLSRU.

En términos similares, las **actuaciones extraordinarias en suelo rústico** reguladas en el artículo 22 LISTA no han de estar expresamente permitidas por el planeamiento urbanístico, como se establecía en el artículo 50.2 LOUA para el suelo no urbanizable de especial protección[34], sino que basta con que no estén expresamente prohibidas por la legislación o el planeamiento territorial o urbanístico. Esta técnica de prohibición expresa para impedir la implantación de las actuaciones extraordinarias en suelo rústico sin distinción de categorías, fuerza al planificador municipal que quiera preservar los valores ambientales del suelo y su destino a usos primarios no solo a limitar las actuaciones que tengan por objeto la implantación de equipamientos, de usos industriales, terciarios o turísticos, sino que le obliga a discernir qué otros usos podrían ser susceptibles de implantación en el suelo rústico para considerar si los restringe o no. De este modo, se potencia las posibilidades de usos propiamente urbanos en suelo rústico, haciendo innecesaria la exigible planificación urbanística como baluarte del desarrollo sostenible y cohesionado del municipio, poniendo en jaque la potestad pública municipal de ordenación urbanística; y por añadidura dificultando la utilización racional y sostenible de los recursos naturales. A la par que franquea, a nuestro entender, la garantía institucional de la autonomía local y depaupera la seguridad jurídica, situando nuevamente al suelo rústico como residual, rememorando la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales. No obstante, los efectos que sobre las actuaciones extraordinarias en suelo rústico protegidos por legislación sectorial despliega la sentencia del Tribunal Constitucional 134/2019, de 13 de noviembre, es absoluto, bloqueando la posibilidad de su transformación urbanística.

Aunque para este tipo de actuaciones el legislador autonómico, a diferencia de lo expuesto sobre el artículo 21, reproduce la normativa básica del artículo 13.1 TRLSRU, es decir, estos usos y actuaciones han de ser de interés público o social, han de contribuir a la ordenación y desarrollo del medio rural, o han de emplazarse en esta clase de suelo, resulta especialmente acertada la consideración jurídica del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía: «En este sentido debe de tenerse en cuenta que el

[34] Modificada por el Decreto Ley 15/2020, de 9 de junio, por el que con carácter extraordinario y urgente se establecen diversas medidas dirigidas al sector del turismo así como al ámbito educativo y cultural ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19).

interés social o utilidad pública no puede identificarse sin más con cualquier actividad industrial, comercial o negocial en general de la que se derive la satisfacción de una necesidad de los ciudadanos con la contraprestación de un lícito lucro o ganancia, pues es evidente, que ello desnaturalizaría la finalidad perseguida por el art. 13 TRLS, dada su excesiva generalidad, ya que la extensión de la excepción legal a todo este tipo de instalaciones o actividades que claro está suponen una mayor creación de empleo y riqueza, supondría la conversión de la excepción en la regla general. El concepto pues de utilidad pública ha de entenderse muy estrictamente conectado "con las características y finalidad perseguidas en cada concreto caso, no siendo de olvidar que el precepto legal añade el requisito de que el edificio o instalación «deban de implantarse en esta clase de suelo» con lo que se viene a indicar que los genéricos conceptos de utilidad pública o interés social, han de estar vinculados o relacionados de algún modo, a través de la instalación o construcción, con este medio o ambiente rural en que son instalados " (cfr. Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia 48/2015, de 6 de marzo, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Burgos, RCA 13/2014).»

A pesar de que a las actuaciones extraordinarias se les aplique el régimen excepcional previsto en el artículo 13.1 TRLSRU, se habilita la posibilidad de autorizar conjuntamente edificaciones con uso residencial vinculado a la actuación. Ya no se habla de vivienda aislada, sino de actuaciones edificatorias, eso sí, proporcionales a la actuación extraordinaria a la que se vincule. Pero en todo caso su constitucionalidad es más que controvertida. Una justificación que encaje con la exigencia de utilización racional de los recursos naturales, o la presunción de que las edificaciones residenciales contribuyen a la ordenación y el desarrollo rurales, y además el apriorismo de que deban emplazarse en el medio rural sin que existan riesgos de generarse un asentamiento urbano es inverosímil, y este precepto merece ser, a nuestro juicio, anulado por un acto de legislación negativa del Tribunal Constitucional[35], so pena de conculcarse el contenido material del artículo 45 CE.

Asimismo, las viviendas unifamiliares aisladas son autorizables con independencia de su necesidad para el desarrollo de los usos propios del suelo rústico, siempre que se evite la formación de asentamientos y no impidan el normal desarrollo de los usos ordinarios. La vivienda unifamiliar aislada se conforma como una actuación extraordinaria independiente del uso productivo del suelo. Si ya es un ejercicio fallido de acrobacia jurídica la subsunción en el mandato constitucional de la habili-

[35] Vid. notas 12 y 13. Entre las normas sobre las que existían discrepancias se hallaban los artículos 19 y 22 LISTA (BOJA núm. 54, de 21 de marzo de 2022); que también han sido objeto del recurso de inconstitucionalidad promovido por varios grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados; sin embargo, sobre el artículo 22 LISTA nada se dice en el Acuerdo de 16 de agosto de 2022 por el que se dan por resueltas las discrepancias planteadas.

tación legal para la construcción de edificaciones de uso residencial vinculadas a los usos industriales, terciarios o turísticos o cualesquiera otros que deban implantarse en esta clase de suelo, como hemos antedicho, generalizar la posibilidad del uso residencial completamente desvinculado de la explotación primaria del suelo rústico, es una aporía en una norma que se dice estar inspirada y ser respetuosa con el principio de sostenibilidad medioambiental; además de superar los límites de la legislación básica estatal[36].

Se produce una liberalización absoluta del suelo rústico permitiendo el uso residencial con independencia de las actuaciones de transformación de nueva urbanización. La dinámica que va a producir esta regulación contrasta con el mantenimiento de la figura de los planes especiales de adecuación ambiental de edificaciones irregulares, y agudizará los graves problemas medioambientales favorecidos por la prescriptibillidad de la ejecución de las construcciones en el suelo rústico protegido[37] y preservado. A lo que hay que unir que no se haya establecido una categoría de suelo rústico apto para urbanizar o de suelo urbanizable, pudiendo ser objeto de transformación urbanística cualquier suelo rústico común que cumpla las condiciones laxas de la ley, en directa discrepancia con la norma básica contenida en el artículo 21.2 b) TRLSRU. La norma estatal diferencia dos **situaciones básicas del suelo rural**, por un lado, los preservados de su transformación urbanística por estar protegidos por legislación sectorial, por la ordenación territorial y urbanística, así como por la existencia de procesos naturales o antrópicos susceptibles de generar riesgos; y por otro aquellos "para el que los instrumentos de ordenación del territorio y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado".

Siempre será posible la heterotópica[38] decisión municipal de optar por el crecimiento cero y excluir de la planificación urbanística actuaciones de transformación el suelo rural o determinar ámbitos concretos atendiendo a la ponderación de los

[36] Artículo 20.1 a) también básico, preservar de la urbanización el suelo rural no sometido a transformación urbanística.

[37] Las garantías para preservar el suelo rústico protegido se han visto disminuidas en la LISTA, obviando una doctrina evolucionada en nuestra jurisprudencia que ha ido paulatinamente limitando la discrecionalidad de la Administración para calificar un suelo no urbanizable como de especial protección, entre otras, STS de 8 de octubre de 1990, de 15 de noviembre de 1995, de 14 de febrero de 2007, de 10 de febrero de 2016; y de las Salas territoriales, la SSTSJ de Cantabria de 18 de enero de 2000, de la Comunidad Valenciana, de 21 de abril de 2001, o de Andalucía, de 10 de febrero de 2016.

[38] Concepto foucaultiano también utilizado por H. Lefebvre. La descripción de Foucault lo sitúa como condición necesaria para la ruptura social, y el geógrafo francés la utiliza como anidación de visiones subjetivas que pueden quebrar la realidad colectivamente. Para el geógrafo norteamericano David Harvey, el concepto de heterotopía en ambos autores es diferente, conclusión que no compartimos. Quizás el matiz sea la perspectiva desde la que son definidas las heterotopías, Foucault lo hace en contraposición a la utopía pero no como un a priori, y Lefebvre las concibe en tensión con la isotopía (el orden espacial cumplido y racionalizado del capitalismo y el estado), así como con la utopía como deseo expresivo.

principios de sostenibilidad y racionalidad, pero el legislador andaluz ha hecho caso omiso a esta determinación básica, reflejada en la totalidad de la legislación del resto de comunidades[39]. De esta anomalía se deriva, entre otras, la obligada remisión a lo dispuesto en el artículo 13.2 TRLSRU ya que no se desarrollan en la legislación andaluza los derechos de la propiedad de este tipo de suelo, quedando limitadas a las recogidas en el artículo 19.1 LISTA[40].

No son nada desdeñable, atendiendo a las irregularidades acumuladas en el suelo rural andaluz, los efectos que puede desplegar la norma contenida en el apartado b) del artículo 13.1 LISTA, que considera urbano los suelos "transformados urbanísticamente", pudiendo suponer en la práctica "una inadmisible legalización de aquellas transformaciones urbanísticas al margen de los presupuestos legales", como ha advertido sin éxito el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, señalando como más acertada la regulación básica contenida en el artículo 21.3 b) TRLSRU que añade el inciso "conforme a la legislación urbanística aplicable".

Esta decisión firme de legalización de las irregularidades urbanísticas que se deduce de la genérica redacción del artículo 13.1 b) LISTA se confirma en los artículos 151.1 y 153.1 f)[41] LISTA. En el primero de ellos se formula un régimen de restablecimiento de la legalidad cuyo enfoque esencial es la legalización de las actuaciones realizadas en contra de la normativa. Y en el segundo caso se suprime la imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística en el suelo rústico de especial protección por legislación sectorial, derivando al órgano sectorial competente la responsabilidad de adoptar las medidas de restablecimiento de la realidad física alterada. En la misma línea, las actuaciones irregulares en el suelo rústico preservado, es decir, el que con la terminología LOUA era suelo no urbanizable protegido por la planificación territorial y urbanística, así como el suelo que por procesos naturales o actividades antrópicas que pasa a incluirse en esta nueva categoría, solo podrán ser disciplinadas en el plazo general de seis años.

El derogado artículo 185 LOUA incluía un sistema equilibrado entre seguridad jurídica y los principios de legalidad y sostenibilidad que con la reforma se

[39] Entre las más recientes, la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que en su artículo 6.1 categoriza el suelo en urbano, urbanizable y rústico; y entre las más innovadoras, el Texto refundido de la Ley Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la Comunitat Valenciana, aprobado por Decreto Legislativo 1/2021, de 18 de junio, que integra la situación básica del suelo y su clasificación mediante la zonificación, y mantiene en su artículo 28.1 la clasificación del suelo en urbano, urbanizable y no urbanizable.

[40] Y así ha de interpretarse, siguiendo el criterio fijado en el Acuerdo bilateral de 16 de agosto de 2022 (BOE nº 225, de 19 de septiembre de 2022).

[41] El artículo 153 LISTA fue objeto también de discrepancia según se refleja en el Acuerdo publicado en BOJA número 54, de 21 de marzo de 2022, sin embargo, nada dice la Resolución adoptada para llegar a un criterio común de interpretación y aplicación por ambas Administraciones.

abandona. Además de significar una amnistía a las infracciones urbanísticas del pasado, la LISTA limita la posibilidad de reacción de la Administración urbanística para perseguir actuaciones llevadas a cabo al margen de la legalidad urbanística y territorial, lo que alentará la ya desaforada ocupación del suelo rústico en Andalucía con impredecibles consecuencias para el medio natural y, por ende, para la sociedad en su conjunto. Una curiosa estrategia para impulsar la sostenibilidad del territorio andaluz, como reza el título de la norma.

A todo esto hay que unir la transformación de la situación de asimilado al fuera de ordenación, ideada originariamente como un régimen provisional, en un estado permanente; donde el infractor ve cómo se van consolidando[42] paulatinamente sus derechos, logrando así una situación mucho más ventajosa frente al propietario de suelo que cumple todas sus obligaciones urbanísticas para poder materializar su derecho a edificar. Por este camino es obvio que se ha relegado la función de prevención general que encierra toda norma de prohibición en nuestro sistema jurídico disciplinario, despreciando la directa afección que ello supone a principios tan fundamentales en nuestro orden constitucional, como el de legalidad e igualdad ante la ley.

El acceso a los suministros básicos para habitar las edificaciones irregulares, la amplitud de la permisividad para realizar obras de conservación y reforma, ampliando incluso la ocupación y el volumen de lo edificado para la ejecución de elementos auxiliares, unido a la posibilidad de realizar las obras necesarias para alcanzar las condiciones mínimas de habitabilidad exigibles antes de declararse la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, son un claro ejemplo de que el legislador andaluz ha claudicado ante el urbanismo informal e incluso está dispuesto a enunciarlo como un modelo de crecimiento sostenible.

Esta tendencia a mantener inalterada la implantación de usos no planificados del suelo no se inaugura con la reforma que representa la LISTA, sino que con anterioridad el legislador andaluz ya avanzó cuál era su posición al respecto a través del Decreto-ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que seguirá vigente hasta que sea desplazado por el desarrollo reglamentario del título VIII de la LISTA. A este respecto, conviene recordar que la

[42] En contra de la jurisprudencia del TS (SSTS de 15 de febrero de 1999, RJ 1999/679 y de 29 de junio de 2001, RJ 2001/6185) que se recogió en la redacción del artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, según la cual "el trascurso del plazo para el ejercicio de las potestades de protección de la legalidad, impide a la Administración la adopción de las medidas de restablecimiento de la legalidad infringida, lo que encuentra apoyo en la necesaria seguridad jurídica, pero que en absoluto otorga al propietario de las edificaciones así construidas, otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada", como nos recuerda SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Juan Francisco, en *La concesión de licencias de ocupación o utilización para las edificaciones en régimen asimilado al de fuera de ordenación en Andalucía.* Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 289, Madrid, abril-mayo (2014), págs. 53-83.

Disposición Final 3ª del citado Decreto-ley modificó el artículo 183.3 LOUA, hoy derogado, generando una confusión e inseguridad que ha distorsionado en demasía el procedimiento de restablecimiento de la legalidad urbanística en parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable[43].

La modificación que se realizó concernía a las parcelaciones irregulares en suelo no urbanizable asociadas a la construcción de edificaciones sobre las que no fuera posible el restablecimiento de la legalidad urbanística, con la finalidad de excluirlas del procedimiento de reparcelación forzosa prescrito con carácter general para reponer la infracción. El supuesto que atendía la norma era tanto para los casos en que se hubiera ejecutado una sola edificación como varias sobre una misma finca registral o catastral.

Aunque con una corrección en la sistemática utilizada por el Decreto-ley 3/2019[44], el actual artículo 174 LISTA contempla una regulación similar; por lo que conviene hacer una reflexión sobre la casuística diabólica que ha producido durante su vigencia, en un intento de precaver sobre los efectos de su desviada aplicación y sugerir una mejor tratamiento en el Reglamento de la ley, que en el artículo 410 de su borrador (octubre 2022) reproduce el texto de la ley sin mayor aportación, aunque en el artículo 363.2 dedicado a las medidas de adecuación a la realidad alterada introduce un párrafo[45] que puede ayudar a aclarar este galimatías.

El artículo 151.4 LISTA (anteriormente en el artículo 183.3 LOUA) dispone que estarán excluidas del procedimiento de la reparcelación forzosa las parcelas sobre las que existan edificaciones para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 153 LISTA, sin hacer referencia como anteriormente a la clasificación del suelo no urbanizable; la declaración de asimilado al fuera de ordenación de una edificación irregular no supone su legalización pero tendrá las particularidades siguientes:

---

[43] Una visión muy ilustrativa de la reforma del artículo 183.3 LOUA se halla en PÉREZ PINO, Virginia. *Las perspectivas registrales de las edificaciones irregulares en el Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía. https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/labuhaira_noviembre%202019_perez_pino.pdf*

[44] La DF 3ª del Decreto-ley 3/2019, modificó el artículo 183.3 LOUA, inserto en el Capítulo V del Título VI sobre la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado; y el actual artículo 174 se halla en el Título VIII sobre Medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares, más concretamente en los efectos de la declaración de asimilado a fuera de ordenación.

[45] "La reagrupación de las parcelas se llevará a cabo mediante una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa parcelación. Quedarán excluidos de la reagrupación los lotes sobre los que existan edificaciones para las que haya transcurrido el plazo para establecido en el artículo 153 de la Ley. No obstante, cuando en el seno de la parcelación urbanística sólo exista un lote con edificaciones inatacables se procederá a la reparcelación forzosa de toda la parcela matriz".

> *"En el caso de parcelaciones urbanísticas en cualquier clase de suelo, la declaración de asimilación al régimen de fuera de ordenación comprenderá la edificación y la parcela sobre la que se ubica, cuya superficie, en el supuesto de dos o más edificaciones en una misma parcela registral o, en su defecto, catastral, coincidirá con los linderos existentes, debiendo constar reflejados estos extremos en la declaración de asimilado a fuera de ordenación.*
> *Este régimen también será de aplicación a las parcelas sobre las que existan edificaciones irregulares para las que haya transcurrido la limitación temporal del artículo 153.1 que se encuentren sobre parcelaciones con título habilitante declarado nulo, sin perjuicio de las resoluciones judiciales que, en su caso, se dicten en ejecución de sentencias.*
> *En suelo rústico, dicha declaración surtirá los efectos de la licencia urbanística exigida por el artículo 25.1.b) de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, y quedará sujeta a la caducidad prevista para las licencias de segregación en la presente Ley".*

Esta regulación que se introdujo como excepción a la imprescriptibilidad de la parcelación urbanística en suelo no urbanizable, con objeto de excluir a las parcelas en las que se hallasen edificaciones irregulares en situación asimilable al fuera de ordenación (SAFO), en modo alguno habilitaba ni habilita la posibilidad de otorgar licencias de parcelación o segregación en suelo no urbanizable (rústico), pues ello entraría en colisión con la norma de prohibición general contenida en el artículo 68.2 LOUA (artículo 91.7 LISTA), en consonancia con la normativa básica estatal del artículo 16.2 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLS-RU). Este razonamiento no es pacífico, ajustándose nuestro parecer a la siguiente argumentación.

La interpretación sistemática del artículo 174 LISTA, inserto en su Título VIII relativo a las medias de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares, hace inviable concebir una hermenéutica favorable al otorgamiento de una licencia de parcelación; es más, de la propia dicción del citado precepto se colige que en el acto de reconocimiento de la situación del régimen de asimilado al fuera de ordenación comprenderá a la edificación y a la parcela sobre la que se ubica, pero en modo alguno supone su división o segregación, sino que ha de ser identificada a los solos efectos de no verse sujeta a un procedimiento de reparcelación forzosa con el resto de la finca no ocupada por la edificación.

No se podía llegar a otra solución plausible, si atendemos asimismo al criterio teleológico para interpretar la norma, ya que el legislador autonómico afirmaba en los antecedentes del Decreto-ley 3/2019 que *"con el fin de reforzar de forma urgente el control de los procesos de parcelación, se regula la necesidad de licencia municipal para el acceso al Registro de la Propiedad de cualquier segregación en suelo no urbanizable, eliminando la declaración de innecesariedad de licencia que tantos problemas ha ocasionado",* finalidad que se mantiene

de igual modo en la LISTA. Por lo tanto, una reforma legislativa que persigue estos fines no puede ofrecer como resultado el acceso registral de parcelaciones irregulares, máxime cuando se trata de un régimen transitorio cuyo objetivo es llanamente regularizar las edificaciones irregulares, que seguirá, en todo caso, sometido a las obligaciones urbanísticas que en su día establezca el planeamiento general para su integración en la ordenación urbanística.

En este mismo sentido, la previsión legal que contiene el artículo 174 LISTA ha de ser compatible con lo dispuesto por el artículo 26 TRLSRU, que ha sido dictado en el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado sobre legislación civil (artículo 149.1.8ª y 18ª CE); y así el reconocimiento de SAFO, en el que se identifique la edificación y la parcela sobre la que se ubica, no puede ser considerado un acto o autorización administrativa que acredite la división o segregación de dicha parcela, atendiendo al procedimiento y contenido de dicho acto reglado según lo dispuesto en el Capítulo II del Título VI LISTA.

Todo ello no empece que, para identificar la edificación y parcela irregulares en el acto de reconocimiento de SAFO que tendrá trascendencia registral, se remita el legislador andaluz a la excepción prevista en el artículo 25 b) LMEA[46], pues como sostenemos, ni nos encontramos ante una licencia de parcelación en suelo rústico, expresamente prohibida por la legislación urbanística, ni el reconocimiento de SAFO legaliza las irregularidades cometidas. Estamos ante una *fictio iuris*, al considerarse que la declaración de SAFO surte los efectos de la licencia urbanística, admitida de manera excepcional por la legislación agraria para segregar o dividir una finca rústica de superficie inferior a la unidad mínima de cultivo, para someterla a continuación a los plazos para su protocolización en escritura pública, conforme al artículo 91.4 LISTA.

Otra cuestión engendradora de arbitrariedades en la aplicación del citado apartado 3 del artículo 183 LOUA (artículo 174 LISTA), y que en muchos casos se han suscitado al hallarse varias edificaciones sobre una única parcela, es la identificación de los linderos existentes. En primer lugar, es cuestionable que por esta vía, de facto, se esté dando carta de naturaleza a un asentamiento urbanístico, cuando esta situación opera, a mayor abundamiento, como límite de cualquier acto reparcelatorio en suelo rústico. Pero es que además, el legislador al regular el régimen de SAFO no establece unos criterios para identificar los linderos existentes, por lo que, en ausencia de Ordenanza municipal que contenga unas reglas para su determinación habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 384 y ss. C.civ.

En conclusión, disponiendo los artículos 91.4 y 137.1 LISTA que cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia, y siguiendo expresamente prohibi-

[46] Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias.

das dichas parcelaciones en suelo rústico, resulta inviable su otorgamiento o dictar acto equiparable, tan sólo puede identificarse la parcela (lote) sobre la que se ubica la edificación irregular en el reconocimiento de SAFO a los solos efectos de su exclusión del procedimiento de restablecimiento de la legalidad, ir más allá resulta una interpretación *contra legem*.

La prohibición de las licencias de parcelación urbanística en suelo rústico debe ser predicable, no solo de los supuestos en que la parcelación pudiera inducir a la formación de nuevos asentamientos, sino que éste ya esté consolidado o en formación, a la luz de la norma que contiene el artículo 20 b) LISTA (artículo 52.6.a LOUA), según el cual, *"(…) Se entenderá que inducen a la formación de nuevos asentamientos los actos de realización de segregaciones, edificaciones, construcciones, obras o instalaciones que por sí mismos o por su situación respecto de asentamientos residenciales o de otro tipo de usos de carácter urbanístico, sean susceptibles de generar demandas de infraestructuras o servicios colectivos, impropios de la naturaleza de esta clase de suelo".*

IV. OTRAS DISPOSICIONES DE LA LISTA AL SERVICIO DEL DESARROLLO URBANÍSTICO

Hechas estas apreciaciones generales sobre el régimen del suelo rústico en la LISTA y su preocupante resultado, puede asimismo constatarse que la apuesta por un modelo "pragmático" al servicio del desarrollo urbanístico, sea este ordenado o irregular, inspira también la regulación introducida en la Disposición Adicional Cuarta de la LISTA sobre la desafectación de vías pecuarias sujetas a planeamiento urbanístico. Aunque inicialmente el Anteproyecto de Ley utilizaba el concepto de "desafectación tácita", el texto elevado al Parlamento y finalmente aprobado introdujo la modificación de tinte doctrinal sugerida por el Consejo Consultivo de Andalucía, sustituyéndolo por el de "desafectación implícita", acudiendo a un imposible paralelismo formal con la "afectación implícita" regulada en el artículo 66.2 c) y d) de la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP).

El fin que persigue la DA 4ª es evidente, introducir un supuesto determinante para la tramitación de un procedimiento de desafectación de vías pecuarias que "hubieran adquirido las características del suelo urbano" definidas en el artículo 45 LOUA a la fecha de su entrada en vigor, y que hubiera sido clasificado como urbano por el planeamiento general vigente. De este modo se atiende formalmente la regla no básica contenida en el artículo 69.2 LPAP de que el dominio público ha de ser expresamente desafectado, pero predeterminando el resultado por la fuerza jurídica de lo fáctico. El desacierto de esta regulación es supino, pues además de hacerse subsistir con el procedimiento especial de modificación del trazado de vías pecuarias por razones urbanísticas previsto en el Reglamento de Vías Pecuarias de la Comuni-

dad Autónoma de Andalucía, es contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que la desafectación tácita vulnera la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias[47](LVP).

Mayor intensidad y efectos inmediatos se prevé en el apartado 2 de la DA 4ª para las vías pecuarias no deslindadas y que se encuentran clasificadas. En estos casos, la desafectación implícita tiene efectos automáticos conllevando la desclasificación de los tramos afectados por la clasificación de suelo urbano. Si tenemos en cuenta que de los 32.728 kms. de vías pecuarias clasificadas en la Comunidad Autonómica de Andalucía se ha promovido su deslinde en poco más de 9.000 kms. desde la entrada en vigor de la LVP[48], tomaremos conciencia del significado y trascendencia de esta reforma legislativa. Una reforma que afecta directamente al principio de intangibilidad del dominio público (artículo 132 CE).

Otra medida que hace aflorar la separación de la LISTA del principio de sostenibilidad ambiental es la derogación de la Norma 45.4 a del Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, por el que se adapta el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía a las Resoluciones aprobadas por el Parlamento de Andalucía en sesión celebrada los días 25 y 26 de octubre de 2006. Esta norma fue introducida en la Disposición derogatoria única del Anteproyecto de Ley elevado al Consejo de Gobierno, no figurando en el texto que fue sometido a consulta pública y audiencia de las organizaciones y asociaciones cuyos fines guardan relación directa con el objeto de la disposición.

La Norma 45.4 a) del POTA establecía que *«como norma y con criterio general, será criterios básicos para el análisis y evaluación de la incidencia y coherencia de los Planes Generales de Ordenación Urbanística con el modelo de ciudad establecido en este Plan los siguientes:*

a) La dimensión del crecimiento propuesto, en función de parámetros objetivos (demográfico, del parque de viviendas, de los usos productivos y de la ocupación de nuevos suelos por la urbanización), y su relación con la tendencia seguida para dichos parámetros en los últimos diez años, debiendo justificarse adecuadamente una alteración sustancial de los mismos. Con carácter general no se admitirán los crecimientos que supongan incrementos de suelo urbanizable superiores al 40% del suelo urbano existente ni los crecimientos que supongan incrementos de población superiores al

[47] El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en su informe de 22 de diciembre de 2020 advierte de estas desviaciones, con cita expresa de las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero y de 29 de marzo de 2012; a la vez que señala respecto al procedimiento que no se indica quién debe asumir el informe que se cita en el subapartado a) del apartado 4) de la DA 4ª, y no se recoge la posibilidad en su caso de acordar simultáneamente la alienabilidad del dominio público desafectado, conforme a lo dispuesto en el artículo 179 del Decreto 276/1987, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

[48] Según la información consultada en la Red de Información Ambiental de Andalucía (REDIAM).

30% en ocho años. Los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional determinarán criterios específicos para cada ámbito.»

Los "límites" al crecimiento urbanístico insertado durante la tramitación parlamentaria del POTA fue una decisión contundente contra las políticas *pro growth* que habían predominado en el territorio andaluz. Y no se hicieron esperar las voces que se oponían con virulencia a su aplicación. Tanto promotores, constructores, inmobiliarias como entidades financieras, y representantes políticos emprendieron una cruzada mediática contra los perniciosos efectos que sobre la "prospera" economía urbanizadora iba a suponer una medida como la aprobada; aunque fue la crisis financiera la que freno el modelo desarrollista.

Para intentar atenuar sus claros efectos se fueron emitiendo sendas instrucciones desde la Administración autonómica[49]; a la vez que fueron dictadas sucesivas sentencias por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía[50] con sede en Málaga que clarificaron que lo dispuesto en la norma 45 del POTA no era una prohibición "sino un criterio general que deberá respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico". No es baladí que fuera la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en Málaga la primera en pronunciarse sobre el sentido material de lo dispuesto por el planificador territorial andaluz, y que lo hiciera atendiendo a sendos recursos interpuestos por la Federación Andaluza de Promotores Inmobiliarios, el Partido Popular de Andalucía y el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande.

La doctrina elaborada por el TSJA con sede en Málaga, que ha sido recogida entre otras por la sentencia 3894/2011, de 14 de noviembre (RJCA 2012/217), afirmaba que la norma 45 del POTA *"no establece un imposible absoluto, sino una norma o*

[49] Instrucción 1/2007 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio. Instrucción 1/2013, tras producirse un cambio político en la estructura de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Instrucción 1/2014 de la Secretaría General de Ordenación del Territorio y Cambio Climático establecía reglas para el cómputo temporal, superficial y poblacional de los crecimientos urbanísticos propuestos por el planeamiento municipal. Para atenuar los criterios limitadores del POTA los crecimientos se podrían programar a medio plazo en dos periodos de ocho años; pero la prueba evidente de que esta última instrucción abogaba por reactivar la promoción inmobiliaria y favorecer la reanimación del sector financiero vinculado, es la exclusión del cómputo superficial de aquellos ámbitos de suelo urbanizable ordenado cuyo proyecto de reparcelación estuviese inscrito en el registro de la propiedad. En román paladino, la dinámica del crecimiento por el crecimiento no se podía interrumpir, la sostenibilidad seguirá siendo pura retórica del discurso para los preámbulos y exposiciones de motivos de las normas.

[50] Sentencias de 23 de diciembre de 2010 dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Málaga, con el nº 5119/2010, en recurso promovido por la Federación Andaluza de Promotores Inmobiliarios; 5120/2010, en este caso formulada demanda por el Ayuntamiento de Alhaurín el Grande, 5155/2010; y cuyo recurrente fue el Partido Popular de Andalucía; entre otras.

criterio general que permite su superación cuantitativa, siempre y cuando se encuentre debidamente justificada en la propia participación municipal a la hora de elaborar los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional, o la acreditación de la eficiencia de un desarrollo urbanístico configurado en el planeamiento municipal, y la acreditación, igualmente, de disponibilidad y suficiencia de los recursos hídricos y energéticos adecuados.

Es decir, el POTA no establece una prohibición sino un criterio general que debe respetarse salvo justificación razonable y puntual a través de la participación municipal en la elaboración del planeamiento subregional y el planeamiento urbanístico. Derecho de participación en el planeamiento que se configura, como hemos visto en la reseña de la doctrina del Tribunal Constitucional, como el núcleo duro de la defensa de la autonomía local en el ámbito de la planificación urbanística y territorial. Y que se puede materializar, de forma adecuada según la normativa europea traspuesta al derecho español, en la evaluación estratégica de la acción de planificación escogida. Evaluación estratégica territorial de la planificación urbanística que, en su caso, servirá de justificación para proponer crecimientos que superen los contemplados en el artículo 45 de la norma infringida. Pues como hemos visto, las limitaciones reales al crecimiento se encontrarán en la falta de justificación de las excepciones contempladas, así como en la falta de acreditación de la disponibilidad y suficiencia los recursos territoriales y ambientales necesarios para respaldar de crecimiento propuesto por el municipio.

Debiendo recordar en este punto que las limitaciones al crecimiento municipal o a la facultad de planificación municipal recogidas en el POTA, en la interpretación que se ha dado del párrafo precedente, tienen, también, justificación en la aplicación de un derecho superior al propio autonómico, e incluso estatal, como puede ser el cumplimiento de los objetivos marcados por las Directivas ambientales que, como normas que imponen un resultado, vienen siendo contempladas por la jurisprudencia del TJCE como auténticos límites a las facultades de decisión de los poderes públicos estatales, los obligados originariamente a cumplir las Directivas, pero también los autonómicos y municipales encargados de ejecutar distintas potestades que garantizan el cumplimiento de estos objetivos ambientales que afectan a la facultad de planificar."

El legislador andaluz ha considerado que mejor que seguir atenuando las consecuencias de una norma que establecía límites al crecimiento, es mejor optar abiertamente por suprimirla, sin motivación o justificación alguna que pueda hallarse en la Exposición de Motivos de la LISTA, a salvo del lacónico "objetivo de simplificación normativa" [51]. Ni siquiera las palabras críticas que se dedican a la insuficiencia de la planificación territorial "para equilibrar nuestros territorios o incentivar un

[51] En un escuálido intento de conjurar la arbitrariedad del poder legislativo, dando valor expresivo de la voluntad e intención del legislador, y sirviendo de principal soporte interpretativo de la norma; separándose de la doctrina constitucional asentada en SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, 150/1990, de 4 de octubre, 173/1998, de 23 de julio, 99/ 2012, 8 de mayo, 116/1999, de 17 de junio, 104/2015, de 28 de mayo, 114/2017, de 17 de octubre, 51/2019, de 11 de abril, 158/2019, de 12 de diciembre, 81/2020, de 15 de julio,131/2020, de 22 de septiembre, 37/2021, de 18 de febrero.

desarrollo sostenible en beneficio de los ciudadanos" ayudan a comprender la derogación normativa, antes al contrario la contraviene.

La derogación de la Norma 45.4a) del POTA por la Disposición Derogatoria de la LISTA implica que en virtud de una norma de rango legal se modifica a la vez una norma de rango reglamentario, otorgándose de este modo rango legal a este precepto, blindando su probable impugnación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo por cualquier ciudadano interesado; a la vez que excluye a tal modificación del preceptivo trámite de evaluación ambiental estratégica exigible a la luz del artículo 6 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, así como del artículo 3 y concordantes de la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001[52].

Además esta regulación derogatoria es regresiva en términos ambientales, oponiéndose al principio integrado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 7/2021, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética, en cuyo Preámbulo[53] se puede leer que "(…) Desde el punto de vista medioambiental, este principio de no regresión se define como aquel en virtud del cual la normativa, la actividad de las administraciones públicas y la práctica jurisdiccional no pueden implicar una rebaja o un retroceso cuantitativo ni cualitativo respecto de los niveles de protección ambiental existentes en cada momento, salvo situaciones plenamente justificadas basadas en razones de interés público, y una vez realizado un juicio de ponderación entre los diferentes bienes jurídicos que pudieran entrar en contradicción con

[52] La Comisión Europea en su documento interpretativo de la "Aplicación de la Directiva 2001/42 relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente" ha señalado expresamente que la adopción de planes y programas mediante un procedimiento legislativo es relativamente frecuente en algunos Estados miembros y que "también en estos casos se someten a una evaluación medioambiental cuando se cumplen los otros requisitos de la Directiva".

Muy ilustrativas a este respecto resultan las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre de 1999, asunto C-435/97 y de 18 de octubre de 2011, asuntos C-128/09, C-129/09, C-130/09, C-131/09, C-134/09 y C-135/09 en las que el TJUE sentó una interesante doctrina en relación con la evaluación ambiental de proyectos y actividades (Directiva 85/337/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente) conforme a la cual un proyecto sometido a evaluación de impacto ambiental, pero adoptado mediante un acto legislativo específico, puede quedar excluidos de la aplicación de la Directiva 85/337 siempre y cuando se cumplan dos exigencias: que sean proyectos "detallados"; y que "se alcancen los objetivos de la Directiva, incluido el objetivo de la disponibilidad de informaciones, a través del procedimiento legislativo".

A diferencia de lo previsto en la Directiva 85/337, ni la Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, ni la Ley 21/2013 de 21 de diciembre como norma interna de transposición (y estatal básica en materia de medio ambiente) prevén -ni permiten- que un plan se exceptúe de evaluación ambiental estratégica por aprobarse mediante un acto legislativo.

[53] Apartado III párrafo 7.

el ambiental". No obstante, el principio de no regresión medioambiental está aún pendiente de superar el canon de constitucionalidad, tal y como ha sido expresado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre[54], para

[54] "(…) El principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula *stand-still*) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno, (…) En la vocación de aplicación universal con la que dicho principio se enuncia, es hoy por hoy a lo sumo una *lex non scripta* en el Derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo, se ha hecho eco la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, "Río+20" (apartado 97).

Así las cosas, el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el art. 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de "no regresión", aunque los conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente.

Ir más allá de esta noción requeriría, como premisa mínima, atribuir al derecho al medio ambiente un contenido intangible para el legislador. Esta construcción encuentra, en nuestro sistema constitucional, las dificultades intrínsecas a la propia extensión y abstracción de la noción de "medio ambiente", y a la ausencia de parámetros previos que contribuyan a la identificación del contenido de ese instituto jurídico. Ante tales dificultades, no se antoja casual que el principal reconocimiento de los derechos subjetivos en materia de medio ambiente se haya plasmado, hasta el presente, en el Convenio de Aarhus a través de los llamados "derechos procedimentales" (información, participación y acceso a la Justicia).

d) En razón de no poder identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma, el control objetivo y externo que corresponde efectuar a este Tribunal habrá de ejercerse fraguando un equilibrio entre estos dos polos: (i) como hemos señalado en otro contexto, como principio, "la reversibilidad de las decisiones normativas es inherente a la idea de democracia" (STC 31/2010, 28 junio, FJ 6); (ii) esta noción, consustancial al principio democrático, otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución. Señaladamente, de la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132 CE, que delimitan el contorno de la discrecionalidad del legislador, lógicamente más reducido cuando afecta al núcleo de los bienes demanializados *ex* art. 132.2 CE y más extenso cuando se trata de definir el dominio público de configuración legal o el régimen general de uso de los bienes de dominio público.

poder ponderar su inclusión en el artículo 45 CE y hacerlo compatible con el principio democrático "que otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo".

Más recientemente, y aunque el razonamiento jurídico de la Sentencia 134/2019, de 13 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional discurra por cuestiones de primacía de la normativa estatal frente a la autonómica, en el conflicto subyacente se halla la ponderación de intereses entre la conservación del grado de protección medioambiental del territorio y el ejercicio de la función legislativa. Desde nuestra perspectiva, declarar inconstitucional y nula la disposición de la Ley 9/2011, de 29 de marzo, por la que se modificó el artículo 11.3.1 b) de la Ley 15/2001, del suelo y ordenación territorial de Extremadura[55], para permitir la permanencia de una promoción urbanística sobre espacios integrados en la Red Natura 2000, es un avance. Aunque sea necesario aún dar un paso más, y afirmar que la relación entre el principio democrático, contrario a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, con el principio de no regresión ambiental, que impide la disminución del grado de protección medioambiental alcanzado, no es antagónica; sino que se puede complementar perfectamente en los términos expresados por el legislador estatal en la Ley 7/2021, al exigir ante cualquier cambio o alteración de la protección preexistente una ponderación de intereses previa entre los diferentes bienes jurídicos protegidos, salvaguardándose así el equilibrio entre democracia y protección medioambiental. Ponderación que en modo alguno durante la elaboración de la LISTA se ha efectuado, al menos públicamente.

V. ASPECTOS BÁSICOS DE LA REFORMA QUE DEFINEN EL NUEVO MODELO DESREGULADOR DE PLANIFICACIÓN URBANÍSTICA DE LA LISTA

La agilidad o flexibilización del proceso de tramitación del planeamiento y la simplificación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística pueden ser identificados como dos de los rasgos más emblemáticos, o al menos los más utilizados en su presentación pública, que han impulsado la reforma legislativa operada. Reprochar, como ya hemos dicho, a la ley derogada todos los males de un sistema de

[55] En la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, que deroga la precedente Ley 15/2001, ha desaparecido la previsión de transformación urbanística de los terrenos pertenecientes a la red ecológica Natura 2000, que fue objeto de controversia en la sentencia del TC comentada. El apartado 3.1 b) añadido al artículo 11 de la Ley 15/2001 tenía el siguiente tenor: *"La mera inclusión de unos terrenos en la red ecológica Natura 2000 no determinará, por sí sola, su clasificación como suelo no urbanizable, pudiendo ser objeto de una transformación urbanística compatible con la preservación de los valores ambientales necesarios para garantizar la integridad del área, y comprendiendo únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que expresamente se autoricen en el correspondiente procedimiento de evaluación ambiental".*

planificación es un error nada involuntario, que responde a otra realidad incómoda, de la que pocos quieres oír hablar. La LISTA ha suprimido o modificado una serie de normas sobre planificación urbanística que sitúan al mercado como el instrumento regulador de los desarrollos futuros, donde cada proyecto de transformación del suelo se propone y tramita cuando surge la oportunidad. Se parte de la confusión de identificar exclusivamente planificación territorial y urbanística con intervención pública de la actividad económica, orillando su capacidad de organizar socialmente el espacio común para la ciudadanía, para adelgazar hasta la extenuación su función ordenadora y regulatoria. En cierto modo, se podría decir que el sistema urbanístico andaluz deja de ser *plan-led* y se inscribe entre los denominados *development-led*[56].

Además de lo ya expuesto en los apartados anteriores sobre el proceso de desregulación que conlleva la entrada en vigor de la LISTA, y las aporías palpables entre los principios sobre los que dice erigirse y su concreción normativa, a renglón seguido identificaremos varios aspectos básicos de la reforma con los que se refuerza nuestra afirmación de que la reforma operada por el legislador andaluz constituye un ejemplo más de liberalización del mercado del suelo y de reducción de los costes privados asociados a las actuaciones de transformación urbanística, con merma directa sobre el ejercicio del derecho a la ciudad[57], aún pendiente de una verdadera configuración en nuestro ordenamiento jurídico[58].

5.1.- La función vertebradora y programática de la **planificación general** queda francamente desarticulada, quebrándose el **principio de jerarquía normativa** del planeamiento, toda vez que las actuaciones de transformación urbanística de nueva urbanización pueden quedar delimitadas en el Plan General de Ordenación Municipal (PGOM), o por los instrumentos de ordenación detallada previa propuesta de delimitación motivada (artículo 25.1 LISTA).

---

[56] MUÑOZ GIELEN, Demetrio. *La influencia de la flexibilidad de las previsiones del planeamiento sobre las contribuciones del privado en el urbanismo de Inglaterra, España y los Países Bajos.* Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales XLIII (167). 2011; págs. 99-108. Como recuerda el geógrafo autor del citado artículo «(…) En la literatura académica internacional se hace una diferenciación entre sistemas urbanísticos *plan-led*, es decir, "guiados por el Plan", y *development-led*, o "guiados por la dinámica del desarrollo urbanístico". (…) En sistemas development-led el Planeamiento vinculante (por ejemplo, el Planning Permission en el Reino Unido) se aprueba en el "momento de desarrollo", es decir, una vez que los agentes de mercado muestran interés, presentan una solicitud de desarrollo urbanístico y negocian sus términos en un convenio urbanístico con la Administración Pública».

[57] En la exposición de motivos de la LISTA es descrito "como aquel que permite preservar la identidad de la ciudad como un conjunto de rasgos sociales, espaciales, históricos y culturales que la caracterizan, como soporte de la vida cotidiana de su ciudadanía en un contexto urbano seguro, de calidad adecuada e integrado socialmente".

[58] Este es el eje principal de nuestra investigación académica durante el doctorado, y que hemos expuesto en el artículo, aún pendiente de publicación, titulado *El derecho a la ciudad y los comunes urbanos. De la hipótesis lefebvriana a la practicidad de las Agendas Urbanas en la configuración jurídica del derecho a la ciudad.*

En realidad el PGOM no incorpora preceptivamente entre sus determinaciones la delimitación de los ATUs de nueva urbanización, sino tan solo la propuesta de delimitación. El artículo 63.2 b) LISTA utiliza la expresión "en su caso" para referirse a este complemento de la ordenación urbanística general, evidenciando su carácter potestativo. En realidad la única referencia vinculante para la transformación urbanística del suelo rústico serán los criterios y directrices que establezca el modelo general de ordenación del municipio, pero no los ámbitos que pueden ser objeto de dicha transformación a través de las propuestas de delimitación y ordenación detallada posterior[59]

A esto hay que añadir que las directrices para la ordenación urbanística que contenía el artículo 60 del primer borrador del Anteproyecto de Ley, al igual que en el artículo 61 dictaminado por el órgano consultivo y remitido por el Consejo de Gobierno al Parlamento como Proyecto de Ley, han pasado a denominarse "criterios" en la Ley. De este modo, parece atenuarse el carácter vinculante que el término directrices conlleva en el acervo europeo.

Pero esta aparente atenuación de los criterios legales de ordenación parece difuminarse, cuando se proclama en el artículo 61.1 LISTA que los instrumentos de ordenación general y los Planes de Ordenación Urbana (POU) han de establecer directrices y estrategias que eviten la dispersión urbana, revitalicen la ciudad existente y su complejidad funcional, y favorezcan la economía circular; y asimismo se remite a los requisitos genéricos para las actuaciones de nueva urbanización contemplados en el artículo 31 LISTA, como son atender y garantizar las necesidades de crecimiento urbano, de la actividad económica, o completar la estructura urbanística, bajo los principios de sostenibilidad y racionalidad, que exigen para el legislador andaluz una justificación del interés público o social, "en función del análisis de parámetros objetivos de crecimiento y demanda o por la imposibilidad de atender esas necesidades con el suelo urbano disponible".

Estos criterios, directrices y estrategias son demasiado genéricos y dificultaran sobremanera su sometimiento a una evaluación crítica que filtre las actuaciones urbanísticas que amparen. Asimismo las excepciones que se incorporan en el apartado 2 del citado artículo 31 LISTA, permiten poner en duda que el modelo de ordenación sostenible y racional no se vea comprometido y, más aún, se vea superado, convirtiéndose cada excepción en la regla para los desarrollos futuros.

[59] Quizás el único intento de limitar los procesos especulativos que puede propiciar los actos de delimitación de suelo rústico no establecidos en el PGOM, sea que los somete a un plazo de vigencia de dos años (artículo 25.3 d) LISTA) so pena de caducidad, a diferencia de los que estén expresamente delimitados en el instrumento de ordenación general que no están acotados temporalmente.

5.2.- Aunque en la redacción inicial de la Ley **la técnica convencional** quedaba limitada a la fase de gestión y ejecución del planeamiento[60] la LISTA la ha ampliado en su artículo 9, dedicado a la colaboración público-privada. Se prevé la posibilidad de que las Administraciones Públicas con competencia en ordenación territorial y urbanística suscriban convenios urbanísticos de planeamiento y ejecución, así como para actuaciones territoriales. La inclusión de los convenios de planeamiento, en la práctica deja de concebirse como tales, al limitarse su contenido en el contexto de la preparación o iniciación de los instrumentos de ordenación, o para la más eficaz tramitación de los mismos. Aunque durante la tramitación del Anteproyecto de Ley haya habido voces que reclamaban el mantenimiento de los convenios urbanísticos, lo concluyente es que la restricción del objeto de este tipo de negocios jurídicos, en realidad es un signo evidente de que esta figura deviene innecesaria ya que a lo largo de todo el texto se fortalece inusitadamente la iniciativa privada de transformación urbanística del suelo.

5.3.- La obtención y ejecución de los **sistemas generales** se vincula directamente al ámbito de cada actuación de transformación urbanística, según se dice en la exposición de motivos[61]; esta técnica sitúa en segundo plano la articulación de las dotaciones del modelo de ciudad que se diseñe, generando a la larga desequilibrios no sólo en el reparto de cargas y beneficios, sino en el propio esquema funcional del territorio; sobremanera, al no ser preceptiva la delimitación de las actuaciones de transformación en el PGOM, dificultándose así la posibilidad de justificar la diferencia de aprovechamientos. Bajo el pretexto de corregir la técnica tradicional de vincular la equidistribución de la carga de obtención de los sistemas generales al suelo urbanizable, y en lugar de corregir sus desviaciones, se opta por atomizar la articulación territorial, convirtiendo cada ATU en un área de reparto completamente aislada[62], con lo que la desigualdad está servida, y aún más, la tendencia será

[60] Artículo 7 Borrador 1 mayo 2020.

[61] El sistema tradicional para la equidistribución de cargas y beneficios se mantiene, pero estableciendo una relación directa entre los ámbitos de ordenación y de gestión de las actuaciones de transformación urbanística, adscribiendo a los mismos los sistemas generales que les correspondan. La pretensión de corregir las desigualdades en el reparto de cargas y beneficios, tomando como ámbito de referencia todos los sectores del suelo urbanizable, ha sido fuente de disfunciones y ha facilitado, en cierto modo, la especulación del suelo. La nueva ley propone flexibilizar esta tradicional técnica pero, sin perjuicio de la exigencia de justificar las diferencias entre los aprovechamientos de las diferentes actuaciones de transformación de nueva urbanización, considera necesario que la determinación de los parámetros de los nuevos desarrollos se fundamente en la aplicación de los principios de racionalidad, coherencia e interdicción de la arbitrariedad, motivando y justificando las decisiones que se adopten mediante el análisis de la incidencia ambiental de esas propuestas, así como de su viabilidad económica.

[62] Artículo 26. Áreas de reparto y aprovechamiento en las actuaciones de transformación urbanística.

1. La ejecución de las actuaciones de transformación urbanística se desarrollará, siempre que sea posible, en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas.

minimizar las dotaciones estructurales al tener que soportar su obtención y ejecución cada ATU de forma independiente.

El establecimiento de criterios y directrices en el PGOM para garantizar una adecuada equidistribución de beneficios y cargas entre las distintas actuaciones de nueva urbanización que se prevean o se posibilite delimitar, según el artículo 61.3 LISTA, en conexión con el apartado e) del artículo 63.1 y el artículo 31 LISTA, es una determinación de la ordenación urbanística que vincula en cuanto a la finalidad prevista por el legislado andaluz y su aplicación práctica será compleja; pues la adscripción o inclusión de las dotaciones públicas en las unidades de ejecución delimitadas para la transformación urbanizadora requeriría de su inclusión previa en un área de reparto cuya definición por el instrumento de ordenación urbanística general no está prevista en la LISTA.

La obtención de los sistemas generales se desdibuja en la planificación general, sobre todo los que requieren por su envergadura su adscripción a distintas áreas de reparto en orden a su viabilidad (incluso olvidándonos del paradigma de la equidistribución), y asimismo resultará mucho más difícil articular una red de dotaciones de escala municipal. Podría decirse que en realidad se está aliviando o reduciendo la carga de obtención de los sistemas generales, lo que combina mal con el principio de sostenibilidad social en el que dice inspirarse el modelo. En cierto grado, se vuelve al sistema de la Ley de 1956 que lo único que repartía equitativamente eran los beneficios y cargas resultantes del Plan Parcial que se ejecutaba, en consonancia con la doctrina constitucional[63], según la cual la equidistribución "no aspira a lograr una igualdad suprema, sino que es un intento de igualar en la medida establecida por la Ley. No hay equidistribución de beneficios y cargas entre distintas clases de suelo; tampoco tiene que haberla necesariamente entre sectores distintos de la misma clase de suelo; ni siquiera entre los propietarios afectados por el mismo plan, pero incluidos en diferentes ámbitos o unidades de ejecución".

[2.] A estos efectos, cuando esté prevista la ejecución sistemática, las actuaciones se incluirán en un área de reparto de la que formarán parte los terrenos pertenecientes a los sistemas generales adscritos a la misma para su obtención.

[3.] En cada área de reparto se determinará el **aprovechamiento medio** que le corresponde, que vendrá determinado por el cociente entre la suma de los aprovechamientos objetivos de los ámbitos que pertenecen al área y la superficie total de ésta, descontando la superficie de los terrenos pertenecientes a los sistemas generales o locales ya obtenidas y afectadas a su destino.

[4.] El **aprovechamiento objetivo** de un ámbito se determinará ponderando su edificabilidad en función del uso y tipología característica y, cuando implique un valor diferenciado, en función de la localización y las cargas de urbanización que deba soportar la actuación.

[5.] El **aprovechamiento urbanístico** de una parcela viene determinado por la edificabilidad ponderada en función del uso y tipología correspondiente a su calificación urbanística.

[63] STC 161/2019, de 12 de diciembre.

En el suelo urbano es también posible desvincular la obtención de los SG de las ATUs mediante las actuaciones urbanísticas previstas en el artículo 24.2 LISTA en la modalidad asistemática regulada en el artículo 109.4 LISTA; sin delimitación, por tanto, de unidades de ejecución, y no incluidos ni adscritos a ATUs, en virtud del correspondiente "acuerdo de cesión, venta o distribución de aprovechamientos, transferencias de aprovechamiento, mediante la constitución de un complejo inmobiliario de carácter urbanístico, cuando así esté previsto en el instrumento de ordenación urbanística, o en su defecto mediante reserva de aprovechamiento, expropiación u ocupación directa" (artículo 115.1 b). En el afán de minimizar el contenido normativo de la ley, se deja de regular las técnicas de transferencias y de reserva de aprovechamiento, sin remisión a su desarrollo reglamentario, aunque de hecho el borrador (octubre 2022) los regula en sus artículos 169 y ss., anteriormente previsto en la LOUA (artículos 62 y 63), introduciendo la posibilidad de constitución de complejo inmobiliario recogido en la ley estatal.

En definitiva la posibilidad de estructurar un modelo de ciudad con las dotaciones necesarias para lograr su sostenibilidad social puede quedar francamente comprometida, haciendo obligatoria la vuelta al sistema urbanístico decimonónico de obra pública, "el gran olvidado de nuestro urbanismo hasta la fecha"[64].

5.4- Ante esta crisis o debilitamiento del **principio de equidistribución,** en la medida que no hay una determinación general que distribuya las cargas entre unos desarrollos futuros que no son previsibles, al quedar solo constreñidos al control singular de cada propuesta de delimitación de las ATUs, se establece con un mandato más preciso que en la LOUA[65] el modo de operar para optimizar el reparto de beneficios y cargas en cada ámbito de actuación, introduciendo en la ponderación del cálculo del aprovechamiento objetivo la localización y las cargas de urbanización, un factor este último que a la postre resulta muy discrecional (artículo 26.3 LISTA).

No pasa desapercibida la propia declaración de intenciones que el legislador realiza en el apartado 1 del citado artículo 26, al advertir de que la ejecución de las actuaciones de transformación urbanística se desarrollará en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas, siempre que sea posible.

5.5.- Aun a pesar de la remisión constante al **desarrollo reglamentario** de aspectos fundamentales de su contenido normativo, cuya vigencia se afirmaba que iba a ser coetánea a la LISTA y que resulta imprescindible para poder tener una

[64] Así reza en el apartado 6 del epígrafe II de la Exposición de Motivos de la LISTA.

[65] El artículo 61.2 LOUA establecía que "(…) Cuando el Plan General de Ordenación Urbanística, el Plan de Ordenación Intermunicipal o el Plan de Sectorización prevean, dentro de un área de reparto, usos o, en su caso, tipologías diferenciados que puedan dar lugar a rendimientos económicos, coste y mantenimiento de las infraestructuras muy diferentes, en el cálculo del aprovechamiento medio deberán utilizarse coeficientes de ponderación que valoren estas circunstancias.

visión real de la reforma que se ha producido en la legislación urbanística andaluza, se mantiene en la disposición transitoria octava la aplicación supletoria de los reglamentos preconstitucionales, elevando además forzadamente los Planes Especiales del Medio Físico y las Normas subsidiarias a rango de ley.

Los reenvíos permanentes que realiza la LISTA al reglamento pueden afectar el principio de reserva de ley respecto al contenido de la propiedad privada (artículos 33 y 53.1 CE) en varios artículos de la Ley (9, 92, 93, 112, 118)[66].

5.6.- Utilización inapropiada de la técnica legislativa de ***lex repetita*** en aspectos cruciales del texto legal, remitiéndose a la legislación estatal a la vez que se reproduce con ciertas diferencias su contenido, por ejemplo, en la regulación de los deberes vinculados a las actuaciones de mejora urbana o reforma interior en suelo urbano (artículos 28 y 30 LISTA, en relación con los artículos 18 y 19 TRLSRU).

El concepto de **revisión de los instrumentos de ordenación** amplia sus márgenes de discrecionalidad al haber desaparecido de la ley las determinaciones que distinguían la ordenación estructural y pormenorizada, y que ha servido de referencia a la doctrina jurisprudencial para afirmar cuándo nos encontramos ante un cambio de modelo de ordenación, haciendo una remisión en blanco al reglamento para definir los supuestos o circunstancias que han de concurrir para procederse a una revisión (artículo 86.2 LISTA). La innovación del planeamiento podrá ser establecida por instrumentos de distinta clase, lo que añade un grado de complejidad e inseguridad ostensible que quiebra nuevamente el principio de jerarquía normativa, a diferencia de lo dispuesto en el derogado artículo 36 LOUA. Junto a esto, se introduce la posibilidad de desarrollar actuaciones propuestas por los instrumentos de ordenación territorial a través de Planes Especiales (artículo 70.3 j) LISTA).

[66] La valoración al informe del Gabinete Jurídico efectuado por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de 11 de febrero de 2021, refuta esta posibilidad respondiendo que las consideraciones efectuadas son "simples juicios de valor apoyados en pronunciamientos jurisprudenciales que no determinan la reserva legal referenciada; (…) Constante comparación del Anteproyecto de ley con la regulación actual de la LOUA. A este respecto, cabe recordar la distinción entre reserva material y reserva formal de ley. (…) No procede vincular el principio de reserva de ley en el desarrollo de la atribución competencial autonómica exclusiva en materia de ordenación del territorio y urbanismo, con el ámbito de las competencias reservadas al Estado ex artículo 149.1 CE que afecten al territorio y urbanismo, pues la regulación legislativa se ha realizado en el marco de la normativa estatal". Concluyendo que: "Con carácter general, las remisiones reglamentarias efectuadas resultan suficientes para satisfacer las exigencias del principio de reserva legal, dado que la ley puede limitarse a las normas básicas sobre la materia, remitiendo el resto al Reglamento, si bien fijando los criterios y directrices que éste debe seguir, así como la delimitación precisa del ámbito en que puede tener lugar el desarrollo reglamentario, sin que como ya señaló el Tribunal Constitucional en su sentencia de 24 de julio de 1984, pueda producirse una deslegalización o una remisión en blanco de la materia reservada".

Indeterminación de cuáles son los criterios para considerar factible la **delimitación de unidades de ejecución** en la ejecución de actuaciones de reforma interior en suelo urbano, siendo determinante para establecer que la ejecución sea asistemática o sistemática (artículo 88 LISTA).

No se incluyen los gastos de gestión en la liquidación del sistema de cooperación (artículo 106.1 a 3ª LISTA), con lo que se carga a las entidades locales con este coste. Un "sablazo" más a las **arcas municipales**, al que se suma la volatilidad inoculada en las determinaciones sobre la cesión del aprovechamiento previsto en el planeamiento vigente en suelo urbano no consolidado[67]. No se regula los supuestos en los que existan dominios públicos preexistentes en unidades de ejecución, quedando francamente debilitado así el reconocimiento explícito recogido en el derogado artículo 112 LOUA al derecho a los aprovechamientos urbanísticos que le corresponden a las Administraciones públicas titulares del bien demanial[68], sin perjuicio de la obligada desafección o mutación demanial si quedasen afectados a un destino urbanístico distinto al originario.

5.7.- Se favorece la **segregación económica y social**, con lo que se disipa la supuesta dimensión social del urbanismo expuesta como motivación de la reforma, al permitirse la redistribución del porcentaje de reserva de vivienda sujeta a un régimen de protección pública entre los distintos ámbitos de ordenación que establezca el PGOM (artículo 61.5 LISTA); al mismo tiempo que los planes de ordenación territorial podrán eximir o reducir la reserva mínima del treinta por ciento de este tipo de viviendas a algunos municipios, siempre que se garantice en dichos planes "el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social".

Si ya viene siendo compleja la integración social a través de la política pública de viviendas, este tipo de fórmulas que propician la concentración en determinadas zonas o incluso en distintos municipios de suelo para su desarrollo no parece que vayan a favorecerla. Estas previsiones normativas abren paso sin ambages a una localización y especialización de uso del suelo con destino a la tipología de vivienda pública en ámbitos territoriales que no estén sometidos a las tensiones de la demanda del mercado inmobiliario de alta rentabilidad, dejando expedita la promoción de

[67] En la regla 2ª del apartado 1 de la DT primera LISTA se remiten los ámbitos de suelo urbano no consolidado al régimen que establece el nuevo cuerpo legal para la promoción de las actuaciones de transformación urbanística delimitadas sobre el suelo urbano o, en su caso, el de las actuaciones urbanísticas; lo que obligará que los Ayuntamientos dicten una resolución que clarifique el tipo de actuación de transformación urbanística, o de las actuaciones urbanísticas, que se trate, además de calcular el aprovechamiento de cesión solo sobre los incrementos que estuvieran previstos en el instrumento de ordenación urbanística vigente, de acuerdo con lo previsto en los artículos 28 y 30 LISTA.

[68] Entre otras, en la STS 188/2010, 29 de enero, se razona sobre el régimen del dominio público tanto local como supralocal en relación a los aprovechamientos urbanísticos procedentes del planeamiento.

viviendas dirigidas a un segmento de mercado de rentas elevadas en ámbito territoriales "exclusivos".

De este modo se establece la posibilidad de excluir a determinados ámbitos territoriales del objetivo de integración y diversificación social, incidiendo en la polarización del espacio social[69]. A lo que hay que añadir la naturaleza pública de estas dotaciones de viviendas sometidas a algún régimen de protección (artículo 61.2 f) LISTA), con la consecuente desaparición como deber vinculado a la promoción de las actuaciones de nueva urbanización con uso residencial de reservar un porcentaje de la edificabilidad para su destino a viviendas de esta tipología (artículo 32 LISTA).

Los planes municipales de vivienda desaparecen del texto legal y del reglamento (borrador octubre 2022), si bien su elaboración y ejecución continúa siendo competencia municipal (artículo 9.2 LAULA[70]). Es clara la vocación abolicionista de la reforma legislativa en esta materia, que encierra como colofón la obtención de aprovechamientos excedentarios en los supuestos de exención total o parcial de la obligación de reserva de la edificabilidad residencial para vivienda protegida[71], abriendo la posibilidad de su monetización; en román paladino, los Ayuntamientos que sean más laxos en la exigencia de vincular un porcentaje de la edificabilidad prevista en las ATUs lograran una financiación adicional de sus activos patrimoniales (artículo 128 c) LISTA).

5.8.- El carácter público y privado de las **actuaciones urbanísticas y de transformación urbanística** se determina en los instrumentos de planeamiento de desarrollo, pudiendo diferirse a la fase de ejecución urbanística (artículo 99 LISTA), habilitándose a la Administración actuante para cambiar o sustituir el sistema de actuación en cualquier momento justificadamente (artículo 100 LISTA), paradigma de flexibilidad de la ejecución urbanística y trasunto de inseguridad jurídica. Posibilidad que, no obstante, sigue restringida cuando el sistema de actuación es privado, ya que si la iniciativa ha quedado establecida o simplemente exista no se podrá

---

[69] Las previsiones sobre vivienda incorporadas desde la ordenación territorial no es nueva en la legislación autonómica, ya la Ley 1/1995, de 16 de marzo, por la que se aprueba el Plan Territorial General de Cataluña, y la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias incluían medidas en esta materia, si bien iban encaminadas a potenciar la reserva de suelo con la finalidad de fortalecer la política de vivienda asequible. Sin embargo, la LISTA debilita el principio rector de la política social del artículo 47 CE, separándose ostensiblemente no solo de otros modelos territoriales de nuestro marco autonómico sino de dinámicas completamente opuestas en derecho comparado, como es el caso del Derecho urbanístico francés que "ha establecido como finalidad la cohesión social en el ámbito urbano, a fin de evitar la segregación y hacer efectivo el derecho a la ciudad", como se expone prolijamente por PONCE LEÓN, Juli en *La autonomía local ante la planificación territorial, urbanística y de vivienda.* Anuario del Gobierno Local (2007). Fundación Democracia y Gobierno Local. *Institut de Dret Públic*; págs. 45-112.

[70] Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía.

[71] Artículo 75.8 *in fine* borrador Reglamento (febrero 2022).

sustituir por un sistema público, salvo en caso de incumplimiento de plazos una vez establecido, desapareciendo como causa sustitutiva el incumplimiento de los deberes legales y las obligaciones inherentes al mismo.

5.9.- Se dota de un contenido programático a los **proyectos de urbanización**, que podrán delimitar y modificar las fases establecidas en los planes para la recepción parcial de la urbanización (artículos 96.1 y 97.2 LISTA). Asimismo una vez recepcionadas parcialmente la correspondiente fase, la Administración actuante podrá concentrar la carga urbanística a la que estén sujetas parcelas de la fase recepcionada en otras parcelas resultantes del proyecto de reparcelación o desafectarlas si se constituyen garantías al efecto (artículo 92.6).

La adquisición de la titularidad municipal de las **dotaciones públicas** se pospone al momento de la recepción de las obras de urbanización (artículo 98.3 LISTA), en contradicción con lo dispuesto en el artículo 103.4 LISTA , que lo mantiene en el acto de ratificación expresa o presunta de la aprobación del proyecto de reparcelación en el sistema de compensación.

5.10.- Se potencia la figura del **agente urbanizador** en la actividad de ejecución, no cabiendo la constitución de la Junta de Compensación cuando la gestión le haya sido adjudicada (artículo 103.8 LISTA), y dejando de tener carácter subsidiario su intervención tal y como estaba configurada en el artículo 130.1 c) LOUA.

Esta figura, que vio la luz en la Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Generalitat Valenciana, ha ofrecido un resultado muy desigual en las Comunidades Autónomas en las que se ha implantado, como es el caso de Andalucía (artículo 97 bis LOUA). Sin embargo, de su aplicación se han derivado resultados francamente negativos, enumerados por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G. R.[72]; la formulación de ordenaciones que no responden al interés general; aumento de la discrecionalidad en las adjudicaciones de los concursos; reclasificaciones y programaciones desproporcionadas de cantidades ingentes de suelo al amparo de la concepción del "todo urbanizable"; liquidación de costes abusivos a los propietarios del suelo; posibilidad de generar oligopolios entre las grandes empresas urbanizadoras, efectos que el citado autor trata de refutar, aunque contrasta con otros estudios[73] en el que se analiza el mismo fenómeno.

[72] FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo Roger. *Mitos y realidades del agente urbanizador.* Ciudad y Territorio Estudios Territoriales, XXXVII (143) 2005; págs. 125-144.

[73] GAJA i DIAZ, Fernando. *La producción de Suelo Urbanizado como Objetivo de la Actuación Urbanística.* Urban, núm. 5 (2000); obra citada en el artículo del mismo autor *Tras el tsunami inmobiliario. Salir del atolladero.* Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013.

5.11.- No quedan definidos ni se realiza una remisión reglamentaria sobre la documentación que ha de acompañar a la iniciativa para el **establecimiento del sistema de compensación**, como por ejemplo las garantías económicas para el desarrollo de la actuación, la justificación de la solvencia económica, financiera y técnica de la iniciativa (artículos 101 y 102); y en su línea de adelgazamiento normativo se prescinde de la concreción dentro del concepto de cargas urbanísticas los gastos de urbanización y de gestión del sistema, a diferencia del derogado artículo 129.2 LOUA.

En el borrador del Anteproyecto de Ley (mayo 2020) solo en la modalidad simplificada del sistema de compensación se permitía expresamente la tramitación simultánea del instrumento de ordenación, del proyecto de reparcelación y del proyecto de urbanización, *sensu contrario*, en el régimen ordinario está posibilidad quedaba vedada. La redacción del apartado 3 del artículo 105 del borrador no era muy afortunada, ya que parecía habilitar asimismo la posibilidad de que se estableciera la iniciativa sin haberse siquiera presentado el instrumento de ordenación. Esta particularidad ha desaparecido en el texto definitivo de la ley (artículo 103), de lo que habría que deducir la renuncia del legislador al nuevo paradigma de la celeridad con la que se quiere producir la transformación del suelo, en supuestos en los que además no es obligatoria la constitución de Junta de Compensación, evitándose así lo que sería sin duda una fuente de litigiosidad por las escasas garantías procedimentales con las que cuentan los propietarios minoritarios que no suscriban la iniciativa.

5.12.- Se introduce como forma de **obtención del suelo destinado a sistemas generales y locales** la constitución de un complejo inmobiliario de carácter urbanístico (artículo 115.1 b) LISTA). Y asimismo se abre la posibilidad de sustituir el suelo de cesión destinado a sistemas generales o locales por su equivalente monetario, remitiéndose el régimen de su obtención a desarrollo reglamentario (artículo 115.2).

La obtención mediante ocupación directa del suelo destinado a sistemas generales y locales en las actuaciones sistemáticas en suelo urbano no requiere del consentimiento previo del propietario (artículo 117 LISTA), "siempre que el aprovechamiento urbanístico que le corresponda se localice en la misma unidad de ejecución", en términos similares a lo dispuesto en el artículo 43.2 TRLSRU; si bien el supuesto regulado en la norma básica estatal se produce en el seno de un procedimiento expropiatorio[74], de ahí que el apartado 3 del artículo 117 podría estar incurso en una causa de inconstitucionalidad por vulnerar lo dispuesto en los artículos 33 y 53.2 CE.

[74] Esta salvedad nos parece sustancial desde el punto de vista de las garantías del titular de la propiedad del suelo, cuestión que se soslaya en la valoración al informe del Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía al Anteproyecto de la LISTA realizado por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio de 11 de febrero de 2021.

5.13.- El afán por la flexibilización de la legislación urbanística y de la planificación que inspira la reforma raya constantemente la desregulación, o al menos la indeterminación de las soluciones posibles a los supuestos que se ofrecen en la práctica. No hay mejor ejemplo de ello que las lagunas interpretativas a las que da lugar el **régimen transitorio de la LISTA**, que arrastra la dificultad añadida de haberse socavado el ejercicio de la competencia autonómica para establecer un sistema de clasificación del suelo que permita un tránsito cierto y claro entre el planeamiento vigente, adaptado a la nomenclatura de la ley derogada, y el nuevo régimen jurídico del suelo.

La confusión entre las situaciones básicas del suelo, definidas así por el legislador estatal por efecto de las operaciones de legislación negativa que supusieron las Sentencias Constitucionales número 61/1997 y 164/2001, y el proceso de transformación urbanística del suelo en función del cumplimiento de unas obligaciones y deberes urbanísticos asociados a una previa clasificación del suelo, no es inocua en la LISTA. La dejación en el ejercicio pleno de la competencia autonómica en la determinación de las categorías clasificatorias del suelo guarda una relación directa con el paradigma de la ley de la oferta de suelo como panacea al pretendido intervencionismo de la planificación urbanística. Aunque dada las peculiaridades del mercado del suelo estas medidas legislativas se hayan demostrado inservibles, e incluso contraproducentes[75], este tipo de axiomas o dogmas de liberalización del suelo que informan la LISTA va a conllevar una incertidumbre e inseguridad jurídica cuyos efectos contravendrán lo que se dice perseguir por el legislador andaluz, es decir, el mercado

[75] Como recuerdan MARTIN LÓPEZ, Alexey y JURADO ALMONTE, José Manuel, "(…) el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), partiendo de la premisa que con el aumento de la oferta bajarían los precios, planteaba, como una de las recomendaciones, precisar cuál era el suelo no urbanizable en todo el territorio nacional. Esto tenía como objetivo que se permitiese la declaración de urbanizable de todo aquel suelo que no presentara alguna característica especial que lo hiciese merecedor de la condición de no urbanizable. De este modo, según el argumento del TDC, se aumentaría de modo considerable la oferta y, en consecuencia, deberían disminuir los precios, con lo cual la modificación en la estrategia económica subyacente en la norma de suelo coadyuvaría a una notable mejora de la competitividad del mercado inmobiliario". Esa premisa fue incorporada al Real Decreto-Ley 5/1996, la Ley 7/1997 y la Ley 6/1998, aplicándose con ello las técnicas del libre mercado al sector urbanístico. Sin embargo, la ley de la oferta aplicada al suelo no funciona como en el mercado general y "(…) Por ende, quien va a jugar un papel decisivo en la formación de estos precios no va ser la ley de la oferta, sino la demanda que se genera en relación con el destino final que el consumidor prevé para el predio en cuestión (….) Lo explicado hasta aquí lleva a comprender cómo la formación de los precios del suelo está condicionada, en gran medida, por su utilización final, la cual es preestablecida por el planeamiento urbanístico. Ahora bien, es importante que no se pase por alto que si el mercado de suelo se rigiera por los mismos principios que la generalidad de los mercados, entonces al aumentar la oferta de suelo su precio disminuiría. Sin embargo, como su valor económico no implica costes de producción que sirvan como referente, sino que la formación de los precios depende en gran medida de las expectativas del destino final de los predios, ocurre lo contrario". *La regulación del mercado de suelo español y una propuesta de solución: La apuesta por un urbanismo estratégico*. Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Año LII, núm. 321; abril-mayo (2018); págs. 46-93.

del suelo no se activará y los flujos de inversión no se movilizarán en un entorno de indeterminación y amplia discrecionalidad; al contrario, los procesos especulativos y de monopolización del suelo asociados se acrecentarán alimentando una burbuja inmobiliaria alentada por la demanda. Junto a la desregulación y las indeterminaciones es resaltable que no se introduzca ninguna medida que fortalezca el control de la vialibilidad económica financiera de las actuaciones de transformación urbanística, así como la ausencia absoluta de la programación de las actuaciones[76], dos aspectos que simbolizan la entrega del orden jurídico que instaura la ley a la ductilidad que exige el mercado del suelo.

Las amplias competencias conferidas a los Ayuntamientos en la planificación urbanística, la disparidad de instrumentos de ordenación general existentes que contienen crecimientos desaforados, y la innecesariedad de adaptarlos a la LISTA es el campo abonado para un nuevo ciclo urbanístico expansivo de consecuencias imprevisibles. Ni siquiera es una denostable ley de borrón y cuenta nueva, pues perpetúa el urbanismo informal para Andalucía, facilitando la incorporación como suelo urbano de los que hayan sido transformados urbanísticamente conforme al planeamiento vigente o contraviniendo sus determinaciones sin establecer ningún trámite para este reconocimiento. A la vez que permite que el planeamiento general vigente desarrolle todo su suelo urbanizable conforme a sus determinaciones, criterios y directrices. Reconducir estas proclamas en sede municipal será un ejercicio de defensa numantina de los principios de sostenibilidad y lucha contra el cambio climático, que el legislador andaluz ha abandonado a su suerte, y que los más avezados en llevar el agua a su molino no dudarán en aplicar con la mayor flexibilidad, simpleza y celeridad. En palabras de PAREJO ALFONSO, L. "no existe la cultura social, económica ni institucional para una gestión adecuada de este nuevo régimen urbanístico"[77].

El régimen transitorio de la LISTA también alimenta la acelaración de los procesos de transformación urbanística del suelo. Al considerar rústico el resto de suelo que no cumpla las condiciones del artículo 13 LISTA, nada obsta en principio a que puedan ser objeto de actuaciones de nueva urbanización los suelos urbanizables no desarrollados del planeamiento vigente, estableciendo otras determinaciones, criterios o directrices distintas a las incluidas en el planeamiento general vigente para su ordenación urbanística, más favorables y sostenibles económicamente; posibilidad nada desdeñable a la luz de las variadas excepciones previstas en el artículo 31.2

[76] Entre las medidas más contundentes sobre los efectos del incumplimiento de los plazos para proceder a la ejecución del planeamiento, cabe mencionar la DT 3ª de la Ley 7/2014, de 12 de septiembre, de Medidas sobre Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbana, y sobre Sostenibilidad, Coordinación y Simplificación en Materia de Urbanismo (Comunidad de Castilla y León). Procediéndose a la desclasificación del suelo urbanizable.

[77] Conferencia en los Cursos de Verano de la Universidad de Málaga, impartida el 7 de julio de 2022 en Vélez-Málaga.

LISTA. En nuestra opinión la viabilidad de esta clase de iniciativas que el legislador andaluz no ha bloqueado, han de ser reconducidas por la vía de la innovación del planeamiento, so pena de que la hipótesis que no impide el régimen transitorio de la LISTA sería llanamente una derogación legal del plan vigente, atentando contra el principio de autonomía local, y afectando asimismo al modelo de ciudad que el instrumento de ordenación general tenga previsto.

La DT primera a) regla 3ª plantea asimismo la posibilidad de que el suelo urbanizable ordenado y sectorizado se desarrolle conforme a las determinaciones contenidas en la ordenación urbanística municipal vigente, considerándose a todos los efectos como una actuación ya delimitada. En cuanto al suelo urbanizable no sectorizado, según la regla 4ª de la citada DT, también sería susceptible de transformación urbanística, previa delimitación conforme al artículo 25 LISTA, si se cumplen los criterios y directrices del planeamiento general vigente; esto es, sin que el instrumento de ordenación vigente tenga que ser sustituido por el PGOM. En definitiva, teniendo en cuenta la derogación expresa de la norma 45 del POTA, todo el suelo, salvo a priori el rústico protegido o preservado, va a ser susceptible de transformación urbanística, un resultado que disiente absolutamente de la consecución del principio de sostenibilidad medioambiental, social e incluso económica.

En la práctica también se está tratando de operar con las normas transitorias de la LISTA para reajustar la delimitación de suelos urbanizables sectorizados colindantes con suelo urbano, incluyendo ambas categorías de suelo a través de una modificación del planeamiento, según el artículo 86 LISTA en conexión con el apdo. 3 la DT 2ª, y dotarlos de una ordenación conjunta. Este tipo de iniciativas que en principio pudieran ser valoradas favorablemente por representar la consecución del modelo de ciudad compacta, encuentran sin embargo un escollo, a nuestro juicio insalvable, que proviene de nuevo de la visión estática de la situación básica del suelo por la que opta el legislador andaluz, y la dinámica que supone la clasificación del suelo en orden al desarrollo pautado desde la planificación. Las únicas modificaciones de planeamiento que *prima facie* impide la DT 2ª LISTA son las que delimiten actuaciones de transformación urbanística en suelo no urbanizable hasta que se proceda a la sustitución del plan por los nuevos instrumentos establecidos en la LISTA. No es baladí que en este caso no se refiera a suelo rústico, conforme a la nueva nomenclatura, sino que mantiene la de suelo no urbanizable de la LOUA, esto es, que solo será posible transformar el suelo no urbanizable del plan municipal mediante una propuesta de delimitación de una ATU de nueva urbanización pero no vía modificación. Ahora bien, el escollo al que hemos hecho mención se halla en que el suelo urbano no puede ser objeto de una transformación urbanística de nueva urbanización, solo podrán desarrollarse mediante actuaciones de transformación urbanística de mejora urbana o reforma interior, o a través de actuaciones urbanísticas (artículos 27 a 30 LISTA),

y que el régimen transitorio para el suelo urbanizable sectorizado permite desarrollar las determinaciones del planeamiento en el ámbito delimitado conforme a las determinaciones de la ordenación general vigente, de lo contrario este suelo habrá de ser considerado rústico común a todos los efectos. Además de existir una disparidad absoluta entre los derechos y deberes de los propietarios de ambos tipos de suelo. De ello se infiere que tratar de modificar el PGOU bajo el pretexto de que el suelo urbanizable sectorizado está ya delimitado cuando en realidad se modifica dicha delimitación incorporando una pieza de suelo urbano, estableciendo a la vez otros parámetros de ordenación, es una hipótesis que en nuestra opinión no puede hallar amparo por muy elástica que haya pretendido ser la norma.

El desorden puede ser mayúsculo, la opción de ejecutar el planeamiento general sin límites al crecimiento o modificarlo para redelimitar actuaciones de transformación urbanística de manera fragmentada y sin la obligación de sustituir el planeamiento general por los nuevos instrumentos de ordenación que regula la LISTA no halla calificativo apropiado ni comparativo en la tortuosa historia del urbanismo de nuestro país. Habrá no obstante que estar atentos a ver cómo la Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Junta de Andalucía va dando respuesta a todas las consultas que se le están planteando y a la aprobación del Reglamento para ver cómo atender racionalmente estas situaciones, de máxima discrecionalidad e incertidumbre, dos factores asociados a la corrupción y al desorden urbanístico.

VI. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y LA VULNERABILIDAD DEL PLANEAMIENTO

La participación ciudadana en el proceso urbanizador se halla en el ideario de ONU-Habitat III, concibiéndose en una proyección superadora de la mera participación formal en la planificación y elaboración de las políticas urbanas y territoriales. La Agenda Urbana Europea compone el modelo de "gobernanza multinivel" o democrática sobre una participación efectiva que convierta al ciudadano en socio auténtico y sólido en el debate y puesta en práctica de las prioridades de la ciudad en su desarrollo. En la Agenda Urbana Española se desdibuja este horizonte, en materia de participación ciudadana se limita a promover una mejora del acceso a la información y la transparencia. Y la LISTA se enmarca en esta participación de baja intensidad, muy alejada del concepto lefebvriano de derecho a la ciudad, que proclama el derecho a intervenir en la producción del espacio urbano, de modo directo y sin mediaciones.

La reforma introducida en esta materia en el artículo 10 LISTA llama la atención en varios aspectos nada adjetivos. El primero de ellos es que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 6 LOUA, ya no se concretan los medios para participar en

el proceso de elaboración en los instrumentos de ordenación, gestión y ejecución, y ha suprimido de su texto definitivo la obligación de contestar las alegaciones que los particulares realicen durante los trámites de información pública[78], elemento esencial de la tramitación conforme a la doctrina jurisprudencial que ha declarado la nulidad de planeamiento por incumplir dicha obligación.

Asimismo el apartado 6 del artículo 10 LISTA corrige el borrador inicial del Anteproyecto al articular la acción pública, introduciendo unos límites tradicionales[79] a su ejercicio que para BAÑO LEÓN, J.M. han sido irrelevantes en la práctica[80]. "El ejercicio de la acción pública tendrá como límites el abuso del derecho y el ejercicio del derecho en fraude de ley", esta es la redacción definitiva que el legislador andaluz ha introducido en la norma, que entra en conflicto con la falta de restricciones con la que se recoge el ejercicio de la acción pública en el apartado f) del articulo 5 y el artículo 62 TRLSRU[81], dictados a la amparo del artículo 149.1.6ª CE, por ser de naturaleza procesal y de competencia exclusiva del Estado, en conexión con lo dispuesto en el artículo 19.1 h) LJCA.

El límite añadido por la LISTA para legitimar el ejercicio de la acción pública es inocuo, pues la interdicción de la mala fe y abuso del derecho, de aplicación práctica cada vez más restrictiva, deriva de lo dispuesto en el artículo 7 Código civil, y viene impuesta de manera expresa en la jurisdicción contencioso-administrativa por aplicación supletoria del artículo 247 LEC. La jurisprudencia ha apreciado una extralimitación en su ejercicio "cuando de la acción emprendida sólo se sigue daño

[78] En el borrador 1 de Anteproyecto de Ley (5 de mayo de 2020) quedaba establecida dicha obligación, haciéndose eco de la reiterada jurisprudencia que ha declarado la nulidad de planes en caso de su incumplimiento (SSTS de 25 de febrero de 2003 – rec. nº 6876/1999; 16 de febrero de 2009 – rec. nº 9414/2004; y de 15 de marzo de 2012 – rec. nº 6335/2008, entre otras).

[79] PÉREZ MORENO, A. *La acción popular en materia de urbanismo;* RDU nº 15 (1969); COSCULLUELA MONTANER, L. *Acción pública en materia urbanística.* RAP, nº 71 (1973).

[80] "La posibilidad de exceptuar la acción popular en los casos de fraude de ley apuntada tempranamente por la doctrina ha sido irrelevante en la práctica, lo que justifica también la propuesta de reforma de la legitimación procesal en este punto". BAÑO LEÓN, J.M. *Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico.* El derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés. Instituto Nacional de Administración Pública (2016) pág. 870.

[81] El artículo 5. f) del Texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana (TRLSRU) aprobado por RDLeg 7/2015, de 30 de octubre reconoce sin límite alguno el derecho a todo ciudadano a "(...) Ejercer la acción pública para hacer respectar las determinaciones de la ordenación territorial y urbanística, así como las decisiones resultantes de los procedimientos de evaluación ambiental de los instrumentos que las contienen y de los proyectos para su ejecución, en los términos dispuestos en la legislación reguladora". Asimismo el artículo 62 del mismo cuerpo legal dispone que "1. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales contencioso-administrativos la observancia de la legislación y demás instrumentos de ordenación territorial y urbanística. 2. Si dicha acción está motivada por la ejecución de obras que se consideren ilegales, se podrá ejercer durante la ejecución de éstas y hasta el transcurso de los plazos establecidos para la adopción de las medidas de protección de la legalidad urbanística".

para un tercero no imprescindible para el beneficio de la comunidad, que es el fundamento mismo de la acción pública"[82], si bien la prueba de esa finalidad específica habría de ser probada por quien la invoca. Asimismo la acción pública traspasa los límites de la buena fe y de la interdicción del abuso del derecho y del ejercicio antisocial de acciones cuando no se cumple "el fin institucional para el que fue concebida, de observancia de la legislación urbanística y depuración de actos ilegales, que la contravienen", y su ejercicio no supone "el beneficio público evidente de la depuración de una licencia ilegal"[83].

La actividad probatoria para acreditar la concurrencia del uso abusivo de la acción pública ha de orientarse hacia la carencia absoluta y ostensible de fundamentación jurídica de la pretensión[84]; siendo clarificadora la STS de 26 de julio de 2006 – rec. nº 2393/2003 – al afirmar que "cierto es que el ejercicio de la acción pública en el ámbito urbanístico está sujeto a los límites generales o comunes que nuestro ordenamiento jurídico impone al ejercicio de cualquier derecho, como son, básicamente, las exigencias de la buena fe y la proscripción del abuso del derecho. Pero no es menos cierto que la extralimitación ha de quedar perfectamente acreditada, pues es ello lo que exige la titularidad del derecho que se ejercita. Si se es titular del derecho, su ejercicio debe ser amparado, y todo obstáculo que lo impida, además de estar previsto en el ordenamiento jurídico, debe quedar constatado"[85]. Asimismo la jurisprudencia ha considerado irrelevante la concurrencia de motivos secundarios a

82 STS 1815/1992, de 4 de marzo.

83 STS de 30 de abril de 1990.

84 En este aspecto participamos del razonamiento de VILLARES NAVEIRA, Luis. *El control de la legalidad urbanística mediante la acción pública en la vía administrativa y en la jurisdiccional.* REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (REGAP); nº 50; págs. 201-231; que citando a OLEA GODOY, W. F. en *La acción pública en el proceso contencioso administrativo,* Estudios de Derecho Judicial, nº 144 (2007), concluye que "parece más aconsejable buscar el abuso cuando la argumentación de la pretendida ilegalidad que se pretende poner de manifiesto carece de todo fundamento jurídico obligando a los tribunales, Administración y particulares beneficiados por el acto a dedicar tiempo y recursos a defenderse de ejercicios de acciones carentes de todo rigor".

85 En dicha sentencia, el Tribunal Supremo continúa razonando sobre los límites de la actuación abusiva definiendo los rasgos de conductas reprochables, como "aquellas que la ligan con la conducta deshonesta y desleal en las relaciones de convivencia, o con la que no se adecua a las exigencias imperativas éticas clamadas por la conciencia social en un lugar y momento histórico determinado, o con la que responde a una finalidad económico-social que es distinta de aquella para la que se atribuyó el poder en que consiste el derecho subjetivo, o con la que es contradictoria con una anterior conducta generadora de confianza; y recordar, también, que la doctrina reiterada de este Tribunal Supremo requiere, para poder apreciar el abuso del derecho, que se revele de modo patente, manifiesto y claro que la intención o propósito sea sólo el de causar daño a otro sin que resulte provecho para el agente, no actuando abusivamente quien utiliza su derecho respondiendo al mismo criterio finalista que el que inspira a la norma legal atributiva de él".

la defensa de la legalidad en el ejercicio de la acción pública si no alcanzan el fraude de ley o procesal[86].

En cualquier caso la acción pública en vía administrativa no puede ser rechazada tal y como puede inferirse de la lectura del apartado 6 del artículo 10 LISTA, toda vez que se trata de una cuestión netamente procesal, por lo que negar la legitimación que confiere la acción pública es improcedente, sin perjuicio de que las pretensiones en las que se fundamente su ejercicio puedan ser rechazadas motivadamente.

El reiterado uso de la técnica conocida como *lex repetita* a lo largo de la redacción de la LISTA, conlleva el riesgo de "engendrar tarde o temprano una innecesaria complicación normativa cuando no confusión e inseguridad"[87]. Y prueba de ello es la redacción del artículo 10.6 LISTA que no añade nada que no pueda ser invocado desde los principios recogidos en la legislación común, simplemente trata de responder sin éxito a una reivindicación cada vez más radical de cierta parte de la doctrina[88] y de la gran mayoría de los operadores urbanísticos, que plantean directamente la supresión de la acción pública.

---

[86] Así, se admite el ejercicio de la acción para exigir el cierre de fincas por infracción de la normativa urbanística, aunque se alegue un deseo de venganza (STS de 17 de diciembre de 1980). Asimismo "el ejercicio de la acción pública urbanística no es incompatible con la existencia de intereses provistos de índole económica o de otro tipo en quien la hace valer" (SSTS de 5 y 6 de octubre de 2001). En definitiva el TS se inclina (STS 20/12/2001, Rec. n.º 8016/97) por prescindir de las motivaciones del recurrente para acoger la legitimación de la acción popular, con la única barrera del abuso del derecho. En la impugnación de una licencia de apertura de un centro comercial por una asociación de comerciantes, la STS de 16 de julio de 2008 (Rec. n.º 5440/2004), en un supuesto de acción pública, aprecia interés legítimo «en evitar un competidor que no cumple lo dispuesto en el ordenamiento urbanístico».

[87] El Gabinete jurídico de la Junta de Andalucía en su informe al Anteproyecto de ley hace esta advertencia con carácter general, remitiéndose a las SSTC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 1.c; 10/1982, de 23 de marzo, FJ 8; 62/1991, FJ 4 b); 147/1993, FJ 4; 162/1996, FJ 3; 150/1998, FJ 4; 341/2005, FJ 9 y 135/2006, FJ 3.

[88] *Ibid nota 80.* En esta línea el catedrático Baño León, plantea que ni siquiera en el ámbito de la protección ambiental es admitida la acción pública, aunque sí permite la participación de las asociaciones representativas de intereses. Cuestiona su eficacia en atención al nivel de ilegalidades urbanísticas, y denuncia abstractamente la utilización crematística de la acción popular. Esta argumentación creemos que ha de ser combatida singularmente desde la consideración de que en el ámbito de la protección ambiental la acción pública solo se restringe en el proceso de evaluación de planes y proyectos, pero ello no deslegitima la impugnación en vía contencioso-administrativa de cualquier ciudadano del resultado de la evaluación ambiental estratégica junto a la aprobación del instrumento urbanístico o territorial. La hipérbole sobre su ineficacia sitúa retóricamente al ciudadano como responsable de la indolencia o las desviaciones de la Administración pública, y frente a las desviaciones crematísticas que se reprocha a ciertas conductas impugnatorias, quizás baste recordar ejemplos como la renuncia de Ecologistas en acción a percibir la indemnización de 250.000 euros reconocida por el TSJ de Extremadura, en su sentencia de 30 de junio de 2020 en el asunto de la urbanización Marina Isla de Valdecañas. https://www.ecologistasenaccion.org/189638/tras-14-anos-de-pleitos-se-cumplira-la-ley-en-valdecanas-y-se-demolera-la-urbanizacion-ilegal/

Estas posiciones se conjugan con los postulados que en la práctica reclaman la atenuación del régimen de las nulidades del planeamiento en atención a un principio superior, no reflejado en la ley ni en la Constitución, de protección acérrima del desarrollo urbanístico y del esfuerzo inversor que se presume hay tras cada iniciativa inmobiliaria[89]. Ninguna atención merece desde esta mirada las constantes operaciones especulativas que se ciernen sobre la actividad urbanística, y de la *spatial fix*[90] que extrae la riqueza del país cuando debiera estar subordinada al interés general (artículo 128.1 CE); acomodar la ley a las necesidades del mercado es una estrategia que no solo debilita las estructuras institucionales democráticas, entre las que se sitúan en primer orden las Corporaciones locales, sino que ofrece unos resultados deficitarios en términos sociales como una breve retrospectiva a nuestro pasado más reciente nos muestra.

La acción pública es una garantía democrática frente a los dispositivos difusos de la *growth machine*, y es una potestad instituida en la ciudadanía plena cuya distorsión nos separará aún más si cabe de la constitución de comunidades de interés legítimo y de la **gobernanza abierta.** Un buen planeamiento no es el que se mantiene inalterado indefinidamente y es inexpugnable, sino el que se concibe desde el máximo conocimiento y la mínima intervención sobre el territorio para satisfacer las necesidades reales, presentes y futuras, de la ciudadanía que lo prefigura. De ahí que la estabilidad elástica de los modelos que se conformen y la seguridad jurídica que ofrezcan son el trasunto de procesos de elaboración realmente participados, que han de comenzar con prácticas de una buena administración, acudiendo a consultas públicas para evaluar las actuaciones urbanísticas que se planteen, y no entorpecer o impedir el ejercicio legítimo de la ciudadanía en un asunto de máximo interés general como es la ocupación y utilización de un recurso limitado como es el suelo, ante las desviaciones o irregularidades que puedan tener lugar.

Cabría preguntarse, desde la potencialidad que encierra el procedimiento de consulta previa recogido en el artículo 133 LPACAP y los principios de transparencia, participación y buen gobierno, si es posible concebir hoy día una ordenación territorial y urbanística sin escuchar previamente la opinión de la ciudadanía. Evidentemente esta cuestión no escapa al pujante debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica del planeamiento, que abordaremos sucintamente en el epígrafe siguiente al socaire de la reforma operada por la LISTA, pues si concluimos

[89] Esta verdad líquida, como todas, omite la parte de la realidad inconveniente para lograr implantarse durante el tiempo imprescindible para provocar el cambio involutivo. Una vez que es aceptada no será necesario volver sobre la fragilidad de su fundamentación pues ya será otro tiempo y el resultado obedecerá a cualquier otro axioma, pero en modo alguno será identificada como consecuencia del cambio provocado.

[90] Noción acuñada por David Harvey para definir el ajuste o solución espacial que el capital utiliza para reconducir la acumulación excedentaria improductiva en términos de rentabilidad.

definitivamente que los planes no son más que actos de naturaleza compleja la necesidad de una preceptiva consulta previa se desvanecerá del horizonte procedimental.

La consulta pública prevista en la legislación administrativa común es sin lugar a dudas un gran avance en términos de democracia participativa, pero de su resultado no se infiere ninguna consecuencia que determine la prosperidad o no de la iniciativa regulatoria, ni siquiera existe la obligación de publicar el contenido de la consulta realizada, así como de las valoraciones y decisiones que se han adoptado en relación a ellas. Para avanzar en el principio democrático hay que actualizar sobremanera nuestro modelo de participación ciudadana en materia territorial y urbanística, configurando las consultas a la ciudadanía como instrumentos de legitimación social de la ordenación, parafraseando a CHINCHILLA PEINADO, J.A, posibilitándose así la elaboración de un "planeamiento de abajo hacia arriba (*bottom-up planing*)".[91]

Siguiendo a este autor "la participación no debe limitarse ya a la apertura de un trámite de información pública sobre el documento previamente elaborado por la Administración. Aquí los ciudadanos tienen poca o nula capacidad para cuestionar el modelo ya adoptado. Sólo podrán impetrar un posterior control judicial"; acción pública que, como ya hemos visto, también está en riesgo de ser cercenada o cercada en pos de garantizar la invulnerabilidad de un plan que pueda formalizarse en conflicto directo con los intereses colectivos expresados por la ciudadanía.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 71 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL) se han promovido diversas consultas populares, que han corrido muy distinta suerte en la obtención de la preceptiva autorización del Consejo de Ministros, y dista mucho de ser pacífico el debate sobre su régimen jurídico[92] por un lado, y su carácter vinculante.

La consulta popular está conectada al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE, pudiendo las Comunidades Autónomas completar o integrar la regulación que establezca el Estado[93], y los Ayuntamientos desarrollarlos mediante la correspondiente ordenanza o reglamento. En Andalucía[94], se regula este tipo de con-

---

91 CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio. *Las consultas a la ciudadanía como instrumento de legitimación social de concretas ordenaciones urbanísticas.* Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Número 311. Enero-Febrero 2017. págs. 57-78.

92 *Ibid nota anterior*. "Había sido una cuestión pacífica en la doctrina que las consultas locales presentaban una naturaleza jurídica diferenciada del referéndum, estando excluidas por ello de la regulación de la Ley Orgánica 2/1980. (…) La STC 31/2015 ha modificado sustancialmente esta interpretación, configurando la consulta regulada en el artículo 71 LBRL como una modalidad local de referéndum".

93 STC 137/2015, FJ 4º; ATC 25/1998, FJ 3º.

94 Los umbrales de firmas para que un grupo de vecinos pueda solicitar la iniciación del procedimiento de consulta es superior paradójicamente al número de votos que algunos grupos municipales de la

sultas en la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de Regulación de las Consultas Populares en Andalucía; y asimismo se prevé otro tipo de consultas, denominadas participativas, en la Ley 7/2017, de 27 de diciembre de Participación Ciudadana de Andalucía, que se vinculan al principio de democracia participativa recogido en el artículo 9.2 CE[95].

La planificación urbanística como competencia municipal puede ser objeto de consulta[96], salvo en lo concerniente a los aspectos reglados del plan como puede ser la clasificación del suelo urbano, siendo espinoso el despliegue de este instrumento participativo en los asuntos del plan que vengan determinados o vinculados a competencias supramunicipales sobre el territorio.

Si se quiere profundizar en estos mecanismos de gobernanza abierta, además de acudir a los objetivos y estrategias recogidos en las Agendas Urbanas, podemos acercarnos a experiencias de modelos como el norteamericano, donde el planeamiento y la gestión urbanísticos "están fuertemente informados por el principio de participación pública"[97]. Aunque estamos aún muy lejos de que nuestra legislación someta a referéndum determinadas decisiones sobre la planificación territorial y urbana, un paso decidido para facilitar el derecho fundamental a la participación acti-

Corporación reciben en las urnas, por lo que se aboca a que se recabe el apoyo de la iniciativa por uno de ellos, pues resultará en la práctica más fácil que lograr superar el número de firmas exigido.

[95] *Ibid nota 92*. "La exteriorización de la decisión individual o colectiva no se articula a través de la figura del sufragio, sino mediante figuras menos formalizadas" (STC 31/2015, FJ 5º), "por lo que el resultado de la consulta no puede imputarse al conjunto de la ciudadanía. Estas consultas se vinculan así directamente con el principio de democracia participativa establecido por el artículo 9.2 CE" (SsTC 32/2015, FJ 4º; 31/2015, FJ 5º), "pero no con el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.1 CE. No hay aquí ejercicio directo del poder político, sino participación en la actuación administrativa, de carácter funcional o procedimental, que permite una adecuada ponderación de los intereses sectoriales en presencia" (STC 119/1995, FJ 6º).

[96] SsTC 138/2015, FJ 3º; 31/2015, FJ 6º; 31/2010, FJ 69º. En algún caso se ha forzado la interpretación del precepto contenido en el artículo 71 LBRL y en la legislación autonómica para excluir la consulta en asuntos de planificación urbana (Proyecto Bosque Urbano en Málaga vs. Torres de Repsol), por considerar que el contenido económico de la actuación repercutiría en la Hacienda local. Siguiendo esta lógica sería prácticamente imposible someter a consulta popular ninguna iniciativa de transformación urbanística del suelo, pues rara vez no tendrá alguna consecuencia para el erario público.

[97] Como expone MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística.* Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales. XXXIII (128). Ministerio de Fomento (2001); pág. 534. "En algunos casos este principio se materializa de manera extrema, pues se llega a someter las decisiones del planeamiento a referéndum entre todos los vecinos del Municipio o la comunidad afectada. La tensión resultante entre el principio democrático y la innegociabilidad del poder de policía ha sido resuelta a favor del primero por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en varias ocasiones. Así, en la sentencia *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971), el Alto Tribunal declaró la constitucionalidad de una disposición de la Constitución de California que requería que cualquier proyecto de programa de vivienda social fuera aprobado por referéndum de la comunidad vecinal afectada. Por su parte, la sentencia *Eastlake v. Forest City Enterprises, Inc.*, 426 U.S. 668 (1976), revocando incluso un fallo del Tribunal Supremo de Ohio, declaro la constitucionalidad de una *Municipal Charter* (Carta Municipal) que establecía la necesidad de un referéndum para proceder a la modificación de una *zoning ordinance*".

va en la vida política, económica y social será concluir que, en cualquier caso, el principio de representación política institucional queda incólume en el procedimiento de consulta, al ser ésta refrendada por el pleno municipal, momento a partir del cual su fuerza vinculante queda expedita a nuestro modo de ver, sin menoscabo alguno de la prevención establecida en el artículo 69.2 LBRL. En definitiva, la elaboración de la LISTA ha sido una oportunidad fallida para haber avanzado en materia de participación pública en ordenación territorial y urbanística de Andalucía; el legislador andaluz ha mostrado una mayor preocupación en delimitarla formalmente que en hacerla realmente efectiva y protagonista de la producción del espacio social.

VII. UN INTENTO PRECIPITADO DE ATENUAR LOS EFECTOS DE LA NULIDAD DEL PLANEAMIENTO

Como ya hemos anunciado, una de las preocupaciones de un modelo que pretende blindar el planeamiento es sin duda atenuar los efectos de la nulidad de este tipo de disposiciones generales. El artículo 7 LISTA se anticipa a una norma básica estatal que regule este aspecto en el procedimiento administrativo común, y que desde su entrada en vigor aún no se ha producido, yendo más allá de lo que las competencias propias le permiten, en una flagrante vulneración del artículo 149.1.18ª CE, y contando con una hermenéutica forzada del Consejo Consultivo que recurre a un concepto construido en relación a normas preconstitucionales y originalmente válidas para delimitar la legalidad de la reforma, el de inconstitucionalidad sobrevenida[98].

La anticipación del legislador andaluz a la aprobación de una materia reservada constitucionalmente al Estado no puede en ningún caso derivar en una suerte de inconstitucionalidad sobrevenida ante la hipótesis de entrar en conflicto con una futura norma básica, se trata llanamente de una inconstitucionalidad por el ejercicio impropio e inverso de las funciones legislativas consagradas en la Constitución. En el fondo podría calificarse con cierto eufemismo como inconstitucionalidad condicionada.

Aunque en el ámbito estatal se haya promovido hasta en tres ocasiones[99] una reforma legislativa que concierne a la nulidad del planeamiento en la que se introducen modificaciones a priori conjugables con lo dispuesto en el artículo 7 LISTA, en el momento de promulgarse la nueva legislación autonómica el precepto que informa

[98] Término acuñado por la doctrina constitucional para valorar la aplicabilidad de leyes preconstitucionales. STC 4/1981, de 2 de febrero.

[99] Una proposición de ley, un proyecto de Real Decreto-Ley, y un Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobada por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, para reforzar la seguridad jurídica en el ámbito de la Planificación Territorial y Urbanística, cuya consulta pública previa a la que fue sometido conforme al artículo 133 LPACAP concluyó el 1 de julio de 2021, y que hasta la fecha sigue bloqueado en el Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana.

la doctrina jurisprudencial[100] en la materia sigue siendo el artículo 47.2 LPACAP, e introducir esta variación o modulación en Andalucía propiciará una controversia e incertidumbre ajena a la seguridad jurídica de la que tan necesitado está el sistema de planificación.

El legislador autonómico introduce una modulación del principio de legalidad con la pretensión de corregir la aplicación del artículo 47.2 LPACAP (antes artículo 62.2 Ley 30/92) realizada por los tribunales en la anulación de instrumentos de ordenación, una finalidad inaceptable desde el tamiz_que proporciona el principio de separación de poderes[101]. El legislador andaluz matiza, después de remitirse a la legislación estatal, que "serán en todo caso nulas de pleno derecho las determinaciones de los instrumentos de ordenación que vulneren las normas sustantivas de las leyes". Determinar lo que es sustantivo o no de la norma superior vulnerada para concluir con la declaración de nulidad del planeamiento no es en absoluto pacífico, con lo que resulta inverosímil que este tipo de preceptos contribuyan a dotar de mayor seguridad jurídica y certidumbre en torno a los vicios invalidantes del planeamiento, además de sobrepasar los límites competenciales autonómicos[102].

En este aspecto la LISTA interfiere en el debate, en absoluto concluso, sobre los efectos de las nulidades por defectos formales y procedimentales en la elaboración de los instrumentos de ordenación, y presupone abiertamente revisar su naturaleza normativa. En la doctrina esta cuestión viene siendo de sumo interés desde hace años[103], existiendo una corriente, guía para los textos de la reforma elaborada por las iniciativas parlamentaria y gubernamentales del Estado, que configura el planeamiento como un acto administrativo general de contenido complejo, diferenciando los distintos elementos que lo componen para así extraer una consecuencia dispar y atemperada en caso de recaer una resolución invalidante. Aquellos actos dictados durante la tramitación del plan o las determinaciones de contenido ejecutivo no normativas que en función de la concurrencia de los causas anulatorias del apartado 1 del artículo 47 LPACAP podrían ser tanto nulos como anulables, atenuándose

[100] Sobre la proposición de ley formulada por el grupo parlamentario del PP tras la moción de censura del año 2018, así como sobre la última doctrina jurisprudencial en la materia, puede hallarse una síntesis ilustrativa elaborada por TOLOSA TRIBIÑO, César. *¿Un giro jurisprudencial sobre las consecuencias de los vicios de forma en la declaración de nulidad de los planes de urbanismo?* https://elderecho.com/giro-jurisprudencial-las-consecuencias-la-declaracion-nulidad-los-planes-urbanismo

[101] LOPEZ RAMON, Fernando. *La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma.* Revista de Administración Pública, 214 (2021), págs. 57-98.

[102] Tal es así que el Acuerdo bilateral de 16 de agosto de 2022 alcanzado entre ambas administraciones para evitar la formalización de un recurso de inconstitucional remite el artículo 7 LISTA a las reglas de nulidad y anulabilidad establecidas en la LPACAP.

[103] Sobre las distintas soluciones propuestas por la doctrina científica es esencial el trabajo realizado por NIETO GARRIDO, Eva María. *Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento.* La Ley. Ed. Wolters Kluwer (2020); págs. 185-208.

incluso los efectos en los supuestos que hubieran sido adoptados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; y por otro lado, los elementos considerados normas del plan que seguirían sometidos al régimen general de nulidad de los reglamentos.

Pero también hay voces en la dogmática administrativa, que compartimos con humildes aportaciones, que se apartan de la tendencia que parece influir en la reforma de la legislación básica, mostrando sus reticencias a soluciones legislativas que conlleven el desdoblamiento de la naturaleza de los planes entre norma y acto, por requerir fundamentalmente de una determinación exhaustiva y acertada del contenido normativo del plan, de imposible concreción al resultar inescindible sus elementos normativos y ejecutivos, generándose por tanto más problemas en la práctica que soluciones.

La reforma de la legislación común en materia de procedimiento administrativo, haciendo extensivo el régimen de nulidades del acto administrativo a los reglamentos parece responder con mayor acierto al problema planteado, ampliando asimismo las funciones jurisdiccionales en la determinación de los efectos de las declaraciones de nulidad, bajo el prisma del principio de conservación del planeamiento. Esta vía de solución más general, aunque requiera de unas *especifidades* propias para las figuras de planeamiento, tropieza a nuestro juicio con la misma crítica que se realiza por la indiscernible naturaleza de los elementos del plan, pues la graduación de nulidad vendrá anudada necesariamente al carácter que previamente se dé al elemento afectado por el vicio invalidante.

En sintonía con el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, los apartados 2 y 3 del artículo 7 LISTA establecen unas reglas particulares sobre los efectos de la nulidad del planeamiento. En concreto regulan las consecuencias que han de derivarse en la anulación parcial de un instrumento de ordenación y la contención de la nulidad en cascada de dichos instrumentos. Para razonar sobre la viabilidad de esta regulación el Consejo Consultivo de Andalucía acude a la doctrina constitucional según la cual "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"[104]; así como a la conectividad entre la regulación sustantiva de cada actividad o servicio de la administración y la de los procedimientos administrativos especiales que le son de aplicación, citando la STC 33/2018, de 12 de abril, según la cual "cuando la competencia legislativa sobre la materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta incumbe también la

[104] STC 55/2018, de 24 de mayo [FJ 4º b)].

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".

Sobre la conservación de la parte de los instrumentos de ordenación que no se vean afectados por la parte anulada ya tuvimos ocasión de exponer nuestro parecer favorable en relación a la posible aplicación en estos casos de lo dispuesto en el artículo 51 LPACAP[105], si bien la jurisprudencia sigue manteniendo lo contrario basándose en el carácter normativo de los planes y su indivisibilidad material[106]. Aunque siempre sean difusos los límites entre las determinaciones afectadas de nulidad y los demás elementos del plan que podrían ser conservados, en aras siempre a la defensa del interés público que supone el mantenimiento de un marco seguro de regulación, es razonable y plausible que por el órgano jurisdiccional se puedan realizar valoraciones de esta naturaleza en sentencia y concretar sus consecuencias en fase de ejecución, siguiendo la línea emprendida en el Derecho francés[107].

Cuestión distinta es delimitar los efectos que despliega sobre otros instrumentos de ordenación y gestión la invalidez del planeamiento desarrollado, pues presupone una corrección al principio de jerarquía normativa que cede ante el "principio de conservación del planeamiento"[108]. Esta previsión normativa contenida en el apartado 3 del artículo 7 LISTA va más allá de la conservación de los actos firmes establecida en el artículo 78 LJCA, y entronca con la doctrina y la jurisprudencia que abogan por la posibilidad de encontrar fundamentos jurídicos alternativos en los que sustentar las actuaciones dispuestas en el instrumento anulado, derivadas del planeamiento

[105] NARVAEZ BAENA, Ildefonso. *Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico general.* Revista Andaluza de Administración Pública. Núm. 98, mayo-agosto (2017); págs. 195-196.

[106] Aunque empieza a irrumpir una línea jurisprudencial divergente, como la recogida en la Sentencia citada por el Consejo Consultivo de Andalucía; STS 4 de marzo de 2020 "Nada impide, atendiendo la vigente normativa y la jurisprudencia de esta Sala, concretar la nulidad de pleno derecho del artículo 62.2 ley 30/92, (hoy 47.2 ley 39/2015), en relación a un procedimiento de actuación urbanística, a las precisas determinaciones afectadas del vicio de nulidad de pleno derecho, y quedando a salvo aquellas determinaciones concretas del planeamiento que carezcan de las características de infracción relevante de nulidad, y sea posible su existencia escindida de las determinaciones nulas de pleno derecho".

[107] Una extensa y positiva valoración sobre la evolución de los cambios introducidos en el Derecho francés la hallamos en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Proceso contencioso-administrativo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español.* Revista de Urbanismo y Edificación; núm. 29 (2013), págs. 77-95; y *El contencioso urbanístico y su necesaria reforma.* Revista de Administración Pública; núm. 203 (2017); págs. 137-162. Una visión más general de esta problemática en el Derecho urbanístico francés es la mostrada por PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho urbanístico francés (partes I y II);* Revista de Derecho urbanístico y medioambiente; núm. 301, págs. 17-76; y núm. 302, págs. 17-69. (2015).

[108] En palabras de GONZALEZ SANFIEL, A.M. *Límites a la declaración de nulidad del planeamiento,* en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), "El alcance de la invalidez de la actuación administrativa". INAP (Madrid, 2017); págs. 411-459.

vivificado, de otros instrumentos de ordenación o de la legislación sectorial, a lo que el legislador andaluz añade el criterio de independencia funcional, realizando una definición del concepto que no añade ninguna claridad. La definición es meramente instrumental, pues se dice que es a los solos efectos de la invalidez del planeamiento, convirtiendo a cualquier instrumento de ordenación o gestión en invulnerable ante la nulidad del planeamiento que desarrolle, pues siempre serán ejecutables en sus propios términos; esta norma guarda relación con fórmulas que inquieren la posibilidad de atemperar los efectos de sentencias anulatorias en fase de ejecución como hemos ya comentado.

De cualquier forma la importancia que ha cobrado este debate para el legislador, la doctrina y la jurisprudencia está ciertamente mediatizado por el alto nivel de intereses económicos que se ponen en juego con el desarrollo de las actuaciones urbanísticas, unido a la celeridad y seguridad con la que el inversor quiere tener garantizado su posicionamiento en el mercado con un producto cuya rentabilidad no pueda ser cuestionada por problemas de burocracia administrativa o legalidad.

Frente a esta tendencia lógica de un ordenamiento jurídico que trata de plegarse a la fluidez y volatilidad del mercado, quedan arrinconadas otras prácticas probablemente más acordes con la defensa de la función pública de la planificación territorial y urbanística a través de un incremento y potencialidad de la participación e intervención ciudadana en el procedimiento de planificación, y un refuerzo de los medios de las instancias administrativas sectoriales, que reducirían a buen seguro la judicialización de los conflictos. Pero como suele ser habitual se pretende actuar sobre los efectos, y se realiza una análisis excesivamente simple e interesado de las causas que hacen del modelo de planificación una abigarrada estructura de alta fragilidad; y con este objetivo las restricciones a la acción pública se convierten en una minucia.

VIII. LA AUTONOMÍA LOCAL, EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y LA FINANCIACIÓN LOCAL EN LA LISTA

Desde hace tiempo nuestro planteamiento[109] en cuanto al ejercicio de las competencias urbanísticas ha ido dirigido a circunscribir en el gobierno local la función de ordenar la ciudad existente, y remitir los posibles crecimientos intrínsecos del suelo urbano, o extrínsecos en el resto del municipio a procesos abiertos de deliberación horizontal entre las Administraciones concernidas, la ciudadanía y los operadores económicos. La planificación territorial, siguiendo nuestro postulado, habría de recuperar la escala comarcal, superadora de la atrófica unidad subregional, además de

[109] Ob. cit. nota 15.

reestructurar el marco autonómico del sistema de ciudades, para que se desprenda definitivamente de las centralidades económicas y demográficas herederas de la división provincial de Javier de Burgos (1833). En esta línea, el instrumento de ordenación territorial habría de contener determinaciones claras para su integración coordinada en la regulación urbanística[110], y su principal objetivo pasaría por articular instrumentos que permitan analizar de un modo constante y fluido la dinámica de los usos del suelo que inciden en la estructura territorial; modulando la "capacidad de carga"[111] en términos ambientales y sociales de la unidad territorial en su conjunto; reforzándose asimismo la gestión territorial y los mecanismos de seguimiento y evaluación de las políticas territoriales[112].

La LISTA deposita en los Ayuntamiento la competencia plena en la tramitación y aprobación de los instrumentos de ordenación urbanística[113], a excepción de los Planes de Ordenación Intermunicipal, los Planes Especiales que tengan incidencia supralocal, y las innovaciones de ambos instrumentos (artículo 75 LISTA)[114]; sobredimensionando "el reconocimiento de las funciones propias integrantes de la autonomía local constitucionalmente garantizada"[115], y sin que se haya acompaña-

[110] Siendo nítidos los márgenes para el ejercicio de las competencias en ordenación del territorio, fijados, entre las más recientes, en SsTC 57/2015 y 92/2015 (FJ 8º), con ocasión del conflicto de defensa de la autonomía local promovido por varios Ayuntamientos en relación con la Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral de la Comunidad Autónoma de Cantabria; que al regular el régimen de los crecimientos urbanísticos en las denominadas "áreas periurbanas" establecía el mandato de ordenación integral de los desarrollos urbanísticos, "concretado en la doble función de definición de la estructura general y localización de los espacios libres, equipamientos e infraestructuras necesarias", lo que para el TC "se incardina con naturalidad dentro de las competencias ejercidas por el Parlamento de Cantabria (…) pues sirve a la fijación de los usos del suelo y al equilibrio entre las distintas partes del territorio (…) al tiempo que proporciona al planificador urbanístico municipal, sin limitar desproporcionadamente su libertad de configuración del desarrollo urbanístico, técnicas e instrumentos que reputa idóneos para ese desarrollo".

[111] Terminología acogida por el Tribunal Constitucional en Sentencia 57/2015 [FJ 13 b)] «convencionalmente el concepto de "capacidad de carga" – traducción literal del término inglés *carrying capacity* – hace referencia a la tolerancia del territorio para acoger usos del suelo sin que se produzcan deterioros en el medio que superen los límites aceptables". Y que es similar al empleado por la legislación territorial cántabra de "capacidad de acogida".

[112] Una aportación fundamental para el estudio y avance en esta materia la proporciona RANDO BURGOS, Esther. *Régimen jurídico de la gestión territorial*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (2020).

[113] VILLAR ROJAS, Francisco José. *La aprobación definitiva de los planes generales por los ayuntamientos: un cambio de paradigma*. En el derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbet. INAP (2016); págs. 825-838. En este artículo se da cuenta de reformas legislativas de otras Comunidades Autónomas en el mismo sentido, así como de la constitucionalidad de la descentralización del planeamiento en los límites de la garantía institucional de la autonomía local.

[114] La LISTA no modifica el artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio de autonomía local de Andalucía, para adaptarla a este nuevo régimen competencial, al igual que quedan desactualizados algunos términos utilizados en dicha legislación preferente.

[115] En el Informe del Gabinete Jurídico Junta de Andalucía al Anteproyecto de Ley se recuerda la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia urbanística, asumida con este carácter

do la reforma de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones locales, ni se prevea la dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales (artículo 25.4 LBRL[116]). En puridad se hace todo lo contrario, en el informe de la Dirección General de Presupuestos de 20 de octubre de 2020[117] no se contempla ninguna referencia a la repercusión sobre las Haciendas Locales que conlleva la LISTA, ya que su enfoque es sobre los presupuestos de la Comunidad Autónoma, remitiéndose sucintamente a un indefinido régimen de subvenciones a municipios beneficiarios para la planificación urbanística. En la memoria económica de 17 de mayo de 2020, suscrita por el Secretario General de Infraestructuras, movilidad y ordenación del territorio[118], no se señala ningún coste presupuestario derivado de la entrada en vigor de la LISTA con relación a los nuevas competencias urbanísticas de los municipios. Y como recuerda el informe del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales de 15 de julio de 2020, cualquier transferencia de competencias propias de la Comunidad Autónoma Andaluza habrá de ir acompañada de la asignación de recursos suficientes.

en el artículo 56.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, bajo el deber de respetar la autonomía local en los términos definidos por la doctrina constitucional (SsTC 240/2066; 159/2001 y 109/1998); advirtiendo que el nuevo régimen competencial que recoge el artículo 75 LISTA "puede ser insuficiente para el pleno ejercicio de las políticas públicas que en esta materia corresponden a nuestra Comunidad"; proponiendo para paliar este déficit el describir "con precisión los contenidos determinantes de la ordenación estructural de un municipio a fin de que esta competencia autonómica de informe sea eficiente para preservar y garantizar el interés supralocal y el modelo general de ciudad que el Anteproyecto trata de alcanzar". En el informe se recuerda lo prevenido en el artículo 25 LBRL en relación a la repercusión sobre los recursos y dotaciones que se verán afectados por la cesión de esta competencia autonómica, y concluye que dada la "nueva concepción de los instrumentos urbanísticos generales, unido a la limitación de la competencia autonómica a la emisión de informe preceptivo y vinculante (…) pudiera ser insuficiente para velar por los intereses generales cuya garantía en materia de urbanismo corresponde irrenunciablemente a la Administración autonómica"; proponiéndose residenciar la competencia para la aprobación definitiva de los instrumentos de ordenación urbanística general en la Administración autonómica.

[116] Modificado por el artículo 1.8 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local.

[117] Evacuado en atención a lo dispuesto en el artículo 2.3 del Decreto 162/2006, de 12 de septiembre, por el que se regulan la memoria económica y el informe de las actuaciones con incidencia económico-financiera.

[118] En la memoria económica complementaria elaborada ante los requerimientos de 29 de junio y 4 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, se da un paso más, y se afirma llanamente que "(…) En relación con los instrumentos de ordenación urbanística el anteproyecto de Ley define un nuevo sistema que simplifica su contenido respecto a la regulación contenida en la vigente LOUA. En cualquier caso, tal y como se establece en el artículo 2.4, la actividad urbanística es una función pública que corresponde a los municipios a quienes corresponderá el gasto de redacción y de ejecución de las actuaciones que se contemplen en los instrumentos de ordenación urbanística conforme a las previsto en la Ley. No se deriva, por tanto, ningún coste para la Comunidad Autónoma como consecuencia del nuevo sistema de instrumentos de ordenación urbanística".

El depositar en los Ayuntamientos mayores competencias en la tramitación y aprobación del planeamiento sin dotarla de mayor financiación vía PICAS[119] u otros mecanismos presupuestarios, además de vulnerar el artículo 192.7 EAA y el artículo 17 LAULA, esconde un razonamiento inasumible a la luz del principio de autonomía local. O se prevé que en el nuevo marco normativo no se estime imprescindible por las autoridades locales una sustitución de la ordenación urbanística general, a la vista de la falta de mecanismos que obliguen a ello en la propia LISTA; o simplemente se deriva a la Administración pública más saneada de toda la estructura del Estado[120] un coste sin compensación, en un escenario en el que además se va a sentir de un modo inminente los efectos de la mala regulación[121] en materia de plusvalía, que va a reajustar a la baja la capacidad de ingresos propios municipales y al alza los gastos por devolución de ingresos indebidos. Esta situación se verá asimismo agravada por las políticas monetarias pro deflación, que reanudarán a buen seguro la estela de las políticas de control del déficit y el gasto público; reactivándose nuevamente las reglas fiscales[122] suspendidas como medida económica contra la crisis sanitaria de la que aún estamos recuperándonos.

A estos mayores costes para los servicios públicos locales, se han de añadir otra serie de cambios normativos en la LISTA que en la práctica encierran una disminución de ingresos patrimoniales o un aumento del gasto corriente para las arcas municipales, como son la revisión de facto de los derechos al aprovechamiento urbanístico en los ámbitos de suelo urbano no consolidado[123] del planeamiento vigente; la exclusión de los costes de gestión de las cargas de urbanización en el sistema de cooperación; así como la priorización encubierta de la obtención de los sistemas generales por expropiación, exista o no necesidad de anticiparla, pues la abolición de facto que supone la tenue regulación o desregulación del sistema de equidistribución

[119] Participaciones en Ingresos de las Comunidades Autónomas.

[120] Según los datos del Ministerio de Hacienda, la deuda pública (en porcentaje del PIB – marzo 2022) sigue estando concentrada principalmente en las cuentas del Estado, con un 105,08 %; el 25,10% corresponde a las CCAA, y el 1,8 % a las Entidades Locales

[121] La STC 182/2021, de 26 de octubre, declaró nulo los artículos que establecían el sistema de cálculo del impuesto de plusvalía por vulnerar el principio de capacidad económica recogido en el artículo 31.1 CE; sin que hasta la fecha se haya adoptado ningún mecanismo progresivo de compensación a los ayuntamiento por las exenciones, tras ser convalidado y tramitado como proyecto de ley el Real Decreto-Ley 26/2021, de 8 de noviembre.

[122] Los objetivos de estabilidad y de deuda pública, y la regla de gasto, aprobados por el Consejo de Gobierno de 11 de febrero de 2020 quedaron suspendidas temporalmente con ocasión de la pandemia.

[123] La Disposición transitoria 1ª letra a) regla 2ª LISTA remite el suelo urbano no consolidado al régimen que establece para la promoción de actuaciones de transformación urbanística delimitadas sobre suelo urbano, o en su caso, el de las actuaciones urbanísticas; lo que en la práctica provoca la revisión *ope legis* de los aprovechamientos de cesión previstos en el instrumento de ordenación vigente conforme al derogado artículo 51.1 C) e) LOUA, y la necesaria determinación del tipo de actuación en suelo urbano para cada ámbito, que dará lugar a la fijación de deberes diferenciados (ex artículos 28 y 30 LISTA).

al desaparecer las categorías clasificatorias del suelo urbanizable, y la dificultad de distribuir las cargas mediante la adscripción de dotaciones a ámbitos que pueden no estar siquiera delimitados, hará francamente imposible las cesiones gratuitas o las transferencias de aprovechamientos para compensar la adquisición del suelo, abocando al procedimiento expropiatorio.

De este modo la LISTA se separa ostensiblemente del objetivo de la Agenda Urbana Española de mejorar la financiación de la Administración Pública para sostener la prestación del servicio público encomendado, generando a la vez un mayor déficit de los recursos disponibles para tal fin; quebrando el principio de economía, suficiencia y adecuación de medios informador de los servicios locales de interés general (artículo 27.5 LAULA), recogido en el artículo 9 de la Carta Europea de Administración Local[124] (CEAL).

La ampliación de las competencias municipales en materia de elaboración y aprobación de instrumentos de ordenación no significa necesariamente un incremento de la autonomía local, tal y como es concebida en la CEAL, pues en paralelo va acompañada de un reforzamiento de la prevalencia que se confiere a la planificación territorial, operando en algunos casos la planificación urbanística como desarrollo de sus determinaciones, lo que se traduce en no pocos supuestos en una vulneración directa del principio de autonomía local en los términos que ha sido configurado por la doctrina constitucional[125]. Hemos mencionado con anterioridad, la capacidad de la ordenación territorial de distribuir la política de vivienda de protección pública en un ámbito supramunicipal; y también podemos hallar otros ejemplos en los dispuesto en el artículo 53 LISTA sobre la suspensión cautelar de las modificaciones de los instrumentos de ordenación urbanística; la no sujeción a licencia urbanística de la implantación del uso minero en el suelo rústico (artículo 137.2 f) LISTA); pero el más paradigmático quizás sea la regulación de la Declaración de Interés Autonómico prevista en el artículo 50 LISTA.

La Declaración de Interés Autonómico de la LISTA tiene similitud con figuras análogas previstas en la legislación de otras Comunidades Autónomas. Los Proyectos de Singular Interés del artículo 19 y concordantes del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística de Castilla-La Mancha o los Proyectos de

[124] De 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante Instrumento de 20 de enero de 1988 (BOE de 24/2/1989), norma interna de nuestro ordenamiento jurídico ex artículo 96 CE y artículo 1.5 C.civ., que prevalece sobre las leyes. Sobre la posición de la CEAL en el ordenamiento interno es crucial el análisis realizado por PAREJO ALFONSO, Luciano. *La autonomía local en la Constitución.* En Tratado de Derecho Municipal (I). Ed. Civitas (2003); págs. 107 y ss.

[125] SsTC 159/2011, de 5 de julio y 86/2019, de 20 de junio, entre otras.

Interés regional de los artículos 35 a 42 de la Ley 11/2018, de 21 de diciembre, de ordenación territorial y urbanística sostenible de Extremadura, entre otras.

La nota característica de su regulación es su carácter autonómico y su prevalencia frente a las determinaciones del planeamiento urbanístico municipal, como señala MENÉNDEZ REXACH, A.[126], para quien "lo característico es que las determinaciones de estos planes y proyectos vinculan al planeamiento de los entes locales a los que afecten, que deberán adaptarse a ellos. Al sustituir al planeamiento municipal en su función ordenadora, pueden constituir una seria amenaza a la autonomía municipal y, lo que es quizá más grave, a la coherencia del planeamiento de este nivel. Sin desconocer que este tipo de instrumentos puede ser útil para resolver problemas concretos, no se puede ocultar la preocupación que suscitan los riesgos inherentes a la utilización masiva e indiscriminada de estas figuras, para instrumentar un urbanismo «a la carta» en beneficio de algunos promotores avispados y con suficiente influencia para conseguir que se declaren de interés regional determinadas actuaciones, sin que haya razón alguna para sustraerlas del régimen urbanístico ordinario, es decir, su inserción en el planeamiento urbanístico municipal".

A esta preocupación mostrada por la doctrina se une en el caso andaluz la indefinición o carácter sumamente abierto de los proyectos y actuaciones susceptibles de ser declarados de interés autonómico, haciéndola merecedora del reproche de inconstitucionalidad por transgredir el principio de autonomía local, conforme a la jurisprudencia que se recoge, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 febrero; 214/1989, de 21 de diciembre; 57/2015, de 18 de marzo, y la 86/2019, de 20 de junio. En esta última, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad promovido contra varios artículos de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias, se fallo declarando en su FJ 10 c) que "(...) los proyectos de interés insular o autonómico a que se refiere el artículo 123 de la ley canaria tienen por objeto la transformación física del suelo para conseguir determinadas finalidades consideradas estratégicas, pero que son definidas de forma abierta o indeterminada —"de naturaleza análoga"—. Es por ello por lo que en este caso estamos ante "un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, 'que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución (...)'. Argumentación que perfectamente puede ser extendida al artículo 50 LISTA, ya que según su dicción los proyectos y actuaciones pueden ser declarados de interés autonómico "por su especial relevancia derivada de su magnitud, su proyección social y económica o su importancia para la estructuración territorial de

[126] MENEDEZ REXACH, Ángel. *Autonomía urbanística municipal: planeamiento, disciplina y obras públicas.* Anuario de Derecho Municipal (2007); págs. 87-114.

Andalucía", y a este falta de concreción se añade la enumeración abstracta de los siguientes supuestos:

"a) Las actuaciones de carácter público contempladas en planes de ordenación del territorio y en planes con incidencia territorial. Estas actuaciones podrán ejecutarse mediante la colaboración público-privada.

b) Las actividades de intervención singular, de carácter público, relativas a los ámbitos sectoriales que tengan incidencia supralocal, en los términos establecidos en esta Ley.

c) Las inversiones empresariales declaradas de interés estratégico para Andalucía, conforme a su normativa específica"[127].

La fundamental coherencia del modelo territorial y urbanístico que a través de la planificación en el ámbito de competencias diseñado por la LISTA se ha de alcanzar, requiere a nuestro juicio de una revisión en profundidad de la garantía institucional de la autonomía local a la luz de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, desarrollando el contenido reconocido en el artículo 4.3 CEAL. Pieza clave en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que dependerá de la capacidad del gobierno de la ciudad en colaboración con otras instancias institucionales "para implementar políticas territoriales sostenibles para dirigir la urbanización global"[128]. Para ello, habrá de reconocerse la función hegemónica principal de la ciudad hasta donde alcance su capacidad de ordenar y gestionar la producción social del espacio transformado por la urbanización, no siendo para ello necesario otorgarle mayores competencias procedimentales, sino situar a la Administración local en un lugar preferente en el diseño de la política territorial y urbanística en atención a su verdadera capacidad organizativa y de gestión[129].

---

[127] Remitiéndose en este punto, aunque no lo exprese directamente, al Decreto-ley 4/2019, de 10 de diciembre, para el fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, el cual no ha sido derogado ni ha sido declarado aplicable con carácter supletorio a la espera del desarrollo reglamentario de la LISTA, siendo el que modificó el artículo 38 LOTA dándole una redacción similar al actual artículo 50 LISTA.

[128] "Hábitat III planteó la necesidad de una Nueva Agenda Urbana concebida desde la hipótesis estratégica que el éxito en la consecución de los ODS dependerá en gran medida de la capacidad de ciudades y naciones para implementar políticas territoriales sostenibles para dirigir la urbanización global". EZQUIAGA-DOMÍNGUEZ, José María. *La Nueva Agenda Urbana y la Reinvención de la Planificación Espacial: del Paradigma a la Práctica.* Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 202, invierno 2019; pág. 768.

[129] Un avance en este sentido se produjo en el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que reza del siguiente modo. "La distribución de las responsabilidades administrativas en las materias a que se refiere el apartado 2 entre las distintas administraciones locales debe tener en cuenta su capacidad de gestión y se rige por las leyes aprobadas por

IX. CONCLUSIÓN

La nueva Ley de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, tramitada de urgencia al rebufo de la crisis sanitaria de la COVID-19 con el pretexto de reactivar la economía impulsando un nuevo ciclo urbanístico desarrollista, puede encuadrarse en el principio de Mejor Regulación de la Agenda Urbana Europea, por el hecho de agilizar y flexibilizar formalmente los trámites administrativos. Pero se separa ostensiblemente de dicho principio ya que no ha sido fruto de un proceso de reflexión transparente y sosegado con datos concretos sobre si la mejor opción era una revisión absoluta del marco legislativo que deroga, sino que ha partido del axioma de negar su validez para instaurar una estructura alternativa completamente novedosa y de contenidos imprecisos, que ha tenido muy poco en cuenta las opiniones de aquellos a los que les va a afectar, y cuyos resultados son imprevisibles. Nos aventuramos a manifestar nuestras más que fundadas dudas de que vaya a contribuir al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

El principio de sostenibilidad social, medioambiental y económica de la actividad urbanística y el derecho a la ciudad quedan muy desdibujados en el cuerpo normativo de la LISTA, cuyo principal objetivo es avivar el motor de crecimiento del urbanismo en la Comunidad Autónoma andaluza, volviendo al paradigma de la desregulación y liberalización del suelo. Una reforma legislativa que anuncia un nuevo sistema de planificación territorial y urbanística sostenibles, pero que retoma la senda del crecimiento devastador, donde el suelo rústico vuelve a la configuración residual de la Ley de 1997, y en la que el modelo de ciudad compacta y densificada sucumbe ante un corolario de excepciones. A lo que hay que añadir otra serie de disposiciones que la LISTA pone al servicio del desarrollo urbanístico, como por ejemplo, la desafectación de vías pecuarias sujetas a planeamiento urbanístico, o la derogación de la norma 45 del Plan de Ordenación Territorial de Andalucía.

La LISTA no incorpora una amnistía de las irregularidades urbanísticas sino que llanamente instaura la legalidad del urbanismo informal, limitando la capacidad de reacción de la Administración urbanística, integrando en la malla urbana las actuaciones ejecutadas en contra del planeamiento, transformando el régimen provisional del asimilado al fuera de ordenación en una situación permanente, y permitiendo el uso residencial en el suelo rústico con un amplio margen de discrecionalidad.

El nuevo texto legal remite en repetidas ocasiones al desarrollo reglamentario en aspectos que, a nuestro entender, transgreden la reserva de ley. También renun-

el Parlamento, por el principio de subsidiariedad, de acuerdo con lo establecido por la Carta Europea de la Autonomía Local, por el principio de diferenciación, de acuerdo con las características que presenta la realidad municipal, y por el principio de suficiencia financiera".

cia a una categorización de la clasificación del suelo que ayude al planificador a organizar racionalmente los futuros crecimientos, y a dotar equilibradamente a la ciudad, convirtiendo casi todo el suelo rústico en potencial ámbito de transformación urbanística de nueva urbanización. En realidad bajo el eslogan de la flexibilización y simplicidad se abre paso la desregulación, a la vez que se intenta anticipar remedios ante la vulnerabilidad del planeamiento frente a su anulación judicial; perdiéndose asimismo una oportunidad excepcional para reforzar la participación ciudadana material en los procesos de elaboración de los instrumentos de ordenación, y por ende, en la producción social del espacio urbano.

La LISTA sobredimensiona aparentemente el principio de autonomía local, y es una apariencia pues al unísono refuerza la vinculación y dependencia de la ordenación urbanística a la territorial, ampliándose asimismo los supuestos de implantación directa de actuaciones no previstas en el plan municipal. La mayor competencia municipal en la tramitación y aprobación del planeamiento no va acompañada de una mejora de los recursos vía compensación económica, cargándose en las arcas locales el ejercicio de funciones que con anterioridad correspondían a órganos supralocales. En esta materia también ha sido una oportunidad perdida para ahondar en el principio de subsidiariedad recogido en la Carta Europea de Administración Local.

En definitiva, el nuevo marco normativo que establece la LISTA no facilitará, a nuestro juicio, la consecución de los principios y objetivos sobre los que dice fundarse. Y este hecho no podrá ser paliado por el reglamento que la desarrolle, pues las bases del nuevo urbanismo andaluz han sido (re)situadas por el legislador en la senda del desarrollismo, y las concreciones que restan para completar la definición del modelo no pueden corregirlo, sino que van a redundar en las disfunciones y desigualdades a las que ya está dando lugar. Pero como advertíamos al abordar esta regulación, su ignota práctica aplicativa merece ser afrontada sobre la base de los fundamentos y principios a los que ha de servir, moderando las tensiones desarrollistas que nuevamente va a sufrir el territorio con un instrumental jurídico sustancialmente debilitado por la reforma. Un contexto en el que los Ayuntamientos realmente comprometidos con la lucha contra el cambio climático, la sostenibilidad y el derecho a la ciudad están llamados a concentrar sus esfuerzos en mejorar, reformar, renovar y dotar el espacio urbano existente con la participación directa de la ciudadanía, y cooperar abiertamente con la Administración autonómica en la definición equilibrada de la estructura territorial del municipio.

X. BIBLIOGRAFÍA

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidad líquida,* Ed. Fondo de Cultura Económica, México (2003)

BAÑO LEÓN, J.M. *Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico.* El derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés. Instituto Nacional de Administración Pública (2016)

BENABENT-FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, Manuel. *La insoportable rigidez del Plan General Urbanístico. La necesidad de un cambio de modelo.* Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 201, otoño 2019

CHINCHILLA PEINADO, Juan Antonio. *Las consultas a la ciudadanía como instrumento de legitimación social de concretas ordenaciones urbanísticas.* Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Número 311. Enero-Febrero 2017

COSCULLUELA MONTANER, L. *Acción pública en materia urbanística.* RAP, nº 71 (1973)

EZQUIAGA-DOMÍNGUEZ, José María. *La Nueva Agenda Urbana y la Reinvención de la Planificación Espacial: del Paradigma a la Práctica.* Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales. Vol. LI, nº 202, invierno 2019

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Gerardo Roger. *Mitos y realidades del agente urbanizador.* Ciudad y Territorio Estudios Territoriales, XXXVII (143) 2005

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Proceso contencioso-administrativo: semejanzas y diferencias de los casos francés y español.* Revista de Urbanismo y Edificación; núm. 29 (2013)

El contencioso urbanístico y su necesaria reforma. Revista de Administración Pública; núm. 203 (2017)

GABINETE JURÍDICO DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, Informe de 22 de diciembre de 2020 al Anteproyecto de Ley; y valoración al informe efectuada por la Secretaría General de Infraestructuras, Movilidad y Ordenación del Territorio, de 11 de febrero de 2021.

GAJA i DIAZ, Fernando. *La producción de Suelo Urbanizado como Objetivo de la Actuación Urbanística.* Urban, núm. 5 (2000).

Tras el tsunami inmobiliario. Salir del atolladero. Paisajes devastados. Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis. Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013

GONZALEZ SANFIEL, A.M. *Límites a la declaración de nulidad del planeamiento,* en F. López Ramón y F. Villar Rojas (coords.), "El alcance de la invalidez de la actuación administrativa". INAP (Madrid, 2017)

GÓRGOLAS MARTIN, Pedro. *Reflexiones sobre la necesidad de una nueva legislación urbanística para la Comunidad Andaluza: ¿obsolescencia o inobservancia del marco legislativo actual?.* Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente (2018). Vol. 52. Núm. 319

LOPEZ RAMON, Fernando. *La invalidez de reglamentos y planes entre la interpretación y la reforma.* Revista de Administración Pública, 214 (2021)

MARTIN LÓPEZ, Alexey y JURADO ALMONTE, José Manuel. *La regulación del mercado de suelo español y una propuesta de solución: La apuesta por un urbanismo estratégico.* Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente. Año LII, núm. 321; abril-mayo (2018)

MENEDEZ REXACH, Ángel. *Autonomía urbanística municipal: planeamiento, disciplina y obras públicas.* Anuario de Derecho Municipal (2007)

MOLOTOCH, Harvey L. y LOGAN, John R. *Urban Fortunes, The Political Economy of Place*, Berkeley y Londres, University of California Press, 2007

MORENO MOLINA, Ángel Manuel. *Estados Unidos de América: Líneas básicas de su legislación urbanística.* Ciudad y Territorio, Estudios Territoriales. XXXIII (128). Ministerio de Fomento (2001)

MUÑOZ GIELEN, Demetrio. *La influencia de la flexibilidad de las previsiones del planeamiento sobre las contribuciones del privado en el urbanismo de Inglaterra, España y los Países Bajos.* Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales XLIII (167). 2011

NARVAEZ BAENA, Ildefonso. *Paisajes* devastados. *Después del ciclo inmobiliario: Impactos regionales y urbanos de la crisis.* Observatorio Metropolitano de Madrid. Traficantes de sueños. Madrid 2013

Incidencia de la anulación de la ordenación territorial en la adaptación y revisión del planeamiento urbanístico general. Revista Andaluza de Administración Pública. Núm. 98, mayo-agosto (2017)

El derecho a la ciudad y los comunes urbanos. De la hipótesis lefebvriana a la practicidad de las Agendas Urbanas en la configuración jurídica del derecho a la ciudad. (pendiente de ser publicado).

NIETO GARRIDO, Eva María. *Interés casacional objetivo y urbanismo. Especial referencia a la nulidad del planeamiento.* La Ley. Ed. Wolters Kluwer (2020)

PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho urbanístico francés (partes I y II);* Revista de Derecho urbanístico y medioambiente; núm. 301

La autonomía local en la Constitución. En Tratado de Derecho Municipal (I). Ed. Civitas (2003)

PÉREZ MORENO, A. *La acción popular en materia de urbanismo;* RDU nº 15 (1969)

PÉREZ PINO, Virginia. *Las perspectivas registrales de las edificaciones irregulares en el Decreto-Ley 3/2019, de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía. https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/labuhaira_noviembre%202019_perez_pino.pdf*

PONCE LEÓN, Juli en *La autonomía local ante la planificación territorial, urbanística y de vivienda.* Anuario del Gobierno Local (2007). Fundación Democracia y Gobierno Local. *Institut de Dret Públic*

RANDO BURGOS, Esther. *Régimen jurídico de la gestión territorial. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia (2020)*

TOLOSA TRIBIÑO, César. *¿Un giro jurisprudencial sobre las consecuencias de los vicios de forma en la declaración de nulidad de los planes de urbanismo?* https://elderecho.com/giro-jurisprudencial-las-consecuencias-la-declaracion-nulidad-los-planes-urbanismo

VILLARES NAVEIRA, Luis. *El control de la legalidad urbanística mediante la acción pública en la vía administrativa y en la jurisdiccional.* REVISTA GALEGA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (REGAP); nº 50

VILLAR ROJAS, Francisco José. *La aprobación definitiva de los planes generales por los ayuntamientos: un cambio de paradigma*. En el derecho a la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbet. INAP (2016).

JURISPRUDENCIA

“Historia y tesoros ocultos en las profundidades del mar”

“History and treasures hidden in the depths of the sea”

Alfredo León Urquiza
Letrado de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO. 1. Definición jurídica de patrimonio cultural subacuático 2. Derecho internacional. A. Delimitación. B. Breve referencia a la Convención de la UNESCO. C. La costumbre internacional. D. El principio de inmunidad soberana de los buques de Estado. El caso de la fragata “Nuestra Señora de las Mercedes”. 3. Derecho nacional. A. Competencia compartida o concurrente en materia de cultura entre el Estado y las CCAA. a). Competencias del Estado. b). Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. B. Naturaleza jurídica de los bienes del patrimonio cultural subacuático. C. Titularidad de los bienes del patrimonio cultural subacuático. D. Inaplicabilidad de las normas sobre salvamento marítimo, extracciones y hallazgos marítimos. E. Breve referencia a las Figuras institucionales para la protección del PCS. a). Declaración como BIC de las zonas arqueológicas subacuáticas. b). Inscripción de yacimientos sitos en aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental, en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, como BIC con la tipología de zona arqueológica. c). Especialidades procedimentales para los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y planes o programas sectoriales que inciden en bienes del PCS en Andalucía. d). Especialidades procedimentales para los instrumentos de prevención y control ambiental que inciden en bienes del PCS en Andalucía. e). Declaración de zona de Servidumbre arqueológica. f). Acción administrativa de policía o limitación sobre el PCS: La autorización administrativa de la actividad arqueológica subacuática. g). Atribución de hallazgos arqueológicos subacuáticos. h). Potestad sancionadora de la Administración Pública ante actuaciones ilícitas sobre el Patrimonio Cultural Subacuático. i). Protección penal frente a los ilícitos del patrimonio cultural subacuático. III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-AD-

MINISTRATIVO DE CÁDIZ. IV. SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

RESUMEN: El presente artículo pretende constituir una aproximación a la normativa y escasa jurisprudencia sobre protección jurídica del patrimonio cultural subacuático, a partir del análisis de un caso concreto en el que se impugnó judicialmente una sanción administrativa impuesta a una empresa "cazatesoros" por realizar prospecciones subacuáticas en búsqueda de dos pecios sin contar con la preceptiva autorización administrativa.

PALABRAS CLAVE: Patrimonio cultural; patrimonio arqueológico; pecio; expolio; inmunidad soberana; buques de Estado; Estado de pabellón; Autorización administrativa de la actividad arqueológica subacuática.

ABSTRACT: This article aims to establish an approximation to the regulations and little jurisprudence on the legal protection of underwater cultural heritage, based on the analysis of a specific case in which an administrative sanction imposed on a "treasure hunter" company for carrying out prospecting was legally challenged. underwater in search of two wrecks without the mandatory administrative authorization.

KEYWORDS: Cultural heritage; archaeological heritage; flotsam; plunder; sovereign immunity; state ships; flag state; Administrative authorization of underwater archaeological activity.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Es la madrugada del día 27 de mayo de 2013. Nos encontramos en aguas territoriales españolas, a la altura de las costas de Cádiz, concretamente del Estrecho de Gibraltar. Una patrullera de la Guardia Civil intercepta al buque "Endeavour".

Previamente , los agentes del Grupo de Patrimonio Histórico de dicho cuerpo de policía habían solicitado al Juzgado de Instrucción n.º 4 de La Línea de la Concepción (Cádiz) mandamiento de Entrada y Registro de la citada embarcación, justificando tal petición en la existencia de indicios de que el buque en cuestión estaba investigando la presencia de patrimonio arqueológico sumergido en la zona para proceder posteriormente a su extracción y venta, y dada la urgencia de la situación, pues una vez rebasado el Estrecho de Gibraltar sería prácticamente inviable actuar sobre el mencionado buque; a lo que el juzgado referido accedió, dictando el Auto correspondiente.

Situándonos de nuevo en la escena, el buque Endeavour es trasladado al puerto de Algeciras, procediéndose al registro del mismo, interviniéndose documentación y dispositivos informáticos para su estudio.

Como resultado de estas diligencias de investigación, se constata que tanto dicho buque como otro, denominado "Invencible", ambos administrados por la misma empresa, cuyo responsable es un ciudadano de nacionalidad sueca (al que nos referiremos en lo sucesivo como "Sr. Andersson"), estaban realizando prospecciones subacuáticas sin contar con la necesaria autorización administrativa, todo ello para localizar dos pecios en aguas territoriales españolas en el Mar de Alborán, frente a las costas de Málaga, correspondientes a los buques "Liban" y "Cecilia", ambos hundidos en el año 1854 tras colisionar frente a dichas costas, y que conforme a la normativa de aplicación forman parte del Patrimonio Histórico español. De la documentación intervenida resultó que el buque "Liban" poseía, en el momento de su hundimiento, una carga consistente en dos millones de francos en monedas de oro, siendo presumiblemente la localización y extracción de la misma el motivo del interés en dicho buque por parte de los investigados.

Extremos éstos que además fueron corroborados tanto por el Centro de Arqueología Subacuática dependiente de la Junta de Andalucía como por el Ministerio de Asuntos Exteriores (Departamento de Derecho del Mar), en sendos informes.

Todo ello se plasma por los agentes de la Guardia Civil en un detallado informe, que a su vez recoge otras diligencias de investigación practicadas, y que se remite al Juzgado, que a su vez dio traslado de dicho informe al Ministerio Fiscal, que presentó escrito de calificación, según el cual quedaron acreditados los siguientes hechos:

"1) Los buques Invencible y Endevour, ambos propiedad del Sr. Andersson, han estado realizando prospecciones arqueológicas en el Mar de Alborán, con el objeto de encontrar la situación exacta de los buques PSS Liban y Cecilia, ambos hundidos en sus aguas tras colisionar en el año 1854.

2) Se puede afirmar también sin dudas (...), que el destino final de dichas prospecciones era determinar la posición exacta de los buques, de cara al expolio posterior del importante tesoro en monedas de oro que portaban (...).

3) Asimismo no hay ningún género de dudas que las aguas en las que se encuentran los buques son aguas territoriales españolas y que ambos pertenecen al patrimonio histórico español. La soberanía y jurisdicción española sobre los mismos es absoluta.

4) Igualmente es indiscutible que las prospecciones efectuadas por los buques Seaway Invencible y Endevour carecían de cualquier tipo de autorización administrativa. Y ello pese a las manifestaciones falsas efectuadas por sus responsables a los integrantes de los barcos de Salvamento marítimo que les abordaron en alta mar.

Partiendo de estos datos, lo que nos queda es efectuar un análisis jurídico de la actividad acreditada y de la posible relevancia penal de la misma. Es obvio que el "iter criminis" que se hubiera producido de no haberse producido la intervención de los barcos es la "prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas-acceso a los buques-expolio de su contenido-comercialización del mismo.

El problema está en que sea cual sea los criterios que adoptemos dentro de la Teoría General del derecho, los tres primeros actos serían técnicamente actos preparatorios, que no constituyen "per se" un ataque al bien jurídico protegido, y que no son por tanto penalmente reprochables. Podemos decir que, en este caso, la temprana actuación de la Guardia Civil no sólo ha evitado el expolio, sino incluso que el delito se haya llegado a iniciar, incluso en una forma imperfecta de ejecución. Por eso el procedimiento debe ser sobreseído.

Todo ello no concluye que la actuación de los buques sea absolutamente ilícita. Efectuaban una actividad para la que hubieran necesitado autorización administrativa y carecían de ella. Faltaron a la verdad ante los requerimientos de Salvamento Marítimo y deberán responder por la ilicitud de sus actos, si bien en vía administrativa, no penal".

Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de La Línea de la Concepción dicta un Auto, cuyos términos son los siguientes:

"Se adhiere la que suscribe al informe emitido por el Ministerio Público en el sentido de que, de no haberse producido la intervención de la fuerza actuante por la que se inician las presentes actuaciones, estaríamos ante el siguiente "iter criminis": "prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas-acceso a los buques-expolio de su contenido-comercialización del mismo". Sin embargo, el "iter criminis" ante el que nos hallamos es el de "prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas de los buques PSS Liban y Cecilia, hundidos en el Mar de Alborán en 1854 y en aguas territoriales españolas, efectuada esta actividad por los buques Seaway Invencible y Endevour, lo que supone que estamos ante meros actos preparatorios para atentar contra bienes del patrimonio histórico español, los cuales son penalmente atípicos, al no encontrarse prevista su punición como tales actos preparatorios ni en el Código Penal, ni en la Ley Especial Penal española, sin que llegasen a haber integrado delito alguno en grado de tentativa. Ahora bien, las actuaciones de los buques Seaway Invencible y Endevour sí que pudieran ser constitutivas de ilícito administrativo, al haberse efectuado prospecciones para la averiguación del paradero del PSS Liban y del Cecilia sin contar con la preceptiva autorización administrativa, por lo que deberá darse cuenta de la presente resolución al organismo competente de la Junta de Andalucía, por si pudiera ser objeto de sanción administrativa".

En vista de lo anterior, el Auto dispone el sobreseimiento libre y archivo de las Diligencias Previas, y su comunicación al organismo competente de la Junta de Andalucía. Dicho Auto deviene firme, al no haberse interpuesto recurso de reforma contra el mismo.

Con fecha 5 de febrero de 2015 se remite vía fax el citado auto a la Delegación Territorial en Cádiz de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, por si los hechos recogidos en el mismo pudieran ser objeto de sanción administrativa.

Una vez recibido el citado Auto, la Delegación Territorial solicita al Juzgado de La Línea de la Concepción la remisión del contenido íntegro de las Diligencias Previas 896/2013, a los efectos de iniciar el correspondiente expediente sancionador por incumplimiento de lo previsto en el artículo 52 de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía.

Simultáneamente adopta–ex artículo 118.3 de la Ley de Patrimonio Histórico de Andalucía- la medida cautelar de depósito judicial de los instrumentos y enseres utilizados para realizar las prospecciones arqueológicas.

Una vez conocido el contenido de las Diligencias Previas citadas, se dicta Acuerdo de Incoación de procedimiento administrativo sancionador contra la mercantil propietaria de los Buques ENDEAVOUR e INVENCIBLE, a la que nos referiremos en lo sucesivo como "la empresa Cazatesoros". En dicho Acuerdo, una vez conocido el inventario de los bienes incautados, se adopta como medida cautelar el decomiso de los aparatos y herramientas utilizados para la localización del buque LIBAN PSS, para la extracción de su carga, tal y como resulta del análisis de los datos extraídos en la investigación realizada por la Guardia Civil, obrante en el seno de las Diligencias Previas.

Tras la tramitación del procedimiento administrativo, se dicta Resolución, imponiendo a "la empresa Cazatesoros" una multa de 100.001,00 euros, como autora de la infracción grave tipificada en el artículo 109 p) de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía, consistente en "la realización de actuaciones arqueológicas sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 52 de esta ley o sin respetar los condicionantes impuestos en las autorizaciones administrativas".

Frente a dicha resolución "la empresa Cazatesoros" interpone recurso de alzada, el cual es desestimado por silencio administrativo. Y contra la desestimación presunta, "la empresa Cazatesoros" interpone recurso contencioso-administrativo, que es turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Cádiz, suplicando el dictado de sentencia que declare la nulidad de la citada Resolución, procediendo al archivo del expediente sancionador.

Introducida la cuestión, y situado el lector en el escenario de la problemática jurídica planteada, procede a continuación realizar un análisis de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático conforme a la normativa y jurisprudencia vigentes en España y -particularmente- en Andalucía; con la pretensión de que dicho análisis resulte útil al lector para abordar los hechos expuestos y darles una respuesta

fundada en Derecho. Tras ello, expondré las alegaciones que se incluyeron en la contestación a la demanda y, finalmente, la solución que se dio a la cuestión por parte del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en la sentencia.

II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL PATRIMONIO CULTURAL SUBACUÁTICO

1. Definición jurídica de patrimonio cultural subacuático

Como se ha visto, el informe emitido por el Grupo de Patrimonio de la Guardia Civil concluye que los buques "Liban" y "Cecilia", cuyos pecios eran objeto de búsqueda por parte de la empresa cazatesoros, formarían parte del Patrimonio Histórico español.

Así pues, se plantea la cuestión de qué se entiende por "patrimonio cultural subacuático", lo que permitirá determinar si efectivamente los pecios referidos forman parte de dicho patrimonio.

Y a tal respecto, se ha de indicar que no existe en el ordenamiento jurídico español una definición específica del "patrimonio cultural subacuático", no obstante lo cual el mismo puede entenderse comprendido dentro del concepto de "Patrimonio arqueológico", ex Art. 40.1 Ley 16/1985, de Patrimonio Histórico Español (LPHE):

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de esta Ley , forman parte del Patrimonio Histórico Español los bienes muebles o inmuebles de carácter histórico , susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica , hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo , en el mar territorial o en la plataforma continental . Forman parte , asimismo de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes y antecedentes" .

Dicha conclusión es confirmada atendiendo al Art. 15.5 de la misma ley, atinente a la "Delimitación de zonas arqueológicas":

"Zona Arqueológica es el lugar o paraje natural donde existen bienes muebles o inmuebles susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica , hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie , en el subsuelo o bajo las aguas territoriales españolas".

Por su parte, la Ley 14/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía, clarifica un poco la cuestión al decir, en su Art. 47.1, lo siguiente:

" Forman parte del Patrimonio Arqueológico los bienes muebles o inmuebles de interés histórico , susceptibles de ser estudiados con metodología arqueológica , hayan sido o no extraídos y tanto si se encuentran en la superficie o en el subsuelo , en las aguas interiores , en el mar territorial o en la plataforma continental . Asimismo , forman parte de este Patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia de la humanidad y sus orígenes y antecedentes" .

No obstante, en el Derecho Internacional sí existe una definición precisa del patrimonio cultural subacuático. Concretamente en la Convención de la UNESCO de 2001 (París, 2 de noviembre), cuyo artículo 1º recoge lo siguiente:

"1. (a) Por "patrimonio cultural subacuático" se entiende todos los rastros de existencia humana que tengan un carácter cultural, histórico o arqueológico, que hayan estado bajo el agua, parcial o totalmente, de forma periódica o continua, por lo menos durante 100 años, tales como:

(i) los sitios, estructuras, edificios, objetos y restos humanos, junto con su contexto arqueológico y natural;

(ii) los buques, aeronaves, otros medios de transporte o cualquier parte de ellos, su cargamento u otro contenido, junto con su contexto arqueológico y natural; y

(iii) los objetos de carácter prehistórico.

2. (b) No se considerará patrimonio cultural subacuático a los cables y tuberías tendidos en el fondo del mar.

(c) No se considerará patrimonio cultural subacuático a las instalaciones distintas de los cables y tuberías colocadas en el fondo del mar y todavía en uso".

A la vista de dicha definición, y como veremos más adelante, el nudo gordiano de la cuestión reside en determinar si los buques hundidos que estaban siendo objeto de búsqueda llevaban 100 años en las profundidades del mar, porque en caso contrario, los mismos no formarían parte del patrimonio cultural subacuático, y consecuentemente la sanción impuesta carecería de fundamento y resultaría nula de pleno derecho.

2. Derecho internacional

A. Delimitación

Para abordar el estudio de la protección jurídica del patrimonio cultural subacuático, debe tenerse en cuenta que existen dos ámbitos, y que cada uno de ellos tiene su propia normativa: el ámbito internacional y el ámbito nacional.

Debe tenerse presente que el derecho español se aplica con preferencia al derecho internacional cuando los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático se encuentran en aguas jurisdiccionales españolas. Por su parte, en aquellos casos de bienes situados en aguas de terceros países, o en aguas internacionales, habría de acudirse a la normativa internacional.

Se impone por tanto acudir a la tradicional clasificación de las zonas marinas, resultante de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Jamaica,1982), distinguiendo:

- Mar territorial, que engloba la franja de doce millas naúticas contadas desde la línea de la baja mar.

- Zona contigua, que engloba la franja de doce millas naúticas contadas desde el límite exterior del mar territorial.

- Zona económica exclusiva y plataforma continental: que engloba la franja de doscientas millas naúticas contadas desde el límite exterior de la zona contigua.

- Aguas internacionales (fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional).

Así pues, en las tres primeras zonas se aplica preferentemente la jurisdicción del Estado ribereño; mientras que en aguas internacionales se aplica la normativa internacional, constituida fundamentalmente por la Convención de la UNESCO para la protección del patrimonio cultural subacuático (París, 2/11/2001), vigente en España desde 5/03/2009 (fecha de su publicación en BOE), y que hasta el momento presente ha sido ratificada por 191 países (Estados parte).

B. Breve referencia a la Convención de la UNESCO

Dicha norma establece los derechos y obligaciones de los Estados parte (sobre las diferentes zonas marinas, diferenciando las de:

a) Estado ribereño (aquel que tiene soberanía sobre la franja de mar adyacente a su territorio, ex art. 2 de la Convención sobre el Derecho del Mar). Interesa destacar, por su relevancia para el caso analizado, que conforme a la Convención, en el mar territorial el Estado ribereño es competente para reglamentar y autorizar actividades de remoción del bienes del PCS, exigiendo siempre que se apliquen las Normas previstas en el Anexo de la Convención (Art. 8 de la Convención). Y que en caso de que no se haya obtenido la autorización del Estado ribereño, se presume que se han infringido sus leyes y reglamentos aduaneros y fiscales como si se tratase de su territorio o de su mar territorial. Y en la plataforma continental el Estado ribereño carece de jurisdicción, de modo que las actuaciones en dicha zona no requieren su autorización, no obstante lo cual tiene que ser informado y notificado de las actuaciones que se realicen, y se le considera Estado Coordinador de dichas actuaciones, salvo que declare su intención de no serlo; pudiendo no obstante prohibir o autorizar cualquier actividad para impedir intromisión en sus derechos soberanos o en su jurisdicción reconocidos por el Derecho internacional, conforme al Art. 10 de la Convención.

b) Estado de pabellón (aquel donde está registrado el buque o aeronave, ex art. 91 de la Convención sobre el Derecho del Mar).

c) Estado de hallazgo (aquel al que pertenece el ciudadano o buque que descubre un bien integrante del patrimonio cultural subacuático, ex art. 9 de la Convención UNESCO de 2001).

d) Estado interesado (aquel que declara, basado en un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuático de que se trate, su interés en ser consultado sobre cómo asegurar la protección efectiva de ese patrimonio).

Así pues, puede haber hasta cuatro estados diferentes implicados en situaciones relativas a los bienes de patrimonio cultural subacuático.

Por otro lado, la Convención prevé que todos los Estados parte se obligan a:

a) impedir la entrada en su territorio, comercio y posesión del PCS exportado ilícitamente y/o recuperado, cuando tal recuperación sea contraria a la Convención (art. 14).

b) establecer un Régimen sancionador para las infracciones en cumplimiento de la Convención (art. 17).

c) cooperar para la protección y gestión del PCS (art. 19).

d) sensibilizar al público, a través de la educación, en la protección del PCS (art. 20).

e) Cooperar en la formación de arqueólogos submarinos (art. 21).

f) Establecer o reforzar sus órganos nacionales con competencias en la materia (art. 22).

Existen algunas discrepancias entre el Derecho español y la Convención. No obstante, como se ha dicho, en territorio español se aplica preferentemente el derecho español. La Convención sólo resultará aplicable para la defensa y protección de bienes del patrimonio cultural subacuático español que se encuentre en aguas de terceros países y en aguas internacionales, pero siempre que el Estado ribereño sea parte de la Convención.

C. La costumbre internacional

Si el Estado ribereño no fuese parte de la Convención, el Estado español deberá ejercer sus derechos de defensa y protección respecto de patrimonio cultural subacuático que considere propio pero que esté fuera de aguas españolas atendiendo a las reglas consuetudinarias establecidas con anterioridad a la Convención, y que implican bien tener que acudir a los tribunales para la defensa de nuestros intereses,

bien acudir a la celebración de Convenios de colaboración con los países en cuyas aguas se encuentren los restos.

D. El principio de inmunidad soberana de los buques de Estado. El caso de la fragata "Nuestra Señora de las Mercedes"

Por otro lado, la Convención de la UNESCO no debe interpretarse en sentido contrario a las normas de Derecho Internacional ni a la práctica de los Estados sobre las inmunidades soberanas respecto de los buques y aeronaves de Estado. El principio de inmunidad soberana de los buques de Estado implica que no se aplique a estos buques o aeronaves de Estado hundidos la jurisdicción del Estado ribereño, sino la del Estado de Pabellón, como se recoge en el Art. 91 Convención sobre el derecho del mar, según el cual los buques que ondean la bandera de un Estado se encuentran bajo la jurisdicción de ese Estado.

Por buque (o aeronave) de Estado ha de entenderse los buques de guerra y los buques de Estado destinados a fines no comerciales que desempeñen tareas al servicio del aparato estatal.

En todo caso, la costumbre del Derecho Internacional reconoce igualmente que los buques de Estado están provistos de inmunidad frente a las autoridades del Estado Ribereño.

Esta cuestión se planteó en el mediático procedimiento judicial entre la empresa norteamericana Odyssey Marine Exploration y el Reino de España por el expolio de la fragata española "Nuestra Señora de las Mercedes".

Las Mercedes fue una fragata perteneciente a la Armada española que realizaba la ruta comercial entre España y sus antiguos territorios de ultramar en América, transportando mercancía de distinto tipo (oro, plata, tela de vicuña, quina y canela, entre otros). Esta ruta se encontraba amenazada frecuentemente por navíos del Reino Unido.

El 5 de octubre de 1804 se produjo la batalla del cabo de Santa María, que enfrentó a la flota española de la que formaba parte Las Mercedes con los navíos de la Armada británica. Las Mercedes resultó hundida al recibir varios cañonazos de los buques ingleses. El episodio fue de una importancia histórica tal que supuso el final del acuerdo de paz de Inglaterra y España, siendo el preludio de la batalla de Trafalgar.

En el mes de mayo de 2007, los arqueólogos submarinos de la empresa "cazatesoros" estadounidense Odyssey Marine Exploration descubrieron en la zona del golfo de Cádiz, pero en aguas jurisdiccionales portuguesas, el pecio de Las Mercedes, cuyas 590.000 monedas de plata y oro (reales de a ocho y escudos, todos ellos de

la época de Carlos IV y acuñados en Lima, Perú, en 1796) y demás objetos fueron extraídos y llevados a los Estados Unidos.

Comenzó entonces un intenso (y mediático) litigio entre España y la empresa norteamericana por los derechos sobre el pecio y su contenido. La competencia de los tribunales norteamericanos de Tampa (Florida) venía dada por la nacionalidad de la empresa cazatesoros, ya que el pecio español "Las Mercedes" se encontraba en aguas jurisdiccionales portuguesas (frente al Cabo de Santa María).

En el seno de dicho procedimiento, el abogado de las empresa norteamericana Odyssey Marine Exploration impugnó la inmunidad soberana defendida por España, alegando que el buque no estaba desempeñando una misión militar cuando se hundió. Por su parte, el Estado español probó (con abundante documentación, lo cual debe agradecerse a la tantas veces criticada -con razón- burocracia española) que se trataba de una fragata de guerra, inscrita en el Registro General de la Armada desde que comenzó su servicio activo en 1789 hasta su naufragio en 1804. Por el tribunal se consideró que tanto el buque como las monedas que contenía eran propiedad del Estado español y precisamente por ello, dicha carga se transportaba en un navío militar y no comercial, ejerciendo durante el trayecto funciones al servicio del Estado y, por tanto, protegido por la inmunidad soberana. En este sentido, el Tribunal se pronunció el 3/06/2009 entendiendo que Las Mercedes es propiedad de España, y que por lo tanto no tenía jurisdicción para pronunciarse contra la propiedad española, pues la Ley americana de Inmunidades Soberanas de Relaciones Exteriores otorga inmunidad a la propiedad de un estado extranjero en los Estados Unidos; consecuentemente, se obligaba a la empresa americana a devolver al gobierno español el tesoro expoliado.

Posteriormente, el 21/09/2011, el tribunal de Apelaciones del Distrito central de Florida ratificó la decisión judicial anterior. Ante esta sentencia, la compañía solicitó ante el mismo tribunal la revisión del fallo, lo que fue desestimado el 29/11/2011.

En enero de 2012, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó el recurso de Odyssey Marine Exploration y obligó a la compañía a devolver a España las cerca de 590 000 monedas sacadas del pecio en 2007. Dicho fallo no admitía recurso.

Finalmente, el 25 de febrero de 2012, el tesoro de 17 toneladas fue trasladado por dos aviones Hércules del Ejército del Aire desde Florida a la base aérea de Torrejón de Ardoz.

Sin embargo, no todos los restos extraídos del pecio fueron devueltos inicialmente. Como consecuencia de la investigación judicial se supo que los responsables del Odyssey habían ocultado parte del tesoro en Gibraltar. Estos restos fueron final-

mente entregados en julio de 2013 y llevados junto con los anteriores al museo Arqua de Cartagena.

Es destacable que el Tribunal del Distrito de Florida condenó a la compañía cazatesoros a pagar la mitad de las dos terceras partes del gasto de España en abogados por encontrarla culpable de mala fe y deslealtad durante el proceso, al considerar que Odyssey conocía la identidad del pecio expoliado y la ocultó, que entorpeció la investigación y la entrega de restos, y que contravino a sabiendas la ley de protección del patrimonio de España.

Coetáneamente al proceso judicial referido, se interpuso una denuncia en un juzgado mixto de La Línea de la Concepción por contrabando y daños en un yacimiento arqueológico. Lamentablemente, este proceso se sobreseyó en 2016, y se cerró definitivamente en 2021 por prescripción de los delitos denunciados, decisión que podría haberse evitado de haberse producido una mayor implicación de las autoridades españolas que fueron parte en dicho proceso judicial.

Por último, interesa destacar que el Museo Nacional de Arqueología Subacuática, con la colaboración del Instituto Español de Oceanografía y de la Armada, realizó campañas arqueológicas en 2015, 2016 y 2017, con inmersiones a gran profundidad (más de 1100 metros) para sacar del agua las piezas más susceptibles de expolio y conocer el estado del pecio. Como consecuencia de estos trabajos se constató que Odyssey había recogido monedas realizando un barrido del suelo marino, lo cual había dañado gravemente los restos del pecio.

3. Derecho nacional

A. Competencia compartida o concurrente en materia de cultura entre el Estado y las CCAA.

Aunque no se planteaba abiertamente en la demanda interpuesta por la empresa cazatesoros, la cuestión de la competencia para adoptar medidas en protección del patrimonio cultural subacuático, que es lo que se ha hecho por la Administración de la Junta de Andalucía al dictar la resolución administrativa sancionadora, resulta esencial, ya que es presupuesto de la validez de los actos administrativos que se dicten (ex art. 47.1.b de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Y ello considerando que nos encontramos en un ámbito, la protección de la cultura, en el que existen competencias concurrentes de distintas administraciones públicas, como dejó claro la STC 17/1991, de 31 de enero.

Del juego de los Arts. 148.1.15 y 16, 149.1.28 y 149.2 CE, y art. 68 del Estatuto de Autonomía de Andalucía (LO 2/2007, de 19 de marzo) resulta que tanto el Esta-

do como la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen competencias en materia de protección del patrimonio cultural subacuático.

a). Competencias del Estado.

Corresponde al Estado el ejercicio de las siguientes competencias:

1ª) Legislación sobre protección del patrimonio cultural, competencia que se materializa con la aprobación de la LPHE;

2ª) Defensa frente a la exportación y la expoliación;

3ª) Competencias de Ejecución respecto de bienes del patrimonio arqueológico subacuático adscrito a servicios públicos gestionados por la AGE o pertenecientes al Patrimonio Nacional (por ejemplo, zonas arqueológicas subacuáticas sitas en los puertos de interés general o en los puertos de la Armada), mediante alguna de las siguientes acciones:

-. el establecimiento de los instrumentos jurídicos necesarios, como por ejemplo, declaración BIC;

-. Exigencia de permisos de la Administración General del Estado para realizar excavaciones arqueológicas;

4ª) Firma y celebración de Convenios Internacionales sobre la materia;

5ª) Defensa fuera de España de intereses arqueológicos subacuáticos españoles (competencia exclusiva sobre relaciones internacionales ex art. 149.1.3 CE, y de la que se ha puesto como ejemplo el caso de "Las Mercedes").

b). Competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Corresponde a las Comunidades Autónomas (en este caso, a la de Andalucía) el ejercicio de las siguientes competencias:

1ª) Desarrollo legislativo, la cual se ha concretado (respecto de Andalucía) en la aprobación de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre, de Patrimonio Histórico de Andalucía (LPHA)

2ª) Función ejecutiva (sin perjuicio de las competencias de ejecución que corresponden a la AGE), adoptando medidas de protección del patrimonio cultural subacuático (a las que más adelante nos referiremos) sobre los bienes que se encuentren en aguas jurisdiccionales españolas de las que sea ribereña.

Todo ello aunque los bienes objeto de protección se encuentren dentro del dominio público marítimo terrestre, que corresponde al Estado ex art. 132 de la CE. Hay que recordar que conforme a la jurisprudencia del TC (por todas, STC 77/1984,

de 3 de julio), La titularidad de un bien no excluye el ejercicio de competencias que tenga atribuida otro ente público no titular.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el hecho de que las CCAA ejerzan competencias sobre el patrimonio cultural subacuático no implica que éste constituya patrimonio propio o de interés de la CA respectiva (en este caso la de Andalucía), como ocurre con el resto del patrimonio cultural, y ello porque al encontrarse los bienes culturales subacuáticos en el espacio marino adyacente al territorio autonómico (ya sea en aguas interiores, mar territorial o plataforma continental), pero ajeno al mismo, no pueden dichos bienes ser objeto de una regulación autonómica propia.

Una vez examinada la cuestión, se comprueba como en el caso presente la Comunidad Autónoma de Andalucía estaba facultada para dictar la resolución administrativa impugnada, puesto que no se trataba de ninguno de los supuestos de competencia estatal referidos en el apartado "a" precedente (en particular, subapartados 2º y 3º, pues como veremos, no se llegó a producir el expolio de los bienes).

B. Naturaleza jurídica de los bienes del patrimonio cultural subacuático.

Volviendo al caso que nos ocupa, y considerando que los pecios objeto de búsqueda según el Grupo de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil se encuentran en aguas jurisdiccionales españolas (extremo sobre el cual no se planteó controversia), resulta de aplicación la normativa nacional, constituida esencialmente, como ya se ha dicho, por la LPHE y por la LPHA.

A diferencia de otros bienes culturales, todos los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático se consideran de Dominio Público (art. 44.1 LPHE). Ello obedece a su especial fragilidad y a las muchas agresiones y expoliaciones que ha sufrido. Consecuentemente, dichos bienes se caracterizan por las siguientes notas:

- Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad (art. 132 CE).

- Régimen general de protección y defensa de los bienes demaniales (Ley 33/2003, de Patrimonio de las AAPP): deber de custodiar estos bienes; obligación de formar inventario; obligatoriedad de inscripción registral; Prerrogativas de las AAPP para la defensa de los mismos (investigación; Deslinde administrativo; Recuperación de oficio; Desahucio administrativo).

C. Titularidad de los bienes del patrimonio cultural subacuático.

La LPHE no lo determina. La LPHA atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la titularidad del dominio público arqueológico, al disponer su Art. 47.2 LPHA que "Son bienes de dominio público de la Comunidad Autónoma de Andalucía todos los objetos y restos materiales que posean los valores que son propios del Patrimonio Histórico Andaluz y sean descubiertos como consecuencia de excavacio-

nes, remociones de tierra, obras o actividades de cualquier índole o por azar, todo ello de acuerdo con la legislación del Estado".

No obstante, los bienes del Patrimonio Cultural Subacuático (PCS) son de titularidad del Estado español, por el hecho de encontrarse en el mar territorial y en la plataforma continental, ex Art. 132.2 CE. Todo ello sin perjuicio de que las CCAA puedan ejercer todas las competencias que tengan atribuidas sobre tales bienes.

D. Inaplicabilidad de las normas sobre salvamento marítimo, extracciones y hallazgos marítimos.

Las tres figuras aparecen reguladas en la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina mercante y en la Ley 60/1962, sobre auxilios, salvamentos, hallazgos y extracciones marítimas. Se aplican a bienes que pueden ser tanto de titularidad pública como privada; mientras que el Patrimonio Cultural Subacuático está constituido por bienes de dominio público y, por tanto, excluidos del comercio y sometidos a un regimen de protección diferente.

El salvamento marítimo implica un acto de ayuda a una embarcación en peligro real, concreto e inminente. Y los pecios no se encuentran en dicha situación, pues si hubo algún peligro, fue en el pasado. Además, el salvamento marítimo contempla un pago para los salvadores.

En cuanto a las extracciones marítimas, su finalidad es recuperar cosas perdidas que se encuentren en aguas jurisdiccionales, no a los que se encuentren fuera de tales aguas, y requieren autorización de la Autoridad Marítima. Puede tratarse de objetos que tengan dueño, o de cosas que hayan pasado a la propiedad pública por su abandono, expreso o presunto. En cualquier caso, no se aplica al PCS porque implica una contratación de servicios y su consiguiente contraprestación económica.

También se diferencia del hallazgo, consistente en el encuentro fortuito de objetos en el mar. Los halladores se limitan a tomar posesión del objeto encontrado y a custodiarlo debidamente, pero no adquieren su propiedad, estando obligados a ponerlos a disposición de la Autoridad de Marina, sino sólo el derecho a adquirir en concepto de premio las cosas halladas o una parte de su valor. Quedan expresamente excluidos del régimen de hallazgo los buques o aeronaves abandonados en el mar, incluidos sus cargamentos, razón por la cual no se aplica esta institución al PCS.

E. Breve referencia a las Figuras institucionales para la protección del PCS.

En el Derecho español existen importantes figuras institucionales para la protección del patrimonio cultural subacuático. Además, en la Comunidad Autónoma de Andalucía la normativa prevé medidas adicionales, que convierten a dicha Co-

munidad Autónoma en la que ofrece la mayor protección del patrimonio cultural subacuático. A continuación se exponen de manera somera dichas figuras.

a). Declaración como BIC de las zonas arqueológicas subacuáticas. Art. 15.5 LPHE.

Requiere la tramitación de un procedimiento administrativo. Son competentes para ello tanto la AGE como las CCAA a través de sus respectivas Consejerías de Cultura; aunque en la práctica la AGE tramita pocos expedientes de este tipo, siendo asumida la declaración BIC por las CCAA.

La declaración BIC supone la máxima protección jurídica posible para el PCS:

*Los bienes BIC son objeto de inscripción en los registros públicos correspondientes, según se trate de la AGE o de las CCAA respectivas.

* La declaración BIC implica la aprobación de un Plan de Protección del área afectada (art. 20.1 LPHE), y cualquier obra o remoción de terreno que pretenda hacerse en la zona deberá autorizarse por la Administración competente. Es decir, la declaración BIC prevalece sobre los instrumentos de planeamiento territorial o urbanístico que afecten al bien, los cuales deberán ajustarse a aquella.

b). Inscripción de yacimientos sitos en aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental, en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz, como BIC con la tipología de zona arqueológica.

Se trata de una medida de protección genuinamente prevista en Andalucía, en los Art. 7 y ss LPHA. Así, como ejemplo, puede citarse el Decreto 285/2009, de 23 de junio, por el que se inscriben en el Catálogo General del Patrimonio Histórico Andaluz como Bienes de Interés Cultural, con la tipología de Zona Arqueológica, cincuenta y seis bienes sitos en las aguas continentales e interiores de Andalucía, mar territorial y plataforma continental ribereña al territorio andaluz. Por ejemplo: el yacimiento subacuático de Punta Candor, en Rota, el que fueron localizados varios cañones de hierro y hay constancia documental del naufragio en esta zona de varias embarcaciones.

c). Especialidades procedimentales para los instrumentos de ordenación territorial y urbanística y planes o programas sectoriales que inciden en bienes del PCS en Andalucía.

Igualmente, es una medida específica de la Comunidad andaluza. Exigen identificar los elementos del patrimonio histórico y establecer una ordenación compatible para proteger sus valores y su disfrute colectivo. Se trata de una figura prevista en el Art. 29 LPHA.

d). Especialidades procedimentales para los instrumentos de prevención y control ambiental que inciden en bienes del PCS en Andalucía.

En el estudio o documentación de análisis ambiental han de incluirse las determinaciones resultantes de la correspondiente actividad arqueológica que identifiquen o valoren la afección al patrimonio histórico, o en otro caso la certificación acreditativa de la innecesariedad de tal actividad. Aparece prevista en el Art. 32 LPHA.

e). Declaración de zona de Servidumbre arqueológica.

Para espacios determinados en los que se presuma fundadamente la existencia de restos arqueológicos de interés y se considere necesario adoptar medidas precautorias. Implica que cualquier obra o actuación que suponga la remoción de terrenos en la zona deba ser notificada a la Consejería de Cultura, la cual podrá realizar catas o prospecciones arqueológicas e incluso inspeccionar las actuaciones. Se contempla en el Art. 48 LPHA.

f). Acción administrativa de policía o limitación sobre el PCS: La autorización administrativa de la actividad arqueológica subacuática.

Son objeto de este tipo de autorizaciones, conforme a los Arts. 52 LPHA y 2 Decreto 168/2003 por el que se aprueba el Reglamento de actividades arqueológicas, las excavaciones y prospecciones arqueológicas en aguas jurisdiccionales españolas, incluyendo el mar territorial y la plataforma continental.

La competencia para su emisión corresponde a las Comunidades Autónomas ribereñas. Excepcionalmente compete a la Administración estatal, cuando se trate de bienes integrantes del PHE adscritos a servicios públicos gestionados por la AGE o que formen parte del Patrimonio nacional; o cuando se vea afectada la competencia sobre Relaciones Internacionales o cuando se vean afectadas otras competencias exclusivas del AGE (defensa del patrimonio vs la exportación o la expoliación , régimen aduanero, obras públicas de interés general, seguridad pública, etc. Este fue el caso planteado en 2001 cuando el Estado autorizó a la empresa Odyssey el inicio de las labores de exploración e identificación de los restos del supuesto galeón inglés Sussex en aguas españolas del Estrecho de Gibraltar. Cuando la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía tuvo conocimiento de estos hechos, requirió la anulación de la resolución de los Ministerios de Cultura y Asuntos exteriores por la que se autorizaban dichas actividades. Sin embargo, la AGE resolvió afirmando que efectivamente correspondía a la CAA la competencia para el otorgamiento de autorizaciones de prospecciones y excavaciones arqueológicas, pero ponía también de manifiesto que en ese caso concurrían "circunstancias extraordinarias que determinan la aplicación prevalente al presente supuesto del título competencial del Estado en materia

de RRII (art. 149.1.3 CE), lo que justificaba la atribución de competencias al Estado para el otorgamiento de dicha autorización". Se trataba de una cuestión de relaciones exteriores, porque la misma autorización había sido concedida con anterioridad por las autoridades Gibraltareñas, ya que las actuaciones se pretendían realizar en aguas disputadas, en cuanto a su soberanía, con Gibraltar.

Por contra, en el caso analizado en el presente artículo, teniendo en cuenta el lugar donde se estaban realizando las prospecciones subacuáticas por la empresa cazatesoros (mar territorial y plataforma continental española), y que el objeto de su búsqueda eran dos pecios que que llevaban hundidos más de cien años, se trataba de bienes integrantes del patrimonio cultural subacuático, por lo que era necesaria la previa autorización administrativa por parte de la Consejería con competencias en materia de cultura; siendo la carencia de dicha autorización la que motivó la imposición de la sanción administrativa a la postre recurrida en vía judicial.

g). Atribución de hallazgos arqueológicos subacuáticos.

De acuerdo con el Art. 44 LPHE, el descubridor debe comunicar inmediatamente a la Administración competente su descubrimiento, siendo depositario de los objetos hasta su entrega a dicha Administración. Tendrá derecho a un premio en metálico equivalente a la mitad del valor que en tasación se atribuya al bien. Si fuesen varios los descubridores, el premio se repartirá entre ellos.

h). Potestad sancionadora de la Administración Pública ante actuaciones ilícitas sobre el Patrimonio Cultural Subacuático.

Hay que tener en cuenta que las actuaciones ilícitas sobre el PCS no sólo pueden ser sancionadas por la Administración, sino que incluso podrían ser constitutivas de delito de daños al patrimonio histórico, siempre que se den los requisitos exigidos en el Código Penal, sobre lo que luego abundaremos.

Por ello, la potestad sancionadora de la Administración debe ajustarse al principio "no bis in idem". Así lo prevé el art. 76.1 LPHE.

El Cuadro de infracciones administrativas aparece tipificado tanto en la LPHE, como en la LPHA.(arts. 106 y ss). Centrándonos en el régimen sancionador regulado en esta última, se prevén multas de entre 100.000 € y 1.000.000 €. No obstante, la cuantía de la multa no podrá ser en ningún caso inferior al doble del beneficio obtenido por la persona que cometió la infracción. Además, con carácter accesorio se podrán imponer medidas como la inhabilitación para el ejercicio de su profesión ante la Consejería competente en materia de patrimonio histórico del personal técnico o profesional que ejerza la dirección o sea responsable de acciones tipificadas como infracciones muy graves; así como el decomiso definitivo de los

aparatos o herramientas utilizados. Por último, las infracciones de las que se deriven daños en el Patrimonio Histórico Andaluz llevarán aparejada, cuando sea posible, la obligación de reparación y restitución de las cosas a su estado original, y, en todo caso, la indemnización de los daños y perjuicios causados.

i). Protección penal frente a los ilícitos del patrimonio cultural subacuático.

Los Arts. 321-324 del Código Penal regulan los delitos sobre el patrimonio histórico. Los daños, ante la falta de un concepto legal, se definen -por la doctrina penal y la jurisprudencia- como la destrucción, inutilización o deterioro de la cosa, con independencia del medio empleado y de que se produzca o no una disminución del conjunto del patrimonio en que está integrada dicha cosa. También hay daños cuando se produce la alteración en el valor de uso o función, siempre que la conducta afecte, aunque sea mínimamente, a la sustancia de la cosa.

Ello no es baladí, pues en el ámbito del Patrimonio Cultural Subacuático, además de los daños claros por deterioro de las piezas extraídas, o del yacimiento en sí, se puede producir una descontextualización de ambos. Es decir, que es posible que al separar un objeto del entorno arqueológico en el que se encuentra, no llegue a afectarse la sustancia de la cosa ni del yacimiento, pero sí se produzca una pérdida irrevocable de la información que sólo el contexto intacto puede proporcionar, y que es fundamental para entender el origen, la datación, la función y, en definitiva, el papel que ese yacimiento completo desempeña en el fragmento de la historia que representa.

En este sentido, y aunque son escasos los pronunciamientos judiciales sobre el patrimonio arqueológico (y casi inexistentes respecto del subacuático), puede traerse a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 18 de febrero de 2005, que pone énfasis no sólo en la destrucción de los bienes, sino también en su descontextualización.

El delito de daños contra el Patrimonio Histórico, regulado en el CP, recoge diferentes tipos de conductas de daños: específicos, genéricos, dolosos e imprudentes. Normalmente, las conductas sobre el PCS van a encuadrarse en daños genéricos dolosos o imprudentes, pues los daños específicos se refieren a edificios "singularmente protegidos".

En cualquier caso, las conductas ilícitas más habituales que nos vamos a encontrar sobre el Patrimonio Cultural Subacuático son las actividades de expoliación que provoquen daños dolosos o imprudentes en los bienes, de los arts. 323 y 324 CP. Para ello, no es preciso que exista una previa declaración administrativa sobre el interés cultural de los bienes afectados, bastará con que el juez, a su prudente arbitrio, entienda que los bienes tienen ese interés.

Las Penas de prisión previstas llegan hasta 4 años y seis meses.

Al margen del delito de daños sobre el Patrimonio Histórico, el CP recoge también una serie de agravaciones específicas cuando los delitos de hurto (235.1), robo con fuerza en las cosas (241.1), estafa (250.1.5º) y apropiación indebida (252 y 253) se cometen sobre bienes integrantes del patrimonio cultural.

En el caso objeto de examen, se inició un proceso penal (Diligencias previas), por un presunto delito contra el patrimonio histórico. Sin embargo, como se recoge en el Auto de sobreseimiento libre, la actuación llevada a cabo por la empresa cazatesoros solamente podía ser constitutiva de meros actos preparatorios para atentar contra bienes del patrimonio histórico español, y como tales son penalmente atípicos, sin que llegasen a integrar delito alguno, ni siquiera en grado de tentativa. Consecuentemente, se procedió al sobreseimiento libre de las diligencias previas y se dio traslado de las actuaciones a la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía, al considerarse que los hechos sí podían ser constitutivos de un ilícito administrativo. Así pues, en el caso presente han entrado en juego sucesivamente los dos regímenes punitivos de protección del patrimonio cultural subacuático: el penal, que no llegó a prosperar; y el administrativo sancionador. A continuación expondremos los entresijos del debate que se planteó en la vía judicial contencioso-administrativa iniciada por la empresa cazatesoros en impugnación de la resolución administrativa sancionadora.

III. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE CÁDIZ

Como dije en el apartado I del presente artículo, frente a la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto por "la empresa Cazatesoros" contra la resolución administrativa que le impuso una sanción, dicha empresa interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 4 de Cádiz, suplicando el dictado de sentencia que declarase la nulidad de la citada Resolución, y consecuentemente al archivo del expediente.

A. Vinculación como "hechos probados" de los constatados en de las diligencias previas tramitadas

Mantuvo la empresa cazatesoros que los hechos objeto de instrucción en el proceso penal no fueron declarados probados en el Auto de sobreseimiento, y que por tanto no fueron posteriormente objeto de contradicción en juicio oral. Que por el contrario, de dicho Auto únicamente resultaba que los hechos inicialmente imputados a la empresa cazatesoros en el seno del procedimiento penal eran penalmente atípicos, sin que por tanto fuesen vinculantes en el ulterior procedimiento adminis-

trativo sancionador. En definitiva, que únicamente los hechos con vinculación en otras jurisdicciones son los hechos probados en una sentencia, y no los referidos en un auto de sobreseimiento.

En el escrito de contestación a la demanda se replicó que atendiendo a los términos del Auto, los hechos objeto del proceso penal estaban suficientemente probados: "el "iter criminis" ante el que nos hallamos es el de "prospección-localización-fijación exacta de las coordenadas de los buques PSS Liban y Cecilia, efectuada esta actividad por los buques Seaway Invencible y Endevour". Y que el motivo de archivo de la causa penal no fue que tales hechos no estuviesen probados, sino que los mismos no eran constitutivos de delito (ni siquiera en grado de tentativa) en el ordenamiento jurídico español.

La clave de bóveda de la cuestión residía por tanto en determinar qué alcance tenía el Auto de archivo, y concretamente, si los hechos recogidos en el mismo eran hechos probados y por ende vinculantes para la Administración en la posterior tramitación del procedimiento sancionador.

En este sentido, había de partirse del artículo 7.3 del Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para ejercicio de potestad sancionadora, entonces vigente: "En todo caso, los hechos declarados probados por resolución judicial penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien".

No hay que olvidar que el Auto de archivo había devenido firme, pues no se interpuso recurso de reforma frente al mismo. Se cumplía por tanto el primer presupuesto establecido en el artículo 7.2 del RD 1398/1993.

Por otro lado, del tenor literal del Auto resulta, sin margen de duda, la implicación de la empresa cazatesoros en la comisión de unos hechos perfectamente concretados, con fundamento en una extensa instrucción penal incorporada al expediente administrativo.

Así las cosas, considerando que el Tribunal Constitucional tiene consagrado el principio de que "unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado", señalando (valga por todas, la Sentencia 24/1984, de 23 de febrero, Fundamento de Derecho Tercero) que "En la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica, relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o, por decirlo en los términos del fundamento sexto de nuestra sentencia de 3 de octubre de 1983 , «es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado», pues a ello se oponen no sólo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el artí-

culo 9.3 . Ante situaciones hipotéticamente de esta índole el Tribunal Constitucional no siempre tendrá competencia para intervenir sin más; por el contrario, habrá que comprobar, y así lo haremos en este caso, en primer término, si *en verdad se produce entre las resoluciones enfrentadas una estricta identidad en los hechos y, en segundo lugar, si hay en juego algún derecho fundamental afectado por la contradicción fáctica, pues la invocación del sólo principio de seguridad jurídica no es, obviamente, base para conocer en amparo."*

En la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/1985, de 26 de noviembre , tras citar invocar la 77/1983, de 3 de octubre y 62/1984, de 21 de mayo , que contienen idéntica doctrina, se señala con más detalle:

" La doctrina establecida en las Sentencias antes citadas, y que aquí se reitera y se adapta al caso concreto planteado, implica la necesidad de arbitrar medios para evitar contradicciones entre las decisiones judiciales referidas a los mismos hechos y para remediarlos si se han producido. Ello supone que si existe una resolución firme dictada en un orden jurisdiccional, otros órganos judiciales que conozcan del mismo asunto deberán también asumir como ciertos los hechos declarados tales por la primera resolución, o justificar la distinta apreciación que hacen de los mismos. Conviene insistir en que esta situación no supone la primacía o la competencia específica de una jurisdicción, que sólo se produciría cuando así lo determine el ordenamiento jurídico, como ocurrirá, por ejemplo, cuando una decisión tenga carácter prejudicial respecto a otra. Fuera de esos casos, lo que cuenta es que el Estado, a través de uno de sus órganos jurisdiccionales, ha declarado la existencia o inexistencia de unos hechos, y no cabe, por las razones expresadas anteriormente, que otro órgano jurisdiccional del mismo Estado desconozca dicha declaración. Naturalmente, para que un órgano judicial tome en cuenta una resolución firme de otro órgano es preciso que tenga conocimiento oficial de la misma, porque se halla incorporada al proceso que ante él se tramita, y, naturalmente, también el órgano judicial que haya de resolver en segundo lugar podrá razonadamente desechar la identidad de situaciones cuando la contradicción sea sólo aparente, o existan razones que justifiquen una diversa apreciación de los hechos. No se trata, pues, de que una jurisdicción haya de aceptar siempre de forma mecánica lo declarado por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada de acuerdo por otra parte con la reiteradísima doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva comprende, entre otros, el de obtener una resolución fundada en derecho. Cuando resulta que, en principio, la resolución que un órgano judicial va a dictar puede ser contradictoria con la ya dictada por otro órgano, el que pronuncia la segunda debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio."

Por todo lo anterior, los hechos objeto de sanción administrativa estaban suficientemente probados merced a la instrucción penal llevada a cabo, y así lo consideró el Ministerio Fiscal y el Juez. En definitiva, la instrucción penal y el auto de archivo sí tenían eficacia vinculante para la Administración competente, por aplicación del artículo 7.3 del RD 1348/1999, pues se trata de una resolución penal firme con una base fáctica que no había sido discutida, aunque el Auto no hubiese incluido

formalmente una relación de hechos probados. Resultaba por ende indiscutible la vinculación con los hechos acreditados en la jurisdicción penal, lo que impedía que en vía administrativa pudieran consignarse hechos diferentes.

El auto de sobreseimiento libre, a diferencia de los casos de sobreseimiento provisional, sí tiene eficacia vinculante y de cosa juzgada para ulteriores procesos. Cabe citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2016: *"La demandante plantea que el auto de sobreseimiento produce un efecto absolutorio de carácter vinculante en esta jurisdicción. No cabe aceptar la consecuencia que postula, porque la vinculación a los hechos declarados probados por la jurisdicción penal tiene lugar en virtud de los efectos de la cosa juzgada , y en particular por el efecto prejudicial o positivo. Tal efecto se asocia exclusivamente a las sentencias firmes condenatorias (en cuanto a los hechos que declaran probados y que sean integrantes del tipo que definen y castigan) y en las absolutorias (cuando declaran la inexistencia del hecho); a este último supuesto se equipara el auto de sobreseimiento libre (falta de hechos , inexistencia de delito, o inexistencia de responsabilidad en los encausados - artículo 637 LECr. (LEG 1882, 16) -) (Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 30 Octubre 2006 (RJ 2006, 8906) , rec. 2848/1999)".*

En el mismo sentido, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, de fecha 16 de abril de 2008, con cita de sentencias del Tribunal Supremo, *"Se reitera por el Alto Tribunal en diversas sentencias, que en los procesos penales sólo alcanzan la eficacia de cosa juzgada material las sentencias firmes, en cuanto que éstas suponen el enjuiciamiento definitivo de un hecho contra una persona, y excepcionalmente, los autos también firmes de sobreseimiento libre del art. 637 L.E.Cr . dictados en el procedimiento denominado sumario ordinario. A los cuales no son equiparables las resoluciones judiciales por las que se rechaza una denuncia o una querella por entender que los hechos no son constitutivos de delito conforme a los arts. 269 1 y 313 L.E.Cr ., simplemente porque el proceso penal no llegó a iniciarse. Como tampoco lo son los autos de sobreseimiento provisional del art. 641 L.E.Cr ., a los que se asimilan los autos previstos en el art. 789.5.1° L.E.Cr ., incluso para los casos en que se estime que el hecho no es constitutivo de infracción penal (STS 16-2-95, 15-10-98 entre otras)".*

Resultó determinante el hecho de que el proceso penal hubiese sido objeto de sobreseimiento libre, y no provisional, pues el auto de sobreseimiento libre tiene efectos de cosa juzgada, y lo recogido en el mismo es vinculante en ulteriores procesos que se inicien, como se desprende de las sentencias parcialmente transcritas.

En cualquier caso, los hechos que resulten de la instrucción de un proceso penal siempre tienen relevancia en ulteriores procesos, como se argumenta en la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 20 de mayo de 2016, que analiza la doctrina jurisprudencial sobre la eficacia vinculante de las sentencias penales absolutorias firmes en relación a ulteriores procesos judiciales civiles para exigir responsabilidad civil. Si bien en algunos casos estas sentencias no tienen efec-

tos de cosa juzgada, ello no significa que los hechos constatados en el proceso penal sean irrelevantes en el ulterior proceso civil, sino todo lo contrario:

"En suma, la falta de vinculación del juez civil a la resultancia probatoria del previo proceso penal no puede comportar, no obstante, como pretende el recurrente, la imposibilidad de alcanzarse en ambas jurisdicciones las mismas conclusiones probatorias, como ocurrió en el presente caso." (…) "La doctrina expuesta permite extraer dos claras conclusiones en orden a la eficacia de lo resuelto en un previo proceso penal. La primera es la plena eficacia probatoria del testimonio de actuaciones de un proceso penal en el proceso civil posterior que quedaría sujeto, como cualquier testimonio de actuaciones, al sistema de libre apreciación de la prueba cuya función corresponde a la soberanía de los juzgadores de instancia; y la segunda, más específica, que la sentencia penal dictada constituye un medio de prueba documental cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados. Pues bien, de acuerdo a la anterior doctrina y aun cuando esta Sala no ha admitido la posibilidad de ejercitar la acción civil ex delicto en aquellos supuestos en los que se ha dictado una sentencia penal absolutoria por prescripción, ante la ausencia de ilicitud penal de los hechos denunciados - sentencias nº 1075/2003, de 18 de noviembre , nº 34/2004, de 31 de enero y nº 10/2009, de 23 de enero -, ello no obsta para que la sentencia recurrida pueda valorar lo actuado en un previo proceso penal y la sentencia que contiene la relación de hechos probados , como un medio de prueba documental. Más aun, constituye un medio de prueba cualificado pues, de acuerdo con lo razonado en la sentencia y en consonancia con la doctrina de esta Sala, tal elemento probatorio ha nacido con plenas garantías de igualdad, lo que le atribuye un rango de objetividad que no siempre se dispone en la prueba creada unilateralmente fuera de la presencia judicial. Por estas razones, la infracción que se denuncia en el primer motivo de ambos recursos no se ha producido en la medida en que la sentencia ha realizado, con sujeción al principio de contradicción, una valoración de lo actuado en el previo proceso penal y de la sentencia que declaró probados los hechos, junto con los restantes medios probatorios que se practicaron en el proceso civil, en especial la testifical de D. RMR, con independencia de la concreta valoración de esta declaración en contraste con las declaraciones efectuadas con anterioridad al proceso civil, lo que ha servido para que el Tribunal forme su convicción y obtenga sus propias conclusiones sobre los hechos e, igualmente, impide sostener la afirmación de que dicha sentencia haya aceptado sin más la relación fáctica de una previa sentencia penal. En suma, la falta de vinculación del juez civil a la resultancia probatoria del previo proceso penal no puede comportar, como pretende el recurrente, la imposibilidad de valorar los hechos y las conclusiones probatorias alcanzadas en aquel, sobre todo cuando en el presente caso la Audiencia Provincial realiza una nueva valoración jurídica de aquellos y extrae las conclusiones pertinentes de aquella operación, practicada en el seno del procedimiento civil".

En consecuencia con lo anterior, necesariamente en el presente procedimiento debe tenerse en cuenta lo resuelto en el procedimiento penal…".

Corolario de todo lo manifestado es que el auto de sobreseimiento libre sí tenía eficacia vinculante en el ulterior procedimiento administrativo sancionador, por

aplicación del artículo 7.3 del RD 1348/1999, pues aunque el Auto citado no incluya formalmente una relación de hechos probados, se trata de una resolución penal firme con una base fáctica que no ha sido discutida, que impide que en vía administrativa puedan consignarse hechos diferentes.

Todo ello sin olvidar que las comprobaciones realizadas por funcionarios públicos que tienen reconocida autoridad (en el caso de la Guardia civil), están respaldados por una presunción de objetividad en su actuación. Por tanto, gozan de un valor probatorio cualificado, reconocido en el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, a la sazón vigente, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, "Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados".

Incluso los actos de constatación de hechos susceptibles de integrar una infracción administrativa, realizados por agentes o empleados públicos que, sin embargo, no tienen la consideración de documentos públicos, ni la fuerza probatoria propia de estos últimos ex art. 137.e de la Ley 30/1992, pueden ser , según la jurisprudencia, equiparados en valor a una prueba testifical "privilegiada".

B. Sobre la responsabilidad de la empresa cazatesoros en la comisión de los hechos objeto de la sanción administrativa.

En su demanda, la empresa cazatesoros negó toda responsabilidad argumentando que únicamente era titular del buque Endeavour, y no del Invencible, siendo este último al que se le había imputado la realización de prospecciones en aguas territoriales españolas en diciembre de 2012.

Ante dicho planteamiento, fue preciso invocar nuevamente la eficacia vinculante de los hechos probados en el proceso penal. Tanto el Auto de sobreseimiento libre como el informe del Fiscal habían considerado que los buques Invencible y Endevour eran propiedad de la empresa cazatesoros, basándose para ello en las investigaciones de la Guardia Civil y en el resto de informes obrantes en la instrucción penal. Como consecuencia de dicha investigación se averiguó que la empresa cazatesoros tenía como administrador a otra empresa cuyo responsable máximo es la misma persona que preside a la empresa cazatesoros, y que a dicha persona pertenecían los buques Invencible y Endevour. Se averiguó también que esa otra empresa tiene como actividad profesional, entre otras, la búsqueda de barcos hundidos o "pecios", y que para tal fin cuenta con un entramado de sociedades con domicilios sociales en Singapur, Florida y Suecia, utilizando para ello los buques Invencible y Endevour. El

objeto de dicho entramado empresarial es dificultar su identificación con el propósito de eludir su responsabilidad.

Pero sin duda lo más importante es que, aunque fuese cierto que el buque Invencible no pertenecía a la empresa cazatesoros demandante, ello no le eximía de responsabilidad, pues el otro buque, Endevour, que sí había reconocido como propio, había llevado a cabo igualmente labores de prospección submarina sin contar con la necesaria autorización administrativa, como resultaba de la previa instrucción penal, basada en este aspecto en la entrada y registro del buque autorizados por el Juzgado de la Línea de la Concepción, y en la información intervenida. De dicha información resulta que ambos buques, Endevour e Invencible, realizaron una actuación coordinada con el fin de localizar el pecio PSS Liban. Así las cosas, aunque hubiese sido cierto que el buque Endevour fuese el único que pertenecía a la demandante, había incurrido con dicho buque en la infracción administrativa por la que se la ha sancionado: *"la realización de actuaciones arqueológicas sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 52 de esta ley o sin respetar los condicionantes impuestos en las autorizaciones administrativas"*.

Tampoco el hecho de que solo fuese titular de uno de los buques que realizaban la búsqueda del pecio afectaría al importe de la multa impuesta, 100.001 euros, pues es el tope mínimo de la horquilla establecida para este tipo de infracciones.

C. Sobre los pecios objeto de búsqueda por la empresa cazatesoros y sobre el lugar exacto en que se hicieron las prospecciones subacuáticas.

Como se dijo anteriormente, la empresa cazatesoros alegaba en su demanda que los barcos hundidos objeto de búsqueda no eran los buques PSS Liban y Cecilia, sino los buques MV Yasukini Maru y SS Namur, hundidos con ocasión de la I y la II Guerra Mundial, respectivamente, y por tanto, con menos de 100 años de antigüedad; por lo que, según el artículo 1º de la Convención sobre la protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, ratificada por España, dichos pecios no podían calificarse como "patrimonio cultural subacuático", no existiendo consecuentemente la infracción que se le imputaba. Añadía que se localizó otro buque desconocido, el cual, de tratarse del Liban, sería un hallazgo fortuito durante la búsqueda de los otros buques. Afirmaba también que únicamente había realizado barridos batimétricos a unas 22 millas de la costa durante los meses de octubre a diciembre de 2012, con el buque Endeavour, y que el buque Invencible, propiedad de otra empresa, fue el que, por causas meteorológicas hubo de acercarse al abrigo de la costa, pero en ningún caso se hallaba realizando estudios sobre el fondo marino en dicha zona, no teniendo en uso el Sónar de Barrido Lateral.

Respecto a esta cuestión, nuevamente resultó fundamental la vinculación de la instrucción penal y del Auto de de sobreseimiento libre. En el seno de dicha instrucción obraba el antes referido informe confeccionado por el grupo de Patrimonio His-

tórico de la Guardia Civil, según el cual del análisis de la documentación intervenida en el registro del buque Endevour, los pecios objeto de búsqueda eran los buques PSS Liban y Cecilia, ambos hundidos en el mar de Alborán en 1854, tras colisionar. Así, se recogían como antecedentes destacados en el citado informe:

"Que durante las prospecciones arqueológicas realizadas en los meses de noviembre y diciembre de 2012, llevadas a cabo por el buque Invencible, se halló el buque que se identificó posteriormente como "Líbano", de bandera francesa y hundido en 1854, tras colisionar con el buque llamado Cecilia, de bandera danesa.

Una vez localizado el "Líbano" por el Invencible en aquel momento todavía sin identificar por parte de los miembros del grupo criminal, se produjo la comunicación del hallazgo al Sr. Andersson por parte, presumiblemente, de los técnicos operadores del ROV y SBL del buque invencible en la semana del 1 al 6 de diciembre de 2012.

Que entre los meses de diciembre de 2012 y mayo de 2013 se realizaron por personas sin identificar y dependientes del Sr. Andersson las labores de documentación necesarias para identificar plenamente el buque "Líbano".

En el mes de mayo de 2013 el buque Endevour se dirigió siguiendo instrucciones del Sr. Andersson con el objetivo, según atestigua la documentación intervenida, de la localización exacta del "Líbano", hecho que fue interrumpido por la actuación de las autoridades españolas.

Durante la toma de manifestación por parte de la Guardia Civil tanto a los responsables del gobierno del barco, así como a los técnicos, solamente fue comunicada la intención de llevar a cabo la localización del "SS Namur", hecho este falso, según se acredita por los datos obtenidos en la documentación digital intervenida.

Se ha podido constatar la actuación coordinada de los buques Invencible y Endeavour, manteniendo los responsables y técnicos de ambos buques la versión de la búsqueda del "SS Namur", siendo constatable mediante la documentación intervenida por parte de la guardia Civil en el mes de mayo de 2013 tenía como objeto de su actividad la localización del Liban.

Mediante Auto del Juzgado Mixto nº 4 de La Línea de la Concepción, se acordó el registro del buque Endeavour. Del estudio de la documentación intervenida se concluye lo siguiente:

"Al principio de la documentación intervenida indicaba que los objetivos del Sr. Andersson en el mar de Alborán eran los pecios "Yasukimi Maru", "SS Namur" y "HMS Puckerdige".

No obstante, se desprende de toda la documentación obtenida que desde un principio el Sr. Andersson tiene un único objetivo en el Mar de Alborán, el buque PSS Liban, el cual transportaba una cantidad de 2,000,000 de francos en monedas de oro y el cual se hundió frente a las costas de Málaga, teniendo este buque una característica que le hace fácilmente identificable, se trata de un vapor y tenía el casco de hierro, lo que hace de su localización, pese al tiempo transcurrido, sea más fácil que la de un buque de madera.

Desde su llegada al mar de Alborán, los buques Invencible y RSV Endeavour tienen como único objetivo la localización del buque PSS Liban, si bien no descartándose que al rastrear una zona tan amplia pudieran surgir objetivos secundarios y por ello tuvieran información de los buques "Yasukini Maru", "SS Namur" y HMS Puckerdige".

…En las dependencias del buque Endeavour se localiza en la Sala del Sonar un ordenador (...) el cual contiene entre otras carpetas digitales una denominada (...) donde se localiza un correo electrónico (…). Del email anterior se extraen una serie de imágenes (...) que reproducen el momento de la colisión del buque Liban con el Cecilia (…)".

Así pues, los restos objeto de búsqueda correspondían a los pecios PSS Liban y Cecilia, que llevaban hundidos desde 1854 en el mar de Alborán, de lo cual existe constancia en los archivos de la historia naval española. Tenían pues la consideración de patrimonio subacuático, conforme a la normativa nacional e internacional. Respecto a la primera, de aplicación preferente en aguas jurisdiccionales españolas, de acuerdo con los artículos 15.5, 40.1 de la LPHE, así como los artículos 2 y 47 de la Ley 14/2007, de Patrimonio histórico de Andalucía. Por tanto, atendiendo al art. 52 de la misma Ley, "será necesaria la previa autorización de la Consejería competente en materia de patrimonio histórico para la realización de todo tipo de excavaciones y prospecciones arqueológicas, terrestres o subacuáticas…". Siendo sancionable, conforme al art. 109.p) de dicha ley, la realización de prospecciones arqueológicas careciendo de la preceptiva autorización administrativa. Por su parte, el ámbito internacional, representado por la Convención de 2001 prevé que el Estado en cuya zona económica exclusiva o plataforma continental se encuentren este tipo de bienes tiene derecho a prohibir o autorizar cualquier actividad relativa a este patrimonio (conforme al art. 10.2 de la Convención). Corolario de lo anterior es que los pecios objeto de búsqueda forman parte del patrimonio histórico español, como asimismo concluía el Informe emitido por el Centro de Arqueología Subacuática dependiente del Instituto Andaluz de Patrimonio Histórico.

En cuanto al lugar exacto en que se hicieron las prospecciones subacuáticas, que fue cuestionado por la empresa cazatesoros, de la investigación penal resulta (más concretamente del Informe emitido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación) que las localizaciones dadas por la Guardia Civil estaban en la Zona Contigua española y en la Plataforma Continental española.

Finalmente, respecto a la alegación actora de que el buque localizado sería un "hallazgo", como se ha dicho ya esta figura consiste en el encuentro fortuito de objetos en el mar, tomando posesión del objeto encontrado, quedando el hallador obligado a custodiarlo debidamente y a ponerlos a disposición de la Autoridad de Marina, pero no adquiere su propiedad, sino sólo el derecho a adquirir en concepto de premio las cosas halladas o una parte de su valor. Y lo que es más importante: quedan expre-

samente excluidos del régimen de hallazgo los buques o aeronaves abandonados en el mar, incluidos sus cargamentos, razón por la cual no se aplica esta institución al PCS.

IV. SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Hasta aquí, se han expuesto los hechos precedentes a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, las alegaciones realizadas por la empresa cazatesoros en la demanda interpuesta, y la respuesta a dichas alegaciones por parte de la Administración. Procede a continuación aludir al contenido de la sentencia dictada, dando una solución al asunto.

Respecto a la cuestión central, relativa a la prueba de los hechos, la sentencia consideró, con una escueta argumentación (remitiéndose al informe confeccionado por la Administración con ocasión de la interposición del recurso de alzada frente a la resolución sancionadora), que se había acreditado que los pecios que estaba buscando la empresa cazatesoros eran los correspondientes a los buques PSS Liban y Cecilia, hundidos en el mar de Alborán en 1854. Teniendo en cuenta que los restos localizados habrían permanecido bajo el agua por un período superior a los 100 años, razonó que tienen la consideración de Patrimonio Subacuático siendo plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 10 párrafo 2 de la Convención de 2001 sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de la que España es parte afirma que:

"Un Estado parte en cuya zona económica exclusiva o en cuya plataforma continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el derecho internacional, incluida la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar".

La sentencia concluyó que la realización de búsqueda sin autorización es una intromisión en nuestros derechos soberanos y tenemos competencia para prohibir o autorizar cualquier actividad que pueda menoscabar nuestro patrimonio subacuático. Es por ello que la legislación internacional, la nacional y la autonómica están perfectamente en consonancia en contra de lo afirmado por la empresa cazatesoros. Por tanto es indudable que estamos amparados por los Convenios Internacionales y es necesaria la autorización de la Consejería competente en materia de Patrimonio Histórico para realizar cualquier actuación arqueológica. Los hechos relatados en la Resolución han quedado suficientemente acreditados: la prospección, localización y fijación exacta de las coordenadas para tener acceso a los buques Liban y Cecilia, y

quedan perfectamente encuadrados dentro de lo dispuesto en el artículo 109 p) de la Ley 14/2007, de 26 de noviembre.

Consecuentemente, la sentencia desestimó íntegramente la demanda, y confirmó la resolución administrativa que imponía a la empresa cazatesoros la sanción de multa de 100.001 euros por la realización de prospecciones subacuáticas sin contar con la autorización administraba preceptiva.

Frente a dicha sentencia no se interpuso recurso alguno por parte de la empresa cazatesoros, adquiriendo por tanto firmeza.

Aunque el sentido de la sentencia fue favorable para los intereses de la Administración, que a su vez tenía como fin último la salvaguarda del patrimonio cultural subacuático, considero que la singularidad del asunto demandaba una mayor profusión argumentativa por parte del órgano judicial, sobre todo en lo referente a la valoración de la prueba y a la justificación de la acreditación de los hechos, pues aunque la remisión a informes obrantes en autos es una técnica jurídica aceptada, era deseable una valoración adicional por parte del órgano judicial. Máxime si se tiene en cuenta la escasez de pronunciamientos judiciales sobre una materia que es desconocida para la mayoría de operadores jurídicos, lo que hace especialmente necesario que las sentencias que recaigan sean ejemplares y vayan formando un cuerpo de jurisprudencia menor que pueda a su vez ser utilizado por las Administraciones públicas competentes a la hora de adoptar medidas de protección del patrimonio cultural subacuático.

Otra crítica que merece la sentencia es que atiende primeramente como justificación de la sanción impuesta a la normativa internacional, concretamente a la Convención de la UNESCO de 2001, llegando a transcribir su art. 10.2, obviando que el principal fundamento para la viabilidad jurídica de la sanción es el derecho español (en este caso el art. 109. p en conexión con los arts. 47 y 52 de la Ley 14/2007, de Patrimonio Histórico de Andalucía), pues como ya se dijo al comienzo, el derecho español se aplica con preferencia al derecho internacional cuando los bienes que integran el patrimonio cultural subacuático se encuentran en aguas jurisdiccionales españolas, como ocurría con los pecios objeto de búsqueda. Aunque en este caso la cuestión no tuvo mayor trascendencia, pues -como reconoce la propia sentenciatanto el derecho español como la Convención de la UNESCO están en sintonía, al preverse en ambos regímenes normativos que el Estado ribereño es competente para adoptar medidas de protección de bienes que se encuentren sumergidos en aguas de su jurisdicción.

Finalizo el presente artículo recordando que España es el país que cuenta con el mayor patrimonio cultural subacuático del mundo, lo cual se explica, entre otras razones, por el hecho histórico de haber sido un imperio de ultramar durante varios siglos, con territorios en lugares tan distantes entre sí como la Península Ibérica, Cen-

troamérica, Sudamérica, y el Sudeste Asiático. No sólo se trata de barcos hundidos en el S. XIX, como el supuesto analizado, sino de restos de épocas históricas anteriores (e incluso prehistóricas), de diversa tipología (embarcaciones, ánforas, cerámicas, cañones y otras piezas de artillería, vidrios, lingotes, monedas y otros objetos de metales preciosos, piedras empleadas para la construcción, etcétera). Además, el valor del patrimonio cultural subacuático es incalculable, y no sólo puede residenciarse en su dimensión patrimonial, sino que trasciende de ella, ya que nos permite conocer cómo era la vida humana en épocas pretéritas, y por ende es de vital importancia para la historiografía.

Patrimonio que resulta cada vez más amenazado, pues como ha quedado de manifiesto en el presente artículo, existen grupos organizados, "cazatesoros", que operan en un ámbito internacional, con entramados societarios que complican su localización. Dichos grupos cuentan con medios técnicos cada vez más complejos y avanzados, que sin lugar a dudas superan a los limitados recursos de los que disponen las Administraciones Públicas a las que compete la protección de dicho patrimonio. Asimismo, es reseñable que el desarrollo de la técnica en el campo de la arqueología subacuática ha experimentado un avance exponencial en los últimos años, dejando mucho más al alcance los misterios y tesoros ocultos en las profundidades de mares y océanos.

Ante semejante escenario, cobra cada vez mayor importancia la protección del patrimonio cultural subacuático en todos los frentes, también en el jurídico, y con ese objetivo resulta muy útil la difusión y conocimiento de esta riqueza, a lo que modestamente espero que este artículo aporte su granito de arena, pues como magistralmente plasmó H.P. Lovecraft, *"El océano es más antiguo que las montañas y está cargado con los recuerdos y los sueños del Tiempo."*

BIBLIOGRAFÍA:

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. *"La protección jurídica del patrimonio cultural subacuático en España"*, Tirant Lo Blanch, Monografías, 2012. ISBN13 9788490047934.

BLANCO NÚÑEZ, J. M. *"La Tragedia de las fragatas de Bustamante y la declaración de guerra contra Inglaterra, en Bicentenario de la Batalla de Trafalgar"*. -Revista General de Marina, agosto-septiembre de 2005.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*

Sumario General: I. Constitución. A. Fuerza normativa. B. Interpretación. II. Derechos y libertades. A. Derechos fundamentales y libertades públicas. B. Derechos y deberes de los ciudadanos. C. Principios rectores de la política social y económica. D. Garantía y suspensión de estos derechos. III. Principios jurídicos básicos. IV. Instituciones del Estado. A. La Corona. B. Las Cortes Generales. C. El Tribunal Constitucional. D. La Administración Pública. E. El Poder Judicial. V. Fuentes. VI. Organización territorial del Estado. A. Comunidades Autónomas. A.1. Autonomía. B.2. Competencias. B. Corporaciones Locales. A.1. Autonomía B.2. Competencias. VII. Economía y Hacienda. A. Principios generales. B. Presupuestos. C. Organización territorial. D. Tribunal de Cuentas.

1. Sentencia 57/2022, de 7 de abril de 2022. (BOE de 12 de mayo de 2022). Ponente: María Luisa Balaguer Callejón

Preceptos Constitucionales: 39; 47.

Objeto: Recurso de inconstitucionalidad 4203-2021. Interpuesto por el presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda. Competencias sobre vivienda, legislación civil y procesal: pérdida parcial de objeto del recurso en cuanto se impugnaban los preceptos declarados inconstitucionales y nulos por la STC 37/2022, de 10 de marzo; nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan el régimen de control y sancionador, tipifican como infracción leve la falta de constancia del importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior y supeditan el acceso al proceso civil a la formulación de una oferta de alquiler social.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 37/1982; 222/1982; 94/1984; 37/1987; 37/1988; 135/1989; 84/1994; 89/1994; 156/1995, FJ 7; 16/1996, FJ 5; 126/1997, FJ 5; 47/2004; 22/2005, FJ 3; 106/2005 FJ 3; 13/2009, FJ 4; 31/2010; 148/2011, FJ 11; 92/2013, FJ 4; 4/2014; 184/2014, FJ 2.C); 93/2015; 32/2016, FJ 6; 79/2017, FFJJ 5; 8; 2/2018; 5/2018, FJ 7; 16/2018, FJ 6 B; 80/2018; FJ 5 A); 5/2019,

* Subsección preparada por Francisco Escribano López, Catedrático Emérito de la Universidad de Sevilla.

FJ 5; 8/2019; 13/2019, FJ 2B); 132/2019; 14/2020, FJ5,d); 83/2020, FJ 6; 16/2021, FJ 7; 235/2021, FJ 9; 28/20222; 28/2022, FJ 3 37/2022; 37/2022, FJ 4.d) ; 37/2022.

Materias: Mediante escrito presentado en el registro de este tribunal el 3 de octubre de 2017, el abogado del Estado, en representación del presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 1, 6 a 18, las disposiciones adicionales primera a cuarta, la disposición transitoria primera y la disposición final cuarta, letra b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, publicada en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya» núm. 8229, de 21 de septiembre de 2020. El abogado del Estado no invocó los arts. 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Tras exponer los antecedentes del caso y el contenido de la ley impugnada, el recurso se refiere al marco competencial en la materia regulada, ya que la impugnación obedece a motivos competenciales. Así, se indica que Cataluña ha asumido competencias en materia de vivienda a través del art. 137 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), del que se desprende que las competencias de la Generalitat se circunscriben, en principio, a la actividad administrativa de ordenación y fomento del sector. Por su parte, el Estado ostenta una serie de títulos transversales que pueden incidir en el ámbito de la vivienda, como son los relativos a bases de ordenación del crédito y de la banca (art. 149.1.11 CE), bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13), legislación civil (art. 149.1.8), o la legislación procesal (art. 149.1.6). La concurrencia de títulos implica que las competencias se encuentren recíprocamente moduladas, tal y como se desprende de la jurisprudencia constitucional en la materia, de cuya exposición extrae el abogado del Estado las siguientes conclusiones: (1) La determinación y, en su caso, la modificación de las bases de las obligaciones contractuales corresponde en exclusiva al Estado, como garante de la unidad de mercado y, en general, del orden público económico. (2) Las comunidades autónomas pueden regular figuras contractuales siempre que tengan conexión con su Derecho civil propio, al amparo del art. 149.1.8 CE y de las correspondientes normas estatutarias, sin que las competencias en materia de vivienda sean por sí solas un título constitucional válido para proceder a esa regulación. (3) La legislación autonómica de contratos, dictada en conexión con el Derecho civil propio, deberá respetar, en todo caso, las bases de las obligaciones contractuales establecidas en la legislación

estatal, sin que puedan alterarlas al socaire de sus competencias sectoriales en materia de vivienda. (4) La aprobación de una regulación civil sustantiva es el requisito necesario, pero no suficiente, para que las comunidades autónomas puedan dictar normas procesales en la materia regulada. Entrará enseguida la demanda en el análisis de la constitucionalidad del régimen de contención y moderación de rentas aplicable a contratos de arrendamiento de viviendas concluidos en áreas con mercado de vivienda tenso, que es el objetivo fundamental de la ley (de acuerdo con la Ley 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda, un área declarada con mercado de vivienda tenso es aquella que cuenta con un índice de referencia de precios de alquiler y que está en riesgo de no poder disponer de viviendas de alquiler a un precio asequible para toda la población; téngase en cuenta, además, que la declaración de un área con mercado de vivienda tenso, y las eventuales revisiones, deben publicarse en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya y en los portales de la transparencia de la Generalitat y de los municipios afectados. No se cuestionará la regulación de los requisitos, procedimiento, competencia, contenido y duración de la declaración administrativa de esas áreas, pero se aduce que la ley 11/2020 contiene una serie de previsiones que limitan, imperativamente, la renta de los contratos de arrendamientos concluidos en dichas áreas, regulando los derechos y obligaciones de las partes. Sostendrá la demanda que esa regulación vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil y, en particular, sobre las bases de las obligaciones contractuales establecidas por el Estado, en ejercicio de la competencia del art. 149.1.8 CE, en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (LAU en adelante) –de la que han de extraerse las bases para comprobar si la regulación autonómica se ajusta a ellas–, que consagra el principio de libre determinación de la renta, al tiempo que se sostiene que también vulneraría el art. 149.1.13 CE, que establece la competencia estatal para regular los principios generales del mercado de alquiler de viviendas. Se subraya en la demanda cómo el legislador estatal ha intervenido en el mercado del alquiler, regulando la renta, la duración del contrato y otras cuestiones conexas, en cuanto elementos esenciales del mismo y factores determinantes de que el acceso a la vivienda en alquiler se realice a unos precios adecuados a la capacidad adquisitiva de los potenciales inquilinos, sin menoscabo del derecho de los propietarios a obtener el rendimiento económico de sus viviendas que resulte acorde con su naturaleza y condiciones, dentro del libre juego de las leyes de la oferta y de la demanda. La demanda, a su vez, pone de relieve las peculiaridades de la regulación

jurídica de esta cuestión en el derecho catalán que por diversas razones se diferencia ostensiblemente de las normas estatales al respecto. En cualquier caso, se sostiene en la demanda que la conexión que pueda aducirse en virtud de esas reglas no podría justificar en ningún caso un crecimiento orgánico de la legislación autonómica de arrendamientos urbanos a costa de la reducción de las bases de las obligaciones contractuales del arrendamiento de vivienda; acerca de esta cuestión se indica en la demanda que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña 7/2020, de 5 de agosto, considera que la regulación de la proposición de ley (de la que trae causa la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020) se ampara en las competencias autonómicas sobre la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil catalán vigente, pero, al tiempo, vulnera las bases de las obligaciones contractuales contenidas en la Ley de arrendamientos urbanos, ***observando que el régimen de contención de rentas de la norma autonómica establece limitaciones a la fijación de los alquileres para contratos celebrados en determinadas áreas del territorio que colisionan con el principio de libertad de estipulación de la renta establecido con carácter de base por la legislación estatal.*** Los preceptos objetados por el Consejo de Garantías Estatutarias coinciden materialmente con los arts. 1 y 6 a 13, las disposiciones adicionales primera y segunda, la disposición transitoria primera y la disposición final cuarta, letra b), de la Ley 11/2020, que son los que se impugnan, entre otros, por su conexión con el principio de limitación de la renta. Subrayará la demanda que la Ley 29/1994 establece las bases de las obligaciones contractuales del contrato de arrendamiento urbano, cuando menos en lo que se refiere a la determinación del precio y la duración del contrato, que se fundan en el principio de libertad de pactos, reflejo del principio de autonomía de la voluntad del art. 1255 del Código civil (CC), al que el Tribunal Constitucional ha atribuido carácter básico; al tiempo que se subrayará cómo la Ley catalana 11/2020 parte, precisamente del principio contrario, al ***constituir su objeto la contención y moderación de la renta de los contratos de arrendamiento de vivienda destinada a residencia permanente que se concluyan en áreas con mercado de vivienda tenso, indicando que no podrán superar el precio de referencia fijado a partir del índice de referencia de precios de alquiler de vivienda determinado por el departamento autonómico competente en materia de vivienda.*** La demanda subrayará que la citada ley autonómica establecerá el citado índice de modo diferente del objeto para el que fue concebido, pues forma parte del sistema estatal de índices de referencia de precios del alquiler de vivienda, regulado en el Real

Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, creado *«para atender a la urgencia de dotar al mercado del alquiler de la necesaria información al servicio de las políticas públicas en materia de vivienda, ofrecer más trasparencia en el desarrollo de la actividad y servir de soporte a la articulación de medidas de política fiscal».* Su disposición adicional segunda autoriza a las comunidades autónomas a definir, de manera específica y adaptada a su territorio, su propio índice de referencia, para el ejercicio de sus competencias y el desarrollo de sus propias políticas y programas públicos de vivienda, ***pero no les permite limitar la renta de los arrendamientos de vivienda.*** Se cuestionará, asimismo, la limitación del precio de los contratos de arrendamientos introducida por la Ley 11/2020 que tampoco puede justificarse, al amparo de las competencias sectoriales en materia de vivienda atribuidas a la Generalitat por el art. 137 EAC, en la función social de la propiedad ex art. 33 CE, con el derecho a la vivienda garantizado por el art. 47 CE, y no solo porque la regulación autonómica se incardina en el ámbito propio del Derecho civil, ***sino también porque tales consideraciones forman parte del orden público económico que el Estado debe establecer y garantizar en ejercicio de su competencia sobre las bases de las obligaciones contractuales.*** La demanda se hará eco de la Ley 24/2015, que impone la obligación de formular una ***propuesta de «alquiler social»*** a las personas en riesgo de exclusión residencial antes de la interposición de una demanda de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de rentas, mientras que la Ley 4/2016 prevé la obligación de realojo de tales personas, normas ambas que, según entendió el Consejo de Estado, excedían de las competencias autonómicas sobre vivienda, condicionando la libertad de contratación y el ejercicio de acciones judiciales, que son ***materias atribuidas a la competencia exclusiva del Estado;*** asimismo se contendrá en la demanda la objeción acerca de las modificaciones que se introducen en los arts. 17 y 18 de la Ley 11/2020 que impone unos requisitos de acceso a la jurisdicción que no pueden ampararse en la competencia autonómica para dictar normas procesales específicas *ex* arts. 149.1.6 CE y 130 EAC. El recurso analizará las razones específicas de su interposición, sobre las siguientes *conclusiones previas:* (a) el Derecho civil de la Comunidad Autónoma de Cataluña no contiene norma precedente alguna que sirva de base para que pueda atribuirse la regulación de los arrendamientos, argumento que se da por reproducido en cada uno de los preceptos impugnados; (b) subsidiariamente, el contenido de la regulación legal afecta al núcleo de las bases de las obligaciones contractuales reservadas en todo caso al Estado por el art. 149.1.8 CE, al Derecho procesal (art. 149.1.6 CE), y a la competencia estatal sobre la ordenación general de la economía (art.

149.1.13 CE); (3) la regulación establecida en la ley impugnada contradice el contenido de la Ley de arrendamientos urbanos. Sobre esas bases condicionales se considerará que el objeto y ámbito de aplicación es inconstitucional en la medida en que establece el ámbito de una ley que tiene por objeto la determinación, con carácter vinculante, de la renta de los arrendamientos urbanos y su evolución, lo que afecta al núcleo esencial de este tipo de contratos y contraviene el art. 149.1.8 CE, ***al formar parte del núcleo de la competencia exclusiva estatal en materia de legislación civil,*** y, en todo caso, de bases de las obligaciones contractuales; incurriendo, además, en inconstitucionalidad mediata en relación con lo dispuesto en los arts. 1 y 17.1 LAU; en relación con el art. 6 se afirmará que la determinación de la renta inicial del alquiler que aquí se establece forma parte esencial de la regulación de los contratos de arrendamiento, siendo el principio de libre fijación de la renta uno de los elementos esenciales a los que hace mención la STC 132/2019, por lo que su regulación se encuadra en las bases de las obligaciones contractuales ex art. 149.1.8 CE, exigiendo una regulación unitaria que asegure un tratamiento uniforme, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE (en la medida en que el establecimiento de un precio de referencia que se constituye en límite obligatorio invade la competencia exclusiva del Estado y entra en conflicto con el art. 17.1 LAU. La demanda considerará que la determinación del precio de referencia del art. 7 del texto controvertido será, asimismo inconstitucional ***porque sus apartados 2 a 4 no se limitan a regular el índice de referencia, sino que disponen sobre la concreción del principio de limitación de la renta, convirtiendo dicho índice en obligatorio. El resto del precepto es inconstitucional por conexión.*** La actualización de la renta que se contiene en el art. 8 de la norma impugnada, asimismo se considerará inconstitucional en la medida en que se refiere a un extremo que forma parte esencial de la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda, por lo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil (art. 149.1.8 CE), y, además, entra en conflicto con el art. 18 LAU. También colisiona con el art 20 LAU, el art. 9 de la norma impugnada por cuanto se establecen un régimen específico y unas condiciones para el acuerdo entre las partes en cuanto al pago de tales gastos y servicios, con un determinado sistema de compensación, que colisionan con el art. 20 LAU; el establecimiento de un régimen especial para el arrendamiento de viviendas nuevas o rehabilitadas (art. 10 de la norma impugnada), se considerara que forma parte esencial de la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda, por lo que invade la competencia exclusiva del Estado en materia legislación civil del art. 149.1.8

CE, y se opone al contenido del art. 4 LAU. Por lo que hace referencia a las obras de mejora, contempladas en el art. 11 de la norma impugnada, y a su régimen de de incremento de la renta como consecuencia de la realización de obras de mejora es parte esencial de la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda, por lo que se invade la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil; colisionará con el art. 17 LAU la fijación de obligaciones de compensación por parte del arrendador para el caso de establecimiento de una renta superior a un precio de referencia fijado administrativamente que forma parte esencial de la regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda, por lo que se invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, cuando se regula el reembolso de las cantidades percibidas en exceso del art. 12 de la norma impugnada. El deber de informar sobre el régimen de contención de rentas en las ofertas de arrendamiento de viviendas en áreas con mercado de vivienda tenso, que se contiene en el art. 13 de la norma impugnada, se considera que forma parte esencial de su regulación, invadiendo las competencias exclusivas del Estado en materia de legislación civil del art. 149.1.8 CE. Por su parte *el régimen de control y sancionador que se contempla en los arts. 14, 15 y 16 de la norma impugnada* son tachados en la demanda de inconstitucionales por vulneración del art. 149.1.8 CE, ya que, al carecer la Generalitat de competencia sustantiva para establecer las obligaciones de los preceptos anteriores, tampoco pueden controlar su cumplimiento y sancionar su inobservancia, pues la potestad sancionadora es instrumental de la competencia sustantiva sobre la materia de que se trate (SSTC 156/1995, FJ 7; 235/2001, FJ 9; 37/2002, FJ 13, y 148/2011, FJ 11), sin que tales reglas puedan subsumirse en la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de vivienda del art. 137 EAC. Por su parte, las DDAA primera, segunda y tercera, y DT 1ª vulneran las competencias estatales en materia de Derecho civil ex art. 149.1.8 CE: la DA 1ª por afectar a la regulación de la renta de los arrendamientos; la segunda por establecer un régimen especial de arrendamientos; la tercera, por implantar una regulación específica sobre resolución extrajudicial de conflictos; y, en el caso de la disposición transitoria primera, por determinar la legislación aplicable a la materia de arrendamientos urbanos. Se señalará, en particular, en cuanto a la disposición adicional tercera, que la regulación del arbitraje, en tanto que equivalente jurisdiccional, es materia propia de la legislación procesal civil, y que la competencia para la regulación de la mediación y otros procedimientos de resolución extrajudicial de intereses distintos del arbitraje corresponde al titular de la competencia sustantiva, siempre que tengan un carácter voluntario y no constituyan un presupuesto para al acceso a la

jurisdicción. La previsión legal no puede encontrar amparo en el art. 106.1 EAC, al tratarse de una materia en la que la Comunidad Autónoma de Cataluña carece de competencia, y que está reservada al Estado por el art. 149.1.8 CE, sin que pueda entenderse subsumida en las competencias autonómicas en materia de Derecho civil y de vivienda. La DA 4ª al regular el procedimiento judicial aplicable a los conflictos que se produzcan en contratos de arrendamiento de vivienda sujetos al régimen de contención y moderación de rentas (juicio verbal, con independencia de la cuantía), vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal ex art. 149.1.6 CE, careciendo de todo apoyo en el ámbito subjetivo jurídico de la comunidad autónoma en esta materia, al no tener cabida en la previsión del art. 130 EAC, en relación con los art. 129 y 137 EAC. Finalmente, por lo que se refiere a la DF 4ª, («Entrada en vigor»), letra b), considerará el recurso que el establecimiento de especificidades en la entrada en vigor de una determinada regulación de los contratos de arrendamiento de vivienda, en el supuesto de inmuebles de obra nueva u objeto de rehabilitación, forma parte esencial de la regulación de tales contratos, por lo que invade la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación civil, recogida en el art. 149.1.8 CE, además de que dicho régimen especial entra en conflicto con el contenido del art. 4 y de la disposición final segunda LAU.
El Abogado del Estado concluye solicitando la declaración de inconstitucionalidad de las normas que se impugnan.
Mediante escrito registrado en este tribunal el 27 de octubre de 2021, la abogada de la Generalitat de Cataluña se personó en el procedimiento y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 28 de octubre de 2021, se acordó tenerla por personada en nombre y representación del Gobierno de la Generalitat de Cataluña y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido. El 22 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la letrada del Parlamento de Cataluña, que solicitó la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación. En primer lugar, señala que la competencia prevalente al amparo de la que se dictaron los preceptos impugnados es en materia de vivienda. El recurso centra la defensa de la inconstitucionalidad en la falta de competencia del parlamento de Cataluña para legislar en materia de contratos de arrendamiento. Sin embargo, el análisis global de las normas impugnadas, atendiendo al acervo normativo en materia de acceso a la vivienda, carece del rigor necesario para determinar la competencia prevalente de la norma impugnada. Señala que para proceder al examen del

título competencial prevalente hay que partir de un análisis sobre el régimen especial en materia de contención y moderación de rentas atendiendo al objeto y finalidad de la Ley 11/2020, relacionándolo con la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, eje normativo central derivado de las competencias exclusivas autonómicas ex art. 137.1 EAC. Un análisis transversal sectorial determina que las normas dictadas en materia de vivienda regulan, en mayor o menor grado, aspectos de la propiedad urbana y, en consecuencia, inciden en facultades propias de las relaciones entre privados, de lo cual se encuentran ejemplos en la Ley 18/2007 –que no ha suscitado reproche constitucional alguno–, que impone deberes a los propietarios de viviendas condicionantes de la relación contractual relativa a la transmisión de los mismos, aparte de las reservas de suelo a que obliga la legislación urbanística; obligaciones que afectan a la libertad de contratación, e impuestas por razón de la función social que debe cumplir la propiedad de determinados bienes, sujeta a condiciones tanto por la legislación sectorial estatal como por la autonómica. De igual forma, también los contratos de alquiler pueden quedar afectados por las normas sectoriales que disciplinan el acceso a la vivienda, que, inevitablemente, inciden en facultades propias del Derecho civil al establecer limitaciones sobre la percepción de una utilidad del bien por parte de su propietario, lo que es meridianamente distinto a defender que la norma impugnada pretende una regulación de los contratos de arrendamientos urbanos, pues ni su objeto ni su finalidad permiten extraer tal conclusión. El propio legislador es conscienten el ámbito privado, tal y como se apunta en la exposición de motivos de la Ley 11/2020, pero las normas que adopta se dirigen al ámbito de las políticas de vivienda, incidiendo de forma selectiva, temporal y geográficamente muy limitada en la delimitación de la renta de solo algunos contratos de arrendamiento urbano. Acudiendo a la jurisprudencia constitucional relativa a la determinación de la competencia prevalente, con cita de la STC 153/1989, afirma que hay que atender al objeto y contenido de la norma que consiste en conseguir que en determinadas áreas del territorio catalán las rentas dejen de subir y puedan estabilizarse, o incluso descender. La limitación temporal de algunas rentas responde a la finalidad de adecuar el mercado de la vivienda a las necesidades sociales actualmente existentes, objetivo que pertenece claramente al ámbito de las políticas públicas de vivienda. En definitiva, es razonable entender que la normativa considerada presenta una conexión más estrecha con la materia relativa a la planificación y la ordenación de la vivienda de acuerdo con las necesidades sociales y de equilibrio territorial [art. 137.1 a) EAC] que con la de bases de las obligaciones contractuales del art. 149.1.8 CE. b) En segundo

lugar, defiende la representación del parlamento de Cataluña que los artículos impugnados promueven la adecuación del mercado de la vivienda a las necesidades sociales, incidiendo en el derecho de propiedad privada de acuerdo con su configuración constitucional. La naturaleza de la competencia en materia de vivienda viene intrínsecamente vinculada a disciplinar el derecho de propiedad, afectando a las relaciones entre privados a través de la limitación en el establecimiento de algunas rentas. Ahora bien, de la existencia de esta limitación no se sigue necesariamente una vulneración del derecho de propiedad privada, puesto que el art. 33 CE no consagra ni concibe este derecho como absoluto o ilimitado, tal como también resulta de la doctrina constitucional (SSTC 37/1987, y 93/2015), que ha destacado la función social que este derecho ha de cumplir, configurándolo como haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos por las leyes en atención a valores e intereses de la colectividad. La capacidad de modulación y configuración del derecho de propiedad en base a su función social no es ciertamente ilimitada, pero sí muy amplia y especialmente intensa cuando el interés colectivo concurrente es relevante por razones sociales y económicas, como sucede en el caso de la vivienda. La cuestión clave es, por tanto, considerar si la interpretación y aplicación que el legislador hace de la función social llega a anular o no el derecho de propiedad privada o lo desfigura de tal modo que lo hace irreconocible, lo que no sucede en el presente caso. La representación procesal autonómica alude a los supuestos de las SSTC 84/1994 y 222/1992, y recuerda que ni la prórroga forzosa del arrendamiento, ni la severidad de los requisitos exigidos para su excepción, ocasionan, por sí mismas, la pérdida de la utilidad económica de los arrendamientos. La doctrina de las sentencias citadas implica que el Tribunal acepta que la facultad del legislador de establecer medidas de contención de la renta en los arrendamientos urbanos se inserta en la definición de la función social de la vivienda y que, en sí misma, no vulnera el derecho de propiedad, salvo que llegara al extremo de vaciar de contenido el derecho por privarle de su utilidad económica, consecuencia que aquí no se produce. El art. 6.1 de la Ley 11/2020 concreta la política de contención de las rentas en los contratos de alquiler que el legislador catalán ha considerado necesario establecer a partir de los parámetros que indica el art. 1 de la ley, aplicando esa limitación en determinadas partes del territorio de Cataluña identificadas con los criterios objetivos que formula el art. 2 de la ley. De lo anteriormente expuesto, la letrada del Parlamento de Cataluña concluye que la norma actúa en el terreno que es propio de la definición de la función social del derecho de propiedad, en este caso respecto a su

arrendamiento para uso residencial, atendiendo al interés colectivo o la utilidad social en el acceso a la vivienda, así como que la fórmula de contención de la renta que utiliza la ley no alcanza a vaciar de contenido o hacer irreconocible el derecho de propiedad en lo que concierne a su utilidad económica; solo se establece un límite que no puede tacharse de desproporcionado ni arbitrario. El tercer de los argumentos gira en torno a la idea de que **Los preceptos impugnados no vulneran la competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.8 CE.** Insisten las alegaciones en que las normas impugnadas deben incardinarse preferentemente en la **competencia estatutaria en materia de vivienda.** No obstante, y por la incidencia del régimen de contención en la libertad de determinación de algunas rentas, el propio legislador determinó que actuaba también al amparo de su competencia en materia de Derecho civil (art. 129 EAC). Se analiza si dicho ejercicio se ajusta a los parámetros constitucionales del art. 149.1.8 CE, por si el Tribunal Constitucional entendiera que es el título competencial prevalente. La voluntad del legislador autonómico es la de facilitar el acceso a la vivienda, produciendo una incidencia, temporal y restringida, en la determinación de algunas rentas, pero no es su intención regular una institución de Derecho civil. En todo caso, los preceptos impugnados son constitucionales puesto que la Generalitat puede adoptar medidas en materia contractual. Partiendo del alcance que la jurisprudencia constitucional ha dado a la competencia que el art. 149.1.8 CE reserva a las comunidades autónomas con derechos civiles, forales o especiales (con cita de la STC 132/2019), afirma la letrada del Parlamento de Cataluña que la intención del constituyente es la de permitir el crecimiento de los Derechos civiles autonómicos, y que la competencia prevista en la Constitución les permite regular instituciones conexas con las ya existentes en su ordenamiento, conexión que deberá valorarse atendiendo al conjunto de normas existentes cuando entró en vigor la Constitución. Y la recurrente no apunta a muchos de los precedentes que permiten afirmar que la Generalitat tiene competencia para regular los contratos de arrendamientos urbanos, remitiéndose en este punto las alegaciones al fundamento jurídico tercero del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 4/2019, de 17 de junio, en el que se destacan algunos hitos históricos en la regulación de materias conexas con los arrendamientos urbanos, a partir de la Ley 40/1960, sobre Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, interpretada en consonancia con la tradición jurídica catalana reflejada en otra serie de proyectos y normas. En concreto, el dictamen señala que el contrato de arrendamiento de vivienda mantiene la suficiente relación de conexión con otras instituciones disciplinadas por el ordenamiento civil catalán vigente a

la entrada en vigor de la Constitución, como son el arrendamiento rústico y la aparcería. Otros precedentes se añaden la *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña», que dedicaba varios preceptos a disciplinar determinados aspectos de los arrendamientos rústicos y urbanos, memoria que fue reproducida por el «Proyecto de apéndice de Derecho catalán al Código civil,* de 1930. **De este repaso histórico se extrae la conclusión de que en Cataluña se han regulado, como parte del Derecho civil histórico, formas contractuales con una clara conexión con los contratos de arrendamientos urbanos, lo que supone, en coherencia con la jurisprudencia constitucional, que la Generalitat puede, al amparo del art. 129 EAC, adoptar normas que incidan en el derecho de arrendamientos urbanos; título competencial que debe siempre evaluarse dentro del marco general de las competencias de vivienda.** En cuarto lugar, se sostendrá que *Los artículos impugnados no vulneran las bases generales de los contratos en materia de arrendamientos urbanos:* Para llegar a tal conclusión, el escrito de alegaciones analiza si el régimen especial de contención y moderación de rentas puede incluirse en términos absolutos dentro de lo que la jurisprudencia constitucional considera bases de las obligaciones contractuales, partiendo del hecho de que el legislador civil estatal no ha identificado lo que deba entenderse por legislación básica en materia de contratos, y, en consecuencia, el límite configurador de la actividad legislativa de las comunidades autónomas. Señala que la STC 132/2019 ha configurado algunos de los elementos que deben tener la consideración de básicos en materia de contratos, por lo que es preciso analizar el contenido exacto de los preceptos impugnados a los efectos de determinar si el régimen especial de contención de rentas, del modo en que está regulado en la Ley 11/2020, afecta a la estructura de la relación contractual o a la lógica interna de la institución arrendaticia de bienes inmuebles. En ese análisis, es preciso tener en cuenta el contexto normativo en donde se inserta dicha regulación, configurado por la propia Ley 11/2020 y también por la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. Las limitaciones no se establecen para todos los contratos de arrendamiento, sino únicamente cuando la vivienda esté destinada a la residencia permanente del arrendatario y siempre que esté situada en una zona que haya sido declarada área con mercado de vivienda tenso. Se trata, por tanto, de una medida especial sin vocación de generalidad, estrechamente vinculada con el objetivo de garantizar, en la medida de lo posible, el acceso a una vivienda digna y asequible dentro del marco de las políticas públicas en materia de vivienda, sin afectar ni a la configuración de los elementos esenciales de la relación arrendaticia, ni al régimen general en materia de

contratos de arrendamiento, sino que afecta solo a determinados contratos de arrendamiento, quedando excluidos los contratos de arrendamientos sujetos a regímenes especiales de determinación de la renta, así como aquellos contratos de arrendamiento que la propia ley excluye de su ámbito de aplicación. Será consideración adicional de relevancia la de que la la entrada en vigor de este régimen no se efectúa con vocación de permanencia en el tiempo, y el establecimiento de los condicionantes en la determinación del precio de la renta no afecta a la estructura contractual de la institución arrendaticia, toda vez que las partes seguirán fijando el precio de la renta, aunque sujeto a unas condiciones totalmente justificadas para **garantizar el derecho de acceso a una vivienda digna.** En suma, se trata de un régimen acorde con la Constitución, que no afecta las bases de las obligaciones contractuales y que se enmarca en la dimensión institucional del derecho a la propiedad privada, estrechamente vinculada con la función social establecida en el art. 33 CE, cuyo contenido corresponde concretar a la Generalitat en virtud del art. 137.1 EAC. Como último aspecto de esta alegación, se refiere la letrada del parlamento a la contradicción de las normas impugnadas con la Ley de arrendamientos urbanos, en particular, en lo que se refiere al principio de libre determinación del precio contemplado en el art. 17.1 LAU. Hay que partir de la naturaleza de dicha ley, para lo que es de utilidad acudir a la exposición de motivos del Real Decreto-ley 7/2019, de 1 de marzo, que expresa con claridad la relación entre las políticas públicas de vivienda y la regulación de los arrendamientos urbanos. Esto es, **la finalidad de la Ley de arrendamientos urbanos no es únicamente regular materia de Derecho civil, sino que, en gran medida, pretende determinar la dirección de las políticas públicas en materia de vivienda en el ámbito del mercado de alquiler, constituyéndose así en pieza central de dichas políticas.** No existe contradicción de los preceptos impugnados con la Ley de arrendamientos urbanos, pues esta sigue siendo la norma de aplicación en todo el territorio, **aunque permitiendo,** en el marco de las competencias atribuidas a las comunidades autónomas en materia de vivienda, **su coexistencia con normas que introducen elementos de corrección del mercado del alquiler en aquellos puntos geográficos donde dicha medida resulta imprescindible, produciéndose un supuesto de cooperación entre la norma estatal y la autonómica.** De no entenderse así, se vaciarían de contenido las competencias autonómicas. En quinto lugar se sostendrá que l**os preceptos impugnados no afectan a la planificación general de la economía** (art. 149.1.13 CE). En efecto, a pesar de reconocer la relación entre la competencia del art. 149.1.13 CE y

las bases contractuales, no comparte la representación autonómica la conexión entre la jurisprudencia constitucional en la materia y las normas impugnadas, pues de estas no se desprende una afectación de la regulación mínima estatal de la que pueda derivar un impacto los principios de unidad de mercado, equilibrio económico territorial, o en la planificación general de la economía del Estado. Las limitaciones geográficas, temporales y por tipología contractual que implican tienen una incidencia extremadamente limitada en relación con el territorio español, por lo que la limitación de rentas inducirá a una alteración económica inapreciable a nivel de la economía del Estado. Las reglas principales a que se sujeta el régimen de contención de rentas en la ley impugnada no pueden generar una consecuencia gravosa de suficiente entidad, según exige la jurisprudencia constitucional [STC 16/2018, FJ 16 B)]; impacto gravoso sobre la economía estatal que no ha quedado demostrado por la recurrente, por lo que hay que concluir que la ley no menoscaba la plena efectividad de la competencia estatal del art. 149.1.13 CE. La sexta de las consideraciones en favor de la norma autonómica recurrida girará en torno a la consideración de la inexistencia de la pretendida vulneración por parte de los arts. 17 y 18, así como de la disposición adicional cuarta de la Ley 11/2020 de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE). A mayor abundamiento se aducirá que las leyes 24/2015 y 4/2016 no fueron recurridas por parte del Estado ante el Tribunal Constitucional, que podría haberse pronunciado sobre la constitucionalidad de sus respectivos artículos 5 y 16, pero el abogado del Estado desistió de la impugnación de los dos, de lo que deriva su conformidad con el ajuste constitucional. No es posible, a modo de juicio paralelo, determinar que las normas reguladoras de la obligación de ofrecer un alquiler social o de realojamiento, establecidas en dichos preceptos, son inconstitucionales, para así poder extender tal declaración a disposiciones conexas como sería el caso de los arts. 17 y 18. Por tanto, solo puede apreciarse su inconstitucionalidad si, de su redacción, puede derivarse tal conclusión. El art. 17 establece la obligación de acreditar documentalmente que se ha realizado una oferta de alquiler social, obligación de naturaleza administrativa que no encuentra ningún anclaje en el seno del procedimiento judicial al que se hace referencia en el precepto, y que no interfiere ni en la capacidad de las partes de iniciar un proceso ni en el desarrollo de este. En cuanto al art. 18, se efectúan las mismas observaciones, pues la referencia procesal realizada en el precepto señala un momento temporal que no pertenece a un proceso judicial o hipotecario, sino al procedimiento de la Ley 4/2016, relativo a la obligación de realojamiento. No introduce, por tanto, ningún requisito de procedibilidad,

como reconoce la recurrente en sus alegaciones. Aunque distinto será, sin embargo, el discurso en cuanto a la impugnación de la disposición adicional cuarta de la Ley 11/2020, **pues se reconoce que se trata de una norma que incide en un ámbito procesal civil, como es el de determinar si un procedimiento se sustancia por el juicio verbal o no. Aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, considera la letrada del Parlamento de Cataluña que el precepto tiene encaje dentro de las necesarias especialidades a que se refiere el art. 149.1.6 CE, y no vulnera la competencia estatal.** La doctrina constitucional exige que se identifique cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades, para seguidamente identificar cuál es la legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, respecto de la que se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas en la Ley 11/2020. Finalmente, debe determinarse si entre las peculiaridades sustantivas o materiales establecidas en la Ley 11/2020 y las singularidades procesales que contiene la norma impugnada existe una conexión directa con entidad suficiente que sirva para justificar las especialidades procesales incorporadas. En cuanto a lo primero, el objeto de la Ley 11/2020 es la regulación de la contención y moderación de rentas (art. 1) en los contratos de arrendamiento de vivienda (art. 6) que se concluyan en un área de viviendas tenso (arts. 2 a 4) a partir del índice de referencia de precios de alquiler de las viviendas que determina y hace público el departamento competente en materia de vivienda, el cual determinará el precio de referencia para estos contratos (art. 7); quedará así fijado el Derecho sustantivo derivado de la Ley 11/2020. La legislación respecto de la que se establece la especialidad es la correspondiente a la regulación de los procedimientos del orden civil relativos a los arrendamientos urbanos regulados por la Ley de enjuiciamiento civil, que remite a la vía del juicio ordinario, salvo cuando de lo que se trata es de dirimir cuestiones que afectan a la determinación de la renta o reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario, las cuales deben dirimirse mediante el juicio verbal, con independencia de su cuantía. El legislador autonómico ha trasladado a este ámbito las pretensiones que tengan por objeto la determinación de la renta, así como el reembolso de cantidades eventualmente pagadas en exceso de los contratos de arrendamiento de vivienda sujetos al régimen de contención de rentas. Con ello se han querido evitar posibles disfunciones en la determinación del tipo de procedimiento, para el caso de que las partes tengan que acudir a la vía jurisdiccional a los efectos de determinar la renta para este tipo de contratos. Lo anterior sirve también para justificar la necesidad de introducir una especialidad procesal en

estrecha conexión con el régimen especial de contención y moderación de rentas. Existe la conexión directa entre la normativa sustantiva y la singularidad de la norma procesal, extremo que, además, queda justificado en el último párrafo del preámbulo de la Ley 11/2020; en consecuencia, la especialidad procesal se establece en el marco del art. 149.1.6 CE, al amparo de la competencia reconocida a la Generalitat por el art. 130 EAC. Por lo que se refiere a las alegaciones de la abogada de la Generalitat de Cataluña, en el que interesó la desestimación en su integridad del recurso de inconstitucionalidad y la declaración de que los preceptos impugnados son plenamente conformes con la Constitución, convendrá subrayar los siguientes extremos: considerará que la cuestión a debatir es un problema generalizado tanto en Europa como en los EE.UU, países que han aprobado normativas que tienen objetivos análogos a los de la Ley 11/2020. Menciona a continuación el contenido de los preceptos objeto de recurso, para después abordar el marco competencial del mismo. Respecto al marco competencial, la abogada de la Generalitat de Cataluña se refiere a la disposición final tercera en la que se expresa que la Ley 11/2020 se dicta al amparo los arts. 129 y 137 EAC, que respectivamente atribuyen a la Generalitat de Cataluña la competencia exclusiva en materia de Derecho civil, excepto en las materias que el art. 149.1.8 CE reserva al Estado, así como la competencia exclusiva en materia de vivienda. Los arts. 17 y 18 y la disposición adicional tercera se dictan al amparo del art. 130 EAC, según el cual corresponde a la Generalitat dictar las normas procesales específicas que deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña. La abogada de la Generalitat de Cataluña también cita las competencias en materia de protección del consumidor del art. 123 EAC para concluir que el régimen de contención de rentas constituye la regulación sustantiva y central de la norma, encuadrada con carácter prevalente en la materia civil y, en menor medida, en las materias de vivienda y consumo. En cuanto a los arts. 15 y 16, relativos al régimen sancionador, estos derivan de la regulación sustantiva de la materia del régimen de contención de rentas. Finalmente, la disposición adicional cuarta constituye una especialidad procesal de la misma regulación civil del régimen de contención de rentas del arrendamiento, y los arts. 17 y 18, que modifican, respectivamente, el art. 5 de la Ley 24/2015 y el art. 16.4 de la Ley 4/2016, se encuadran en la materia de vivienda, sin incidencia alguna en la materia civil. Por su parte, el escrito de alegaciones de la Generalitat de Cataluña aborda el marco competencial del recurso. Alude, en primer lugar, a la delimitación de competencias en materia civil, señalando la posición singular de la Generalitat respecto al Derecho civil, de manera que, conforme a los arts. 149.1.8 CE y 129 EAC, le corresponde la competencia

exclusiva para legislar en materia civil dentro de los límites establecidos en la Constitución, mencionando las SSTC 31/2010 y 4/2014. La contención de rentas en el alquiler de vivienda, además de encuadrarse en la materia civil, se encuadra en la submateria relativa a los contratos, respecto a la que la Constitución atribuye al Estado la competencia para dictar las bases de las obligaciones contractuales. Por ello, el punto de partida es idéntico al enjuiciado por la STC 132/2019. Se plantea, por tanto, el interrogante relativo a la competencia autonómica para legislar en la materia contractual de los arrendamientos en la doble perspectiva de la existencia de una conexión suficiente con el Derecho civil propio y del respeto a las bases estatales de las obligaciones contractuales, a las que hace referencia el art. 149.1.8 CE, de acuerdo con el canon que fija la STC 132/2019. A estos efectos, se recordará que el Tribunal Constitucional ha perfilado los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales. Por lo que atañe al desarrollo, permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel derecho posibilitando su crecimiento orgánico. En cuanto a la noción de conexión, es suficiente con que la vinculación exista con el conjunto de las instituciones preexistentes, con su sistema normativo y con los principios que lo informan (cita STC 95/2017). Concluirá, por tanto: la competencia legislativa autonómica para el desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho. Respecto a la noción de bases de las obligaciones contractuales del art. 149.1.8 CE, se trae a colación la STC 132/2019 que indica que dentro de la competencia estatal sobre la contratación entre privados tienen cobijo las normas estatales que fijen las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de los contratos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de este sector. No se trata de una regulación pormenorizada, ni exige idéntica posición jurídica para todos los ciudadanos en todo el territorio y admite diversidad de regímenes jurídicos. Se parte de la necesidad de una mínima regulación uniforme en materia de contratos, con base en la propia naturaleza del Derecho contractual, pues, salvo excepciones justificadas, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo en el que rige el principio de libertad de pactos, que encuentra su fundamento constitucional en el art. 38 CE. Mientras el Estado no fije las bases de las obligaciones contractuales, las comunidades autónomas no pueden quedar obligadas a esperar el pronunciamiento específico del legislador estatal y pueden ejercer su competencia respetando los principios que se deriven de la Constitución y de la legislación existente,

fundamentalmente de las normas recogidas en el Código civil de 1889, lo que no implica considerar que todas las normas contractuales de su libro IV lo sean. En suma, t teniendo en cuenta el necesario cumplimiento de los principios de unidad de mercado y libre circulación de personas y bienes (art. 139 CE), solidaridad y equilibrio económico (arts. 2 y 138 CE) y planificación general de la actividad económica (art. 131 CE), se concluye que en materia contractual solo deben considerarse normativa básica las reglas que incidan directamente en la organización económica, en las relaciones inter partes y en la economía interna de los contratos. Por lo que se refiere al escrito del Gobierno de la Generalitat de Cataluña se refiere seguidamente a la doctrina de la STC 89/1994 sobre las limitaciones que derivan de la legislación de arrendamientos urbanos de vivienda, en relación con el derecho de propiedad y su adecuación al contenido del art. 33 CE. De acuerdo con esta doctrina constitucional, que se basa en la previa STC 37/1987, corresponde al legislador delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre su contenido esencial, entendido como recognoscibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como posibilidad efectiva de la realización de ese derecho. En el caso de los arrendamientos urbanos, una delimitación del derecho de propiedad derivada de su propia regulación, como era la prórroga forzosa del contrato, encuentra una justificación en el art. 47 CE, que recoge el derecho a disfrutar de una vivienda digna y ordena a los poderes públicos que promuevan las condiciones necesarias para ello. Pero, además, señala que no puede olvidarse la relevancia que la continuidad del arrendamiento reviste para la protección de la estabilidad del domicilio familiar y de la misma familia, en la línea de lo dispuesto en el art. 39 CE. Las mismas consideraciones son aplicables desde la perspectiva del art. 38 CE, entendiendo que las limitaciones impuestas al arrendador no pueden estimarse conculcadoras de la libertad de empresa. En cuanto al marco competencial en materia de vivienda se recuerda el contenido del art. 137 EAC, en relación a las competencias autonómicas, así como el mandato del art. 47 CE, y también la doctrina constitucional según la cual no forzosamente resulta contraria al derecho de propiedad una regulación que restrinja o limite los derechos de los propietarios en atención a los intereses de la comunidad, sin que, por otro lado, las restricciones o limitaciones comporten que el referido derecho de propiedad quede desprovisto de las garantías reconocidas en el art. 33 CE. Consideraciones que concluye con la referencia al mandato del art. 47 CE. Sobre la materia de consumo se alude al art. 123 EAC y al art. 51 CE, resaltando que, dado su carácter pluridisciplinar, es una materia que resulta

compartida entre el Estado y las comunidades autónomas y, en materia de Derecho procesal, se destaca que las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas derivan de la conexión directa con las particularidades del derecho sustantivo autonómico que vengan requeridas por estas. La abogada de la Generalitat de Cataluña aborda la cuestión de la conexión de la Ley 11/2020 con el Derecho civil catalán, señalando que el recurso del Gobierno del Estado discute la conectividad de su regulación respecto del derecho anterior, lo cual, a su juicio, queda contrarrestado con la argumentación del dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2020, con amplia reproducción de su fundamento jurídico tercero, en el que se indica la conexión con otras instituciones del Derecho civil catalán, como el arrendamiento rústico y la aparcería. Menciona la regulación del contrato de arrendamiento de vivienda en la legislación común y foral indicando que antes de que se aprobaran en España leyes especiales sobre los arrendamientos urbanos, las disposiciones que regían sobre los arrendamientos urbanos de edificios fueron sucesivos decretos, los cuales se remitían a la «legislación común» pero solo en materia de desahucio, mientras que respecto del régimen jurídico del contrato de arrendamiento, siempre alude a la legislación civil que incluye la «legislación foral». En las leyes especiales de arrendamientos anteriores a la Constitución el arrendamiento sigue siendo una materia propia de los derechos forales en todo lo que la ley especial estatal de arrendamientos no sea aplicable. En ese sentido, la remisión de la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, al Código civil debe entenderse como un mero reconocimiento de la situación legislativa preexistente. La conexión reclamada por la doctrina constitucional se produce en relación con los contratos de cultivo, tradicionalmente regulados por el Derecho civil catalán. El punto de conexión que proporciona la regulación de esos contratos se proyecta sobre los arrendamientos en su totalidad, por tanto, también sobre los arrendamientos de fincas urbanas. Existe una unión o trabazón entre los arrendamientos rústicos y urbanos, puesto que, en definitiva, ambos forman parte de la institución preexistente sobre el arrendamiento. Las dos tipologías de arrendamiento forman parte del mismo sistema normativo y comparten los mismos principios que lo informan. Entender que no existe esta conexión entre las diferentes tipologías de arrendamiento lleva aparejado restringir injustificadamente la competencia del legislador catalán en relación con el Derecho civil propio, reduciendo su papel al de mero conservador de normas antiguas, que devienen obsoletas y disfuncionales, pese a que la Constitución le ha reconocido la posibilidad de alcanzar el objetivo de desarrollo. La abogada

de la Generalitat de Cataluña afirma que existe una conexión directa entre la regulación de la contención de rentas en los arrendamientos de vivienda y un considerable número de preceptos del Código civil de Cataluña, que regulan o inciden en los arrendamientos. Cita en ese sentido los preceptos que conceptúan los contratos de arrendamiento como actos de administración o disposición en todas las normas que reconocen la legitimación del propietario o copropietario o de los administradores de los bienes ajenos —padres, tutores, herederos fiduciarios— para otorgar estos contratos o para cobrar rentas; los que aluden al arrendamiento al hacer referencia a la tenencia del inmueble por un título diferente a la propiedad, el que reconoce el derecho de tanteo de los arrendatarios y los que prevén el cobro y pago de rentas o pensiones. Se sostendrá que la Ley 11/2020 es respetuosa con las bases de las obligaciones contractuales que se infieren del Código civil, conforme a los criterios de la STC 132/2019, según la cual las bases deben referirse con carácter general y común a todos los contratos o categorías amplias de contratos; si bien no todos los contratos se rigen por los mismos criterios o principios y, por ello, además de poder concretar o identificar las bases de las obligaciones «en general», hay que descender al detalle para extraer las bases de cada contrato en particular. Por tanto, nada impide al legislador catalán regular la materia de arrendamientos urbanos de acuerdo con las bases que se infieran del Código civil, respetando los principios que se deriven de la Constitución y de la legislación existente. Y no cabe acoger la afirmación de que la regulación de la contención de rentas de la Ley 11/2020 incurre en inconstitucionalidad mediata por no tener un contenido idéntico a los preceptos de la Ley de arrendamientos urbanos, porque ello desborda el concepto de bases de las obligaciones contractuales definido por el Tribunal Constitucional. Asimismo, el gobierno de la Generalitat de Cataluña defiende que es necesario preguntarse si uno de los principios materiales que se extrae de las normas del Código civil en materia de contratos, como es la autonomía de la voluntad, es una base contractual en el contrato de arrendamiento cuando el objeto es una finca urbana destinada a vivienda. La política de vivienda en España siempre se ha caracterizado por la supervisión del alquiler por parte del poder público y, en particular, en lo que respecta a la renta, se ha cimentado con normas que han impuesto controles y que han introducido la distinción entre alquileres de renta antigua y renta libre y que, a lo sumo, han impuesto mecanismos para su revisión. La política intervencionista en materia de vivienda ha sido una constante y, en definitiva, demuestra que la autonomía de la voluntad es una base contractual que el Código civil permite limitar por ley para determinados contratos, lo que se traduce en una determinada regulación imperativa de

los derechos y obligaciones de las partes. Que esta regulación concreta imperativa solo afecte a la renta o a la duración, o a ambas cuestiones y aún otros, y en qué forma y medida, es algo que caería fuera de las bases. A este respecto, señala que el propio art. 1255 del Código civil dispone de forma expresa que la libertad de pactos se pueda limitar por las leyes y ello también forma parte de la base de la obligación contractual. En resumen, se debe entender que la libertad de pactos no es omnímoda, como tampoco lo es el derecho de propiedad de acuerdo con el art. 33 CE, estando delimitado su contenido por la ley. Una vez demostrada la competencia del Parlamento de Cataluña en materia de arrendamientos urbanos, por su conexión directa con el ordenamiento civil catalán, es indudable que el legislador catalán también tiene competencia para delimitar los pactos del contrato de arrendamiento para observar la función social de la vivienda. Además, los requisitos de validez y eficacia de los contratos de arrendamiento como bases de las obligaciones contractuales no se ven afectados por las previsiones de la Ley 11/2020, en la medida en que los contratos seguirán siendo válidos y desplegarán sus efectos aun si vulneran el límite de renta previsto en la Ley 11/2020. Claro está, todo ello sin perjuicio del derecho del arrendatario a exigir el pago de lo indebido y los intereses legales de estas cantidades, de acuerdo con lo previsto en el art. 12 de la Ley 11/2020 y de la eventual sanción administrativa impuesta al arrendador. Igualmente, respeta la causa onerosa del contrato de arrendamiento como elemento de validez del acuerdo. Guarda relación con el método de la rescisión por lesión examinado en la STC 132/2019, por cuanto el de la contención de rentas del arrendamiento de vivienda es idéntico, al establecer límites cuantitativos al precio con la finalidad de reequilibrar las prestaciones, si bien en el primer caso, se articula el reequilibrio del precio mediante su impugnación y, en cambio, en los arts. 6 y 7 de la Ley 11/2020 se establecen unos topes que se deberán aplicar a la hora de pactar el precio del arrendamiento, pero en ambos casos se respeta la causa onerosa del contrato. Esto se pone de manifiesto en el modo de determinar el precio del alquiler de la vivienda mediante el índice de referencia de los precios de alquiler de viviendas que determina y hace público el departamento competente en materia de vivienda, a partir de los datos que constan en el registro de fianzas de alquiler de fincas urbanas y de las características adicionales que se tengan en cuenta para calcular el índice en cada momento. Si bien inicialmente la finalidad del índice de referencia de los precios de alquiler de viviendas era la de orientar las políticas públicas de la Generalitat en materia de vivienda, así como a los consumidores arrendatarios, el legislador catalán, al aprobar la Ley 11/2020, estimó que era un instrumento útil para articular un sistema

de protección para los consumidores y usuarios, en este caso los arrendatarios de vivienda. Tiene el objetivo de mantener un equilibrio económico en el contrato de arrendamiento, reforzando justamente el carácter oneroso de la causa del contrato y también de forma especialmente significativa en una situación de crisis económica o de desigualdad entre las partes contratantes. La abogada de la Generalitat de Cataluña expone también el método de cálculo de dicho índice y la metodología empleada para elaborarlo, concluyendo que como con el método de cálculo del índice de referencia de los precios de alquiler de viviendas se obtiene la media aritmética de los precios de alquiler, es indudable que el resultado obtenido se corresponde con un precio de mercado que servirá para establecer la renta de alquiler de la vivienda. Y ello permite afirmar que se respeta la causa onerosa del contrato y se delimita la función social de la propiedad de la vivienda con justificación en los arts. 47 y 39 CE. La Abogada de la Generalitat defenderá que el régimen de contención de rentas de la Ley 11/2020 no incumple el principio de unidad de mercado, y, por tanto, no vulnera la competencia estatal del art. 149.1.13 CE, afirmación que sustenta en la fundamentación de la STC 79/2017, de la que deriva que el mercado único es un espacio donde se encuentran garantizadas la libre circulación de personas y bienes, y donde las condiciones esenciales de ejercicio de la actividad económica sean iguales. No obstante, en esa concepción se ha de buscar un equilibrio entre la unidad de España y la autonomía de sus nacionalidades y regiones, de manera que, aunque del ejercicio de las competencias legislativas autonómicas se deriven desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos, no por ello resulta necesariamente infringidas las previsiones constitucionales relativas a la unidad de mercado. Se traerá a colación la doctrina constitucional en relación a las garantías estructurales y a las garantías dinámicas que promueven la unidad de mercado. En cuanto a las primeras, la regulación de la Ley 11/2020 respeta el título estatal del art. 149.1.8 CE, los derechos afectados (derecho de propiedad y libertad de empresa), y facilita el acceso una vivienda digna en términos reales de igualdad, en todo el territorio. Por lo que se refiere a las garantías dinámicas de los apartados 1 y 13 del art. 149.1 CE, señala que el Estado se ha limitado a argumentar que la contención de rentas rompe la unidad de mercado. Frente a ello, aduce que el art. 149.1.13 CE recoge una regla de carácter transversal en el orden económico, pero que exige una lectura restrictiva (STC 79/2017, FJ 8), ya que, en caso contrario, podría constreñir e incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las comunidades autónomas; teniendo en cuenta que no toda medida con incidencia económica puede encadenarse en ese título, sino que es preciso que tenga una incidencia

directa y significativa sobre la actividad económica general. En este caso, la recurrente no ha demostrado una incidencia significativa de la regulación de la contención de rentas, sino que se limita a considerar básicos todos los preceptos de la Ley de arrendamientos urbanos, desde el prisma de la materia de Derecho civil y la submateria de contratación, pero no ha cumplido la carga alegatoria correspondiente. En todo caso, hay que partir del hecho de que el mercado de la vivienda del alquiler es muy heterogéneo en todo el territorio español y que no existe homogeneidad, incluso, en el territorio de Cataluña, como demuestran los datos publicados en el diario El País de 10 de octubre de 2021, que reflejan diferencias sustanciales entre diversas partes del territorio nacional. Lo que vendrá a demostrar la insuficiencia de las medidas adoptadas de manera unitaria por el Estado para promover la oferta de viviendas de alquiler e incidir en la consecución de los precios equivalentes y proporcionales al esfuerzo económico que deben hacer los ciudadanos. De acuerdo con ello, se interroga sobre cómo puede distorsionar la regulación de la Ley 11/2020 la unidad de un mercado que no es unitario, estando segmentado por barrios, por ciudades y por comunidades autónomas. Por el contrario, permite determinar espacios en los que las condiciones esenciales del ejercicio de la actividad económica sean equivalentes, posibilitando el acceso a una vivienda digna en condiciones de igualdad. Para concluir esta alegación, indica que esta política de contención de rentas del alquiler ha sido ampliamente secundada por setenta municipios de Cataluña, incluido el de Barcelona, en los que reside el 65,17 por 100 de la población catalana. Esto demuestra que el mercado del alquiler es un mercado local y que el equilibrio entre la necesaria coherencia de la política económica y la garantía del derecho a acceder a una vivienda digna no se puede conseguir con una regulación unitaria y uniformista, sino con una que incida de forma específica en áreas de los municipios con características comunes. En quinto lugar, se defenderá que la regulación de la contención de rentas respeta los principios de proporcionalidad y de no discriminación como principios materiales de las bases de las obligaciones contractuales. Así, respecto a la proporcionalidad, las medidas de la Ley 11/2020 toman en consideración la renta media de los precios de mercado, pero también prevén excepciones, no permiten que se generen pérdidas sustanciales y prolongadas al arrendador y, en todo caso, la limitación de la autonomía de la voluntad es temporal y no limita las causas para poner fin al arrendamiento. Con ello no se impide reconocer el contenido esencial del derecho del arrendador en cuanto que no le priva de utilidad económica. La renta que puede cobrar el arrendador no se establece en función del nivel de ingresos del arrendatario. También existen correctivos cuando el arrendador

no llega a determinados ingresos y se permite la repercusión al arrendatario de las mejoras que haga el arrendador o incrementar o aminorar el valor determinado por el índice de referencia, con una variación de como máximo el cinco por ciento, en función de las características de la vivienda. Hay que añadir que la renta también se puede actualizar y que los gastos generales y de servicios individuales también se pueden imputar al arrendatario. La norma también permite tener en cuenta las características de los pisos de nueva construcción o gran rehabilitación para incrementar el precio. Sin olvido de que la Ley 11/2020 no discrimina según la contención de renta afecte a pequeños propietarios o grandes tenedores. Tampoco se puede considerar discriminatorio el hecho de que la renta máxima sea distinta según la zona donde radique el inmueble. Esta diferencia responde a la heterogeneidad de los mercados locales de vivienda, que hace que algunos núcleos urbanos sean más atractivos que otros. Además, es preciso tener en cuenta la doctrina de la STC 89/1994 sobre los arrendamientos urbanos, que obliga a tener en cuenta las previsiones de los arts. 47 y 39 CE. En relación con el régimen sancionador, regulado en los arts. 15 y 16, afirmará la abogada de la Generalidad, que estos no son inconstitucionales, pues una vez demostrada la competencia de la Generalitat para aprobar el régimen de contención de rentas del arrendamiento de vivienda en las áreas declaradas con mercado de vivienda tenso, es incuestionable la competencia para tipificar infracciones por incumplimiento de dicha regulación, dado su carácter instrumental respecto de aquella. Finalmente el escrito de alegaciones examina las tachas referidas a las especialidades procesales de los arts. 17 y 18 y de las disposiciones adicionales tercera y cuarta de la Ley 11/2020. Por lo que se refiere al art. 17, que modifica al art. 5.3 de la ley 24/2015, se invoca a la STC 80/2018, relativa a un supuesto similar, y se añade que el citado art. 5 fue objeto del recurso de inconstitucionalidad 2557-2017 (sic, en realidad, fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 2501-2016), planteado por el gobierno del Estado, desistiéndose de continuar el recurso contra dicho precepto tras alcanzarse un acuerdo interpretativo en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado el 30 de octubre de 2018, en el que se determinó que *«la obligación de realizar una propuesta de alquiler social no supone una innovación o especialidad procesal alguna en relación con el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria por lo que no vulnera la competencia del Estado en materia de legislación procesal».* Por tanto, la regulación del art. 5.3 de la ley 24/2015 forma parte de una innovación procesal que inevitablemente se deduce de la particularidad creada por esa misma ley. De nada serviría crear la figura del alquiler social si el obligado no acredita el cumplimiento de la obligación con la presentación de la correspondiente demanda, por lo

cual existe la conexión directa requerida por la doctrina del Tribunal Constitucional entre la especialidad procesal introducida y el objeto de la norma. Los anteriores argumentos son trasladables al supuesto del art. 18, que da nueva redacción al art. 16.4 d) de la Ley 4/2016, sobre obligación de realojo de personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial que pueden perder la vivienda habitual, ya que el citado art. 16 también fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4752-2017, promovido por el Gobierno del Estado, respecto del cual también se alcanzó un acuerdo interpretativo en la correspondiente comisión bilateral, que dio lugar al desistimiento en relación con el mismo. La impugnación de la disposición adicional tercera se tacha de preventiva, porque se limita a prever que el departamento competente en materia de mediación impulse el establecimiento de sistemas de resolución extrajudicial de conflictos entre la parte arrendadora y la arrendataria en cuanto a la determinación de la renta, si les resulta de aplicación la Ley 11/2020. Por último, la disposición adicional cuarta, que somete al juicio verbal las contiendas judiciales sobre la renta en contratos sujetos al régimen de contención de rentas de la Ley 11/2020, trata de establecer la necesaria regulación procesal respecto de reclamaciones jurídicas que vienen configuradas por la propia Ley, por lo cual no es admisible la tacha de constitucionalidad alegada de contrario. Por providencia de 5 de abril de 2022, se señaló para deliberación y votación de esta sentencia el día 7 del mismo mes y año. **II. Fundamentos jurídicos.** El presidente del Gobierno de la Nación impugna los arts. 1, 6 a 18, las disposiciones adicionales primera a cuarta, la disposición transitoria primera y la disposición final cuarta, letra b), de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda. **El planteamiento del recurso de inconstitucionalidad es de naturaleza estrictamente competencial, denunciando, en síntesis, que el régimen de contención y moderación de rentas aplicable a contratos de arrendamiento de viviendas concluidos en áreas con mercado de vivienda tenso que establece la Ley vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales prevista en el art. 149.1.8 CE, sin que pueda ampararse en las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre Derecho civil y sobre vivienda que le atribuyen los arts. 129 y 137 EAC.** El núcleo duro de la argumentación radica en la afirmación de que determinados preceptos no encuentran acomodo en la

competencia de la comunidad autónoma para dictar normas procesales específicas que deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña ex arts. 149.1.6 CE y 130 EAC, vulnerando la competencia estatal; cuestión que como ha quedado ya reflejado se niega por parte del Parlamento de Cataluña, así como por el Gobierno de la Generalitat. En síntesis, han defendido que la Comunidad Autónoma es competente para aprobar dicha regulación al amparo de sus competencias en materia de vivienda y Derecho civil, y de Derecho procesal, esta última en el marco de lo dispuesto por el art. 149.1.6 CE. La presente STC comienza haciendo unas consideraciones acerca del plazo de interposición del recurso, en parte susceptible de considerarse presentado fuera de plazo (fue interpuesto, transcurridos más de tres meses desde dicha fecha, que es el plazo que contempla el art. 33.1 LOTC, considera el TC que hay que tomar en consideración que se ha formalizado tras haberse utilizado previamente el cauce de resolución de conflictos previsto en el art. 33.2 LOTC, con lo que, en consecuencia, tras resultar infructuoso el citado trámite, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo ampliado de nueve meses al que hace referencia el indicado precepto). Una segunda cuestión previa ha de tenerse asimismo en cuenta al afrontar la resolución del conflicto constitucional planteado: se trata de la incidencia en este recurso de inconstitucionalidad de la STC 37/2022 resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 6289-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. Algunos de los preceptos aquí recurridos también fueron objeto de impugnación en aquel proceso constitucional, y, en parte, por motivos coincidentes. Por esta circunstancia, la STC 37/2022 cobra relevancia en este proceso constitucional desde los siguientes puntos de vista: será trasladable aquí la exposición efectuada en el fundamento 3 en cuanto al contenido de la regulación que implanta la Ley 11/2020, así como las consideraciones que se desarrollan en los fundamentos 4 y 5 en relación con las competencias en materia civil y procesal, respectivamente, en las que se encuadraban, respectivamente, los preceptos enjuiciados en cada uno de dichos fundamentos (a); de otra parte se deberá tener presente que algunas normas de la Ley 11/2020 aquí impugnadas ya fueron declaradas inconstitucionales y nulas por la STC 37/2022. Como es sabido, de acuerdo con la consolidada doctrina de este Tribunal, una vez declarada nula una norma por inconstitucional y por tanto expulsada del ordenamiento, se produce *«la desaparición sobrevenida del objeto de esta impugnación, que no requiere, por lo mismo, un nuevo pronunciamiento por parte de este Tribunal»* [STC 16/1996, FJ 5; en el mismo sentido, STC 184/2014, FJ 2 c)]; en concreto, y a los efectos que aquí interesan, tal declaración se extendió a los siguientes

preceptos: los arts. 1, 6 a 13, 15 y 16.2; las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y cuarta; la disposición transitoria primera y la disposición final cuarta, letra b); en consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico de esas previsiones de la Ley 11/2020 determina la pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, en lo que se refiere a las impugnaciones dirigidas contra los preceptos que se han declarado ya inconstitucionales y nulos en la STC 37/2022. Consiguientemente el análisis del TC queda reducido a la impugnación de los arts. 14, 16.1, 17 y 18, que son los únicos de los que recurre el presidente del Gobierno que no han sido ya expulsados del ordenamiento jurídico en virtud de la STC 37/2022. No obstante recordará la presente resolución del TC cómo respecto del último de los preceptos reseñados, se ha de precisar que, aunque fue objeto de impugnación en el recurso de inconstitucionalidad núm. 6289-2020, la queja dirigida contra él, y que fue desestimada en el fundamento 7, se refería a cuestión distinta de la que aquí se suscita, pues en aquel caso se le imputaba la vulneración del principio de seguridad jurídica reconocido en el art. 9.3 CE, mientras que, en el presente recurso, se le achaca la vulneración de la competencia del Estado en materia procesal ex art. 149.1.6 CE, por lo cual, no resulta condicionada la decisión que ahora se deba adoptar sobre el art. 18 de la Ley 11/2020; en consecuencia se examinará inmediatamente los arts. 14 y 16.1 de la Ley 11/2020. El art. 14 de la Ley 11/2020, bajo el epígrafe *«Régimen de control y régimen sancionador de aplicación», dispone que «el régimen de control y el régimen sancionador de aplicación a los supuestos de incumplimiento de la presente ley son los que determina la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda».* Por su parte, el art. 16.1 modifica el art. 125.2 f) de la Ley 18/2007, para establecer como infracción leve no hacer constar el índice de referencia de precios del alquiler de viviendas, o, si procede, el importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior, en la publicidad de viviendas para alquilar que incluya el precio del alquiler, en las ofertas de arrendamientos urbanos de viviendas o en los contratos de arrendamientos urbanos de viviendas. El abogado del Estado afirma que dichos preceptos son inconstitucionales por vulnerar el art. 149.1.8 CE, ya que, al no tener la Generalitat competencia sustantiva para establecer las obligaciones de los arts. 6 a 13, carece de ella también para controlar su cumplimiento y sancionar su inobservancia; por su parte, las representaciones autonómicas consideran que, puesto que la Generalitat tiene competencia para aprobar la regulación del régimen de contención de rentas del arrendamiento de vivienda en las áreas declaradas con mercado de vivienda tenso, también la tendría para regular el régimen de control y sancionador, dado su carácter instrumental respecto de aquella. Ya en la anterior STC 37/2022, FJ 4 d), el

TC consideró que la doctrina constitucional ha subrayado el carácter instrumental de la potestad sancionadora respecto del ejercicio de la competencia material, de manera que la titularidad de la potestad sancionadora va ligada a la competencia sustantiva de que se trate (STC 32/2016, FJ 6, por todas); ese carácter de competencia conexa con la que se ostente para el establecimiento de la regulación sustantiva justifica que las comunidades autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sustantiva sobre la materia de que se trate; criterio asumido también por el art. 159.1 b) EAC al disponer que la Generalitat tiene competencia exclusiva sobre *«las potestades de control, inspección y sanción en todos los ámbitos materiales de competencia de la Generalitat».* El art. 14 se incluye dentro del capítulo II de la Ley, en el que se contiene el régimen especial de contención de rentas en contratos de arrendamiento en áreas con mercado de vivienda tenso; si se tiene en cuenta que la sección primera de ese capítulo se dedica a la *«Declaración de áreas con mercado de viviendas tenso»,* estableciendo en sus arts. 2 a 5 los requisitos, el procedimiento y el contenido de tal declaración, así como el índice de referencia de alquiler de viviendas, el régimen de control y sancionador para los casos de incumplimiento a que se refiere el art. 14 solo puede recaer sobre la regulación sustantiva de la sección segunda (arts. 6 a 13), relativa al régimen de contención y moderación de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda; no obstante, todos los preceptos de esa sección han sido declarados inconstitucionales por la citada STC 37/2022, por vulnerar la competencia exclusiva del Estado sobre las bases de las obligaciones contractuales; en consecuencia, careciendo el legislador autonómico de competencia material para implantar ese régimen de contención y moderación de rentas, tampoco la tiene para controlar su cumplimiento o las consecuencias de su infracción, por lo que la regla del art. 14 incurre en idéntica vulneración competencial y debe ser declarado inconstitucional. Por lo que se refiere al art. 16.1, hay que significar que modifica un párrafo introducido en el art. 125.2 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, por el art. 8 del Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda. Incluye en él, como novedad conexa con el resto de la regulación de la ley, la mención del importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior. Respecto de la redacción del precepto previa a esta reforma el Tribunal se pronunció en la STC 16/2021, FJ 7, no declarando su inconstitucionalidad, pues, «por su contenido y finalidad, las obligaciones impuestas por el referido precepto, y las sanciones derivadas de su incumplimiento, son de naturaleza jurídico-pública, sin que incidan en las relaciones entre particulares derivadas de los

contratos de mandato para el arrendamiento de viviendas ajenas y del arrendamiento de vivienda, a los que principalmente se dirigen.[…] No puede negarse la posible influencia de estos índices como "criterios orientadores que puedan contribuir a ordenar el mercado de la vivienda" [STC 14/2020, FJ 5 d), por referencia al sistema estatal], pero el índice de referencia deja incólume la libertad de las partes para fijar la renta del arrendamiento en la medida en que no impide la estipulación de un precio superior o inferior al resultante del mencionado índice. […] Ello impide calificarlas de 'legislación civil' y aplicarles, en consecuencia, el art. 149.1.8 CE. Son, por el contrario, normas dictadas con el declarado propósito de dotar de transparencia al mercado y buscar la moderación de los precios de alquiler y por tanto encuentran acomodo en las competencias autonómicas en materia de vivienda (art. 137 EAC) y consumo (art. 123)». Ahora bien, a su redacción original se añade ahora en el art. 16.1 de la Ley 11/2020 la referencia a la falta de indicación del importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior, mención que trae causa de la regulación establecida en los arts. 6.1 b), 7.7 y 13 de la propia Ley 11/2020. Y comoquiera que estos últimos preceptos han sido declarados inconstitucionales en la STC 37/2022 por vulnerar la competencia estatal del art. 149.1.8 CE, es preciso concluir aquí, también, que en cuanto el legislador autonómico carece de competencia material para la fijación de las reglas contenidas en aquellos preceptos, tampoco la ostenta para regular las consecuencias de su desconocimiento en ese aspecto concreto. Por consiguiente, han de considerarse inconstitucionales y nulos el art. 14 y el inciso «o, si procede, el importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior» del art. 16.1 de la Ley 11/2020. Por lo que se refiere a los arts.17 y 18 de la Ley 11/2021, el Abogado del Estado dirige su queja contra los arts. 17 y 18 de la Ley 11/2020 bajo el fundamento común de que las modificaciones que introducen imponen unos requisitos de acceso a la jurisdicción que no encuentran amparo en la competencia de la comunidad autónoma para dictar normas procesales específicas que deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de Cataluña ex arts. 149.1.6 CE y 130 EAC, de acuerdo con la doctrina constitucional, pues no existe competencia material de base y no es posible admitir la existencia de *«especialidades procesales»* que habiliten para alterar las previsiones generales de las leyes procesales estatales. A ese planteamiento hará objeción la representación del Parlamento de Cataluña oponiéndose al señalar que a través de la impugnación de estos preceptos no puede cuestionarse la obligación de ofrecer un alquiler social o de realojamiento a que se refieren los arts. 5 de la Ley 24/2015 y 16 de la Ley 4/2016, que fueron en su día objeto de impugnación de la que desistió el abogado del Estado. Solo cabe

apreciar la inconstitucionalidad de los arts. 17 y 18, individualizadamente, si de su redacción puede derivarse tal conclusión; se sostendrá que el art. 17 se limita a establecer la obligación administrativa de acreditar documentalmente que se ha realizado una oferta de alquiler social, que no encuentra ningún anclaje en el seno del procedimiento judicial al que se hace referencia en el precepto, y que no interfiere ni en la capacidad de las partes de iniciar un proceso ni en el desarrollo de este. De otra parte se señalará en defensa de la competencia autonómica que el art. 18 señala un momento temporal que no pertenece a un proceso judicial o hipotecario, sino al procedimiento de la Ley 4/2016, relativo a la obligación de realojamiento, sin introducir ningún requisito de procedibilidad. Por su parte, la abogada de la Generalitat de Cataluña, en cuanto al art. 17, indica que el art. 5 de la Ley 24/2015, cuyo apartado 3 se modifica, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad, del que desistió el Gobierno del Estado tras alcanzarse un acuerdo interpretativo en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, en el sentido de que la obligación de realizar una propuesta de alquiler social no supone una innovación o especialidad procesal alguna en relación con el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria; en consecuencia, la regulación del art. 5.3 de la ley 24/2015 forma parte de una innovación procesal que inevitablemente se deduce de la particularidad creada por esa misma ley, existiendo la conexión directa entre la especialidad procesal introducida y el objeto de la norma requerida por la doctrina constitucional; idéntica argumentación se traslada al supuesto del art. 18, que da nueva redacción al art. 16.4 d) de la Ley 4/2016, pues el citado art. 16 también fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4752-2017, respecto del cual se alcanzó igualmente un acuerdo interpretativo en la correspondiente comisión bilateral, que dio lugar al desistimiento por el Gobierno del Estado. En atención a estas consideraciones el TC opta por un examen separado de ambos preceptos; de una parte el art. 17 de la Ley 11/2020 establece una modificación en el art. 5.3 de la Ley 24/2015 de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, que queda redactado del siguiente modo: «3. *Una vez verificada la situación de riesgo de exclusión residencial, de acuerdo con lo establecido por los apartados 1 y 2, y una vez formulada la oferta de alquiler social, en los términos del apartado 7, si los afectados la rechazan, el demandante podrá iniciar el procedimiento judicial, a través de una demanda acompañada necesariamente de la documentación que acredite que se ha formulado la oferta de alquiler social».* Sostendrá el TC que la primera cuestión a dilucidar en relación con este precepto es la relativa al ámbito material en el que debe incardinarse, pues, aunque tanto al abogado del Estado como la abogada de la Generalitat afirman su carácter procesal, la letrada del Parlamento de Cataluña le niega

esa naturaleza, defendiendo que se trata de una norma propia del «procedimiento administrativo» regulado en la Ley 24/2015 para verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en dicha ley, que no tiene anclaje en el procedimiento judicial, ni interfiere en su inicio o desarrollo; sostendrá el TC que si así fuera, efectivamente, la norma carecería de naturaleza procesal, como se apreció, por ejemplo, en la STC 80/2018, FJ 5 b), en la que se consideró que el precepto allí analizado no vulneraba la competencia estatal ex art. 149.1.6 CE, pues no introducía *«innovación o especialidad procesal alguna en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, toda vez que limita su objeto al establecimiento de mecanismos de protección de determinadas situaciones de necesidad, sin alterar la normativa procesal»;* añadiendo el TC ahora que *«no introduce ningún mandato dirigido al juez de la ejecución, ni altera tampoco la secuencia o la tramitación propia del proceso ejecutivo, que puede seguir su curso sin verse afectada por lo preceptuado en la norma».* Considerará el TC la necesidad de acudir al al art. 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, en el que se inserta el precepto, y, más concretamente, a sus apartados 1, 2 y 7, a cuyas previsiones se remite. Los apartados 1 y 2 se refieren a la obligación de ofrecer un alquiler social a personas o unidades familiares que no tengan una alternativa propia de vivienda y que estén dentro de los parámetros de riesgo de exclusión residencial, en supuestos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda habitual, o antes de la firma de la compraventa de una vivienda que tenga como causa de la venta la imposibilidad por parte del prestatario de devolver el préstamo hipotecario, y antes de interponer cualquier demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por impago de alquiler, en este último supuesto, si el demandante es gran tenedor de vivienda o es *«persona jurídica que haya adquirido posteriormente al 30 de abril de 2008 viviendas que sean, en primera o en ulteriores transmisiones, provenientes de ejecuciones hipotecarias, provenientes de acuerdos de compensación de deudas o de dación en pago o provenientes de compraventas que tengan como causa la imposibilidad de devolver el préstamo hipotecario»;* por su parte, el apartado 7 establece las condiciones que, en cuanto a renta y vivienda ofrecida en alquiler, debe reunir la propuesta para que pueda ser considerada de alquiler social. Considerará el TC que el conjunto de la regulación contenida en esos apartados, puesto en conexión con el que nos ocupa, impide sostener la interpretación que defiende la representación del Parlamento de Cataluña; en efecto, el precepto impugnado, con su remisión a esos otros apartados del art. 5 de la Ley 24/2015, no se limita a establecer una regla de procedimiento administrativo destinada a verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la propia ley, sino que presenta unos efectos con incidencia directa sobre el plano procesal, al igual

que en el supuesto resuelto por la STC 28/2022, puesto que: (1) Obliga a verificar, en primer lugar, si hay una situación de riesgo de exclusión residencial. (2) En el caso de que así sea, ha de formularse una oferta de alquiler social que se ajuste a las exigencias del art. 5.7. (3) Y, solo en el caso de que los afectados la rechacen, puede el demandante iniciar el procedimiento judicial, debiendo acreditar, necesariamente, al presentar la demanda, que se ha formulado la oferta de alquiler social. Consiguientemente el TC considera que, por lo que se refiere al marco competencial, hay que estar a lo dispuesto en el art. 149.1.6 CE y, de forma correlativa, en el art. 130 EAC, así como en nuestra jurisprudencia sobre la materia, recogida de forma extensa en la mencionada STC 28/2022, FJ 3, a la que nos remitimos, y de la que, en esencia, se ha de destacar que, de acuerdo con el art. 149.1.6 CE, la legislación procesal constituye una competencia exclusiva del Estado, en tanto que la competencia atribuida a las comunidades autónomas por este precepto constitucional tiene un carácter limitado, pues está circunscrita a «las necesarias especialidades que en ese orden se deriven de las particularidades de Derecho sustantivo de las comunidades autónomas». La competencia asumida por las comunidades autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, sino que las singularidades procesales que se permiten a las comunidades autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por estas. Será doctrina del Tc que conforme a dicha doctrina constitucional, corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la ley no se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades. Para considerar que se ha justificado cumplidamente la aplicación de la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE deben completarse tres operaciones a fin de dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una *«necesaria especialidad»* procesal. En primer lugar, ha de determinarse cuál es el Derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades. En segundo lugar, es preciso señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto, general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico. Por último, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador

autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales. Sobre estas precisiones del TC acerca de las cuestiones procesales planteadas y su competencia específica en relación con su ejercicio por parte de las CCAA, rechazará el argumento de la abogada de la Generalitat de Cataluña, que defiende la constitucionalidad del precepto con fundamento en el acuerdo interpretativo alcanzado sobre el art. 5 de la Ley 24/2015 en la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, en el sentido de que la obligación de realizar una propuesta de alquiler social no supone una innovación o especialidad procesal alguna, lo que dio lugar al desistimiento parcial del recurso de inconstitucionalidad núm. 2501-2016, aceptado por el TC en su STC 13/2019; como ya se señaló en la STC 79/2017, la existencia de un acuerdo interpretativo sobre el alcance y significado de un concreto precepto de una ley no puede impedir el pronunciamiento del TC acerca de la vulneración competencial que se denuncia en el proceso (SSTC 106/2009, FJ 3; 22/2015, FJ 3 y 83/2020, FJ 6); sostendrá así el TC que como intérprete supremo de la Constitución, corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma (STC 126/1997, FJ 5), sin encontrarse vinculado por lo que puedan afirmar o acordar las partes; considerada dilucidada esta cuestión, el TC reseña que si bien el legislador guarda silencio sobre la modificación que introduce el art. 17 de la Ley 11/2020 en el art. 5.3 de la Ley 24/2015, y la representación del Parlamento de Cataluña niega que se trate de una norma procesal, la abogada de la Generalitat sí defiende que introduce una innovación procesal que se deduce de la particularidad creada por esa misma ley, y que existe la conexión directa requerida por nuestra doctrina entre la especialidad procesal introducida y el objeto de la norma, pues de nada serviría crear la figura del alquiler social si el obligado no acredita el cumplimiento de la obligación al presentar su demanda; de acuerdo con la doctrina ya expuesta sobre la previsión del inciso final del art. 149.1.6 CE, que limita el alcance de la competencia autonómica en materia procesal, asignándole un carácter restrictivo, en cuanto podría vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, estimará el TC la queja articulada en el recurso de inconstitucionalidad contra el art. 17 de la Ley 11/2020, en la medida en que al igual que en el supuesto examinado en el FJ 5 de la STC 28/2022, lo que establece el precepto enjuiciado es un requisito que condiciona el acceso al proceso; haciendo notar cómo allí se examinaba la impugnación del apartado 1 bis de la disposición adicional primera de la Ley 24/2015, en la redacción dada por el apartado 2º del artículo único del Decreto-ley del Gobierno de la Generalitat de Cataluña 37/2020, de 3 de noviembre, de

refuerzo de la protección del derecho a la vivienda ante los efectos de la pandemia de la Covid-19, que disponía la interrupción de los procedimientos iniciados en los que no se hubiese acreditado la formulación de una propuesta de alquiler social, regla de similar alcance a la que en este recurso nos ocupa; recordaré el TC cómo atendiendo al canon de *«conexión directa»* o vínculo *«necesario»* o *«inevitable», «hemos admitido la regulación de motivos de casación distintos de los previstos en la Ley de enjuiciamiento civil atendidas las características singulares de las instituciones de Derecho civil foral o especial de la comunidad autónoma, su escasa cuantía y carácter consuetudinario que impedirían en otro caso su acceso a la casación conforme a las normas generales (STC 47/2004), pero no el empleo instrumental del Derecho procesal para la protección de derechos reconocidos por las comunidades autónomas, por ejemplo mediante el reconocimiento de una acción pública en materia de vivienda [STC 80/2018, FJ 5 a)], declarando inembargables determinadas ayudas concedidas por ellas (STC 2/2018) o erigiendo el cumplimiento de obligaciones impuestas por leyes autonómicas en requisito o presupuesto para el acceso al proceso (SSTC 54/2018, FJ 7, y 5/2019, FJ 5, ambas en materia de vivienda). Tal y como se desprende de nuestra doctrina antes aludida, si así no se entendiera, resultaría subvertido por entero el sistema de distribución de competencias en materia procesal, pues bastaría a las comunidades autónomas con aprobar una norma cualquiera dentro de su acervo competencial para trasladar esta obligación a las leyes procesales que el art. 149.1.6 CE quiere comunes y 'uniformes' (STC 92/2013, FJ 4, citando sentencias anteriores) con las únicas excepciones que puedan considerarse 'necesarias', no simplemente convenientes. Como hemos dicho (véase supra fundamento jurídico 3), el art. 149.1.6 CE no permite a las comunidades autónomas 'innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen' [STC 13/2019, FJ 2 b), recopilando jurisprudencia anterior]. En fin, la competencia autonómica en materia de vivienda permite a la comunidad autónoma desarrollar la actividad a que se refiere el art. 137.1 de su Estatuto (establecer condiciones sobre su calidad y habitabilidad, planificarla e inspeccionarla, fomentarla o promoverla) pero no establecer un requisito de acceso al proceso no previsto por el legislador estatal».* En consecuencia, de conformidad con tales consideraciones, plenamente trasladables a este caso, procede declarar inconstitucional y nulo el art. 17 de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020. Considerará el TC que el art. 18 contra el que también se dirige el recurso, por el mismo motivo que respecto del art. 17, dispone: «Se modifica la letra d del apartado 4 del artículo 16 de la Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, que queda redactada del siguiente modo: […] *"d) La obligación de realojo es aplicable antes de la adquisición del dominio en el caso al que se refiere el apartado 2 a), con anterioridad a la presentación de la demanda judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por falta de*

pago de las rentas de alquiler, a través de una demanda acompañada necesariamente de la documentación que acredite que se ha formulado la oferta de alquiler social"»; el TC considerará que los argumentos de defensa de las representaciones autonómicas son de igual tenor a los esgrimidos respecto del artículo anterior; en efecto, la letrada del Parlamento de Cataluña vuelve al situar fuera del ámbito procesal la mención del art. 18 a un proceso judicial o hipotecario, afirmando que se refiere al procedimiento de la Ley 4/2016, relativo a la obligación de realojamiento, sin introducir ningún requisito de procedibilidad. Y la abogada de la Generalitat insiste en su alegato, manifestando que el art. 16 de la Ley 4/2016, a cuyo apartado 4 d) da nueva redacción el art. 18 de la Ley 11/2020, también fue objeto del recurso de inconstitucionalidad núm. 4752-2017, respecto del cual se alcanzó igualmente un acuerdo interpretativo en la correspondiente Comisión Bilateral, que dio lugar al desistimiento por el Gobierno del Estado, aceptado en la STC 8/2019. Ambas justificaciones deben ser rechazadas. La primera porque, relacionando el apartado 4 d) del art. 16 con el resto del precepto, se deduce claramente que la obligación de realojo se establece como condición previa para acudir a un procedimiento judicial de ejecución hipotecaria o de desahucio por falta de pago de las rentas de alquiler, imponiéndose el requisito de acreditar documentalmente, junto con la demanda, que se ha formulado la oferta de alquiler social. Y, en cuanto al previo acuerdo adoptado en la Comisión Bilateral de Cooperación Estado-Generalitat de Cataluña respecto del art. 16, en relación con otro recurso de inconstitucionalidad, el argumento no resulta admisible por el mismo fundamento expresado antes respecto del art. 17: la existencia de ese acuerdo no puede impedir el pronunciamiento de este tribunal acerca de la vulneración competencial que se denuncia en este proceso. Una vez descartados los razonamientos empleados para defender la constitucionalidad del precepto, se aprecia que, al igual que en el supuesto del art. 17 ya examinado, el ahora enjuiciado también impone un requisito que condiciona el acceso al proceso, obligando a proceder con anterioridad al realojo de quienes se encuentren en riesgo de exclusión residencial y puedan perder la vivienda habitual, obligación cuyo cumplimiento se ha de acreditar acompañando a la demanda la documentación pertinente (en concreto, la que demuestre que se ha formulado la oferta de alquiler social). Por consiguiente, son trasladables aquí en su totalidad las consideraciones efectuadas en el apartado anterior sobre el art. 17 de la misma ley, de acuerdo con las cuales debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del art. 18 de la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020.

FALLO: En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido:

1.º Declarar la pérdida de objeto del presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno frente a la Ley del Parlamento de Cataluña 11/2020, de 18 de septiembre, de medidas urgentes en materia de contención de rentas en los contratos de arrendamiento de vivienda y de modificación de la Ley 18/2007, de la Ley 24/2015 y de la Ley 4/2016, relativas a la protección del derecho a la vivienda, en lo que se refiere a la impugnación de los artículos 1, 6 a 13, 15 y 16.2, las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera, cuarta, la disposición transitoria primera, y la disposición final cuarta, letra b).

2.º Declarar inconstitucionales y nulos el art. 14, el inciso «o, si procede, el importe de la renta del contrato de arrendamiento anterior» del art. 16.1, el art. 17 y el art. 18.

Otras Sentencias de interés publicadas entre el 12 de mayo y el 21 de octubre de 2022

BOE DE 12 DE MAYO

Sentencia 53/2022, de 4 de abril de 2022. Recurso de amparo 1755-2021. Promovido por don David Gran Serrano respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Tarragona que acordaron el sobreseimiento provisional de la investigación abierta por el atropello de un menor por un vehículo policial.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): investigación insuficiente de las lesiones padecidas en el curso de enfrentamientos entre manifestantes y fuerzas del orden (STEDH de 9 de marzo de 2021, asunto López Martínez c. España).

Sentencia 54/2022, de 4 de abril de 2022. Recurso de amparo 7062-2021. Promovido por doña María Aurora Balbás Salcés respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Vilanova i la Geltrú (Barcelona) en juicio de desahucio arrendaticio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada, sin agotar las posibilidades de notificación personal (STC 97/2021).

Sentencia 55/2022, de 5 de abril de 2022. Recurso de amparo 946-2019. Promovido por Caixabank, S.A., respecto de las resoluciones de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimatorias de su impugnación de la liquidación del impuesto sobre los depósitos de clientes de entidades de crédito.

Vulneración del derecho a la igualdad: aplicación del precepto legal anulado por la STC 20/2022, que supeditaba el disfrute de una bonificación tributaria al requisito de que el domicilio social de la entidad radicara en las islas Canarias.

(Vid. nuestro comentario a la STC 20/2022 en el anterior número de esta Revista)

Sentencia 56/2022, de 5 de abril de 2022. Recurso de amparo 3085-2019. Promovido por don Miquel Iceta i Llorens y otros dieciséis diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña respecto de las resoluciones de la mesa de la Cámara que establecieron el sistema de votación para la determinación de un senador de designación autonómica.

Vulneración del derecho a la representación política: sistema de designación de senadores que vulnera el principio de proporcionalidad al permitir el veto a la ratificación del candidato presentado. Votos particulares.

Sentencia 58/2022, de 7 de abril de 2022. Recurso de amparo 5739-2021. Promovido por don Josep Costa i Rosselló respecto de las resoluciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en las que se declaró competente para conocer de la querella presentada contra él por un delito de desobediencia.

Alegada vulneración de los derechos al juez imparcial y predeterminado por la ley; supuesta vulneración de los derechos a la participación y representación política y a la tutela judicial efectiva (motivación) en relación con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, así como a las libertades ideológica, de expresión y reunión: resoluciones judiciales motivadas y fundadas en Derecho, que no han quebrantado los derechos fundamentales invocados. Votos particulares.

BOE DE 10 DE JUNIO

Sentencia 59/2022, de 9 de mayo de 2022. Recurso de amparo 4748-2019. Promovido por don J.L.L., respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimatoria de su pretensión de cancelación de antecedentes en el registro central de delincuentes sexuales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (incongruencia): resolución judicial que no da respuesta a la pretensión principal fundada en el principio de calidad de los datos.

Sentencia 60/2022, de 9 de mayo de 2022. Recurso de amparo 3315-2020. Promovido por Banco de Santander, S.A., respecto de las resoluciones de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestimatorias de su impugnación de la liquidación del impuesto sobre los depósitos de clientes de entidades de crédito.

Vulneración del derecho a la igualdad: STC 55/2022 (aplicación del precepto legal anulado por la STC 20/2022, que supeditaba el disfrute de una bonificación tributaria al requisito de que el domicilio social de la entidad radicara en las islas Canarias).

(Vid. nuestro comentario a la STC 20/2022 en el anterior número de esta Revista)

Sentencia 61/2022, de 9 de mayo de 2022. Recurso de amparo 1094-2021. Promovido por doña Sagrario Fernández Sánchez y don Francisco Virgili Parra respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Barcelona en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).

BOE 4 DE JULIO DE 2022

Sentencia 65/2022, de 31 de mayo de 2022. Recurso de amparo 2388-2018. Promovido por doña Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la mesa que

admitieron la delegación de voto de don Carles Puigdemont i Casamajó y don Antoni Comín Oliveres.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas. Voto particular.

Sentencia 66/2022, de 2 de junio de 2022. Recurso de amparo 6313-2019. Promovido por doña C.P., don L.M.G.C., y doña V.G.P., respecto de los autos dictados por la Audiencia Provincial y un juzgado de instrucción de Oviedo acordando el ingreso obligado de la primera por razón de su embarazo.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, en relación con los derechos a la libertad personal y a la intimidad personal y familiar: medida cautelar adoptada limitando proporcionadamente los derechos fundamentales en presencia y ponderando adecuadamente el riesgo que corrían la vida y salud del nasciturus. Votos particulares.

Sentencia 67/2022, de 2 de junio de 2022. Recurso de amparo 6375-2019. Promovido por Serge Christian M. Scevenels respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que confirmaron la sentencia de un juzgado de lo social de Madrid desestimando su demanda sobre tutela de derechos fundamentales y petición de daños y perjuicios.

Supuesta vulneración de la prohibición de discriminación por identidad sexual y del derecho a la propia imagen: ausencia de indicio discriminatorio en la decisión empresarial de cesar la relación laboral en período de prueba; inexistencia de límites a la expresión de género de los trabajadores de la empresa.

Sentencia 68/2022, de 2 de junio de 2022. Recurso de amparo 1855-2020. Promovido por don Mattin Sarasola Yarzabal respecto del auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que no autoriza la interposición de un recurso extraordinario de revisión en relación con la sentencia de la Audiencia Nacional que le condenó por sendos delitos de estragos y asesinato terrorista.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la integridad física y moral: resolución judicial que, ante

la ausencia de razones de justicia material que justifiquen dejar sin efecto una sentencia condenatoria firme, da prevalencia a la seguridad jurídica. Voto particular.

BOE DE 18 DE JULIO DE 2022

Sentencia 71/2022, de 13 de junio de 2022. Recurso de amparo 4766-2019. Promovido por Barna Import Médica, S.A. (Bimédica), respecto de los autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitieron su recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia Nacional desestimatoria de su impugnación de la sanción que le había sido impuesta por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación y doble instancia penal): inadmisión que garantiza el reexamen de la confirmación judicial de la sanción administrativa impuesta (STEDH de 30 de junio de 2020, asunto Saquetti Iglesias c. España).

Sentencia 73/2022, de 13 de junio de 2022. Recurso de amparo 949-2021. Promovido por Broker & Broker 98, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de León en juicio verbal de desahucio.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar las posibilidades de notificación personal (SSTC 30/2014 y 97/2021).

Sentencia 74/2022, de 14 de junio de 2022. Cuestión de inconstitucionalidad 1643-2021. Planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del artículo 203.6 b) 1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, en la redacción dada por la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

Principios de legalidad (culpabilidad) y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; valor superior de la justicia: constitucionalidad del precepto legal que tipifica la infracción de resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la administración tributaria, cometida por personas o entidades que desarrollen actividades económicas. Voto particular.

Sentencia 77/2022, de 15 de junio de 2022. Cuestión de inconstitucionalidad 4822-2021. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid respecto del artículo 52 de la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid.

Principio de legalidad sancionadora (taxatividad): constitucionalidad del precepto legal que establece los criterios para la calificación de infracciones (STC 150/2020).

BOE DE 29 DE JULIO

Sentencia 78/2022, de 27 de junio de 2022. Recurso de amparo 4553-2019. Promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir en relación con la Resolución de 5 de julio de 2016, de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, por la que se convocan becas salario ligadas a la renta para la realización de estudios universitarios durante el curso académico 2016-2017 en las universidades públicas de la Comunitat Valenciana, así como las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la impugnación de aquella.

Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la creación de centros docentes: STC 191/2020 (nulidad de los incisos de la resolución administrativa que limitan el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano). Votos particulares.

(Vid. nuestro comentario a la STC 191/2020 en el número 109 de esta Revista)

Sala Primera. Sentencia 79/2022, de 27 de junio de 2022. Recurso de amparo 2915-2020. Promovido por la entidad FCC Construcción, S.A.-FCC Ámbito, S.A., Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, de 26 de mayo, respecto de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimatoria de la acción de anulación de laudo arbitral.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): irrazonable extensión de la noción de orden público (STC 50/2022).

Sentencia 80/2022, de 27 de junio de 2022. Recurso de amparo 5193-2020. Promovido por don José Francisco Mataix Ferre y doña Lidia Juana Martínez García respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Ontinyent (Valencia) en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (motivación): STC 31/2019 (ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas que desconoce la primacía del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia).

Sentencia 85/2022, de 27 de junio de 2022. Recurso de amparo 2063-2021. Promovido por don Salvador Illa Roca y otros treinta y dos diputados del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la presidenta y la mesa de la Cámara que admitieron la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: STC 65/2022 (acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas).

Sentencia 87/2022, de 28 de junio de 2022. Recursos de amparo 212-2020, 1523-2020 y 1634-2020 (acumulados). Promovidos por don Oriol Junqueras Vies respecto de diversas resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en causa especial, entre otros, por los delitos de rebelión y sedición.

Supuesta vulneración de los derechos al ejercicio de las funciones representativas, libertad personal, tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: negativa a suspender la tramitación del proceso penal y la pena privativa de libertad hasta tanto se resuelve una cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, razonada y respetuosa del privilegio de inmunidad parlamentaria; improcedencia del planteamiento de cuestión prejudicial (STC 45/2022). Votos particulares.

BOE DE 15 DE AGOSTO

Sentencia 91/2022, de 11 de julio de 2022. Recurso de amparo 1434-2021. Promovido por Iveco, S.p.A., en relación con las resolu-

ciones dictadas por un juzgado de lo mercantil de Gijón en proceso por reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada posterior a la notificación en la sede de otra sociedad del mismo grupo empresarial (STC 122/2013).

Sentencia 92/2022, de 11 de julio de 2022. Recurso de amparo 4131-2021. Promovido por don Carlos Carrizosa Torres y otros cinco diputados del grupo parlamentario de Ciutadans en el Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la presidenta y la mesa de la Cámara que admitieron la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022).

Sentencia 93/2022, de 11 de julio de 2022. Recurso de amparo 4667-2021. Promovido por el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña, y por su portavoz don Juan Garriga Domènech, en relación con los acuerdos de la presidenta y la mesa de la Cámara que admitieron la delegación de voto de don Lluís Puig Gordi.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la presidencia y mesa de la Cámara que, al facultar al delegado la determinación del sentido del voto, vulneran los principios de personalidad del voto e igualdad en el ejercicio de las funciones representativas (SSTC 65/2022 y 85/2022).

Sentencia 95/2022, de 12 de julio de 2022. Recurso de amparo 5765-2018. Promovido por don Miquel Iceta Llorens y otros dieciséis diputados del grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña en relación con los acuerdos de la mesa de la Cámara sobre el modo de dirimir los empates en las votaciones en comisión.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa

que modifican indirectamente el Reglamento de la Cámara y que, al hacerlo, desconocieron el carácter imperativo de la medida de suspensión de cargos y funciones legalmente prevista y judicialmente acordada, así como la doctrina constitucional en relación con los efectos automáticos de la suspensión y la inexistencia de margen de discrecionalidad parlamentaria en su aplicación (STC 97/2020).

Sentencia 96/2022, de 12 de julio de 2022. Recurso de amparo 5887-2018. Promovido por doña Inés Arrimadas García y otros treinta y cuatro diputados del grupo parlamentario Ciutadans del Parlamento de Cataluña en relación con diversos acuerdos parlamentarios sobre suspensión de derechos y deberes de los parlamentarios y modo de dirimir los empates en las votaciones en comisión, y de aplicación de los anteriores en la actividad parlamentaria.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa que modifican indirectamente el Reglamento de la Cámara y que, al hacerlo, desconocieron el carácter imperativo de la medida de suspensión de cargos y funciones legalmente prevista y judicialmente acordada, así como la doctrina constitucional en relación con los efectos automáticos de la suspensión y la inexistencia de margen de discrecionalidad parlamentaria en su aplicación (STC 97/2020).

Sentencia 98/2022, de 12 de julio de 2022. Cuestión de inconstitucionalidad 4701-2020. Planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Jerez de la Frontera en relación con el inciso primero del artículo 92.7 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Protección de la infancia y de la familia, interés superior del menor y libre desarrollo de la personalidad: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por indebida formulación del juicio de relevancia.

BOE DE 21 DE OCTUBRE DE 2022

Sentencia 100/2022, de 12 de septiembre de 2022. Recurso de amparo 4042-2018. Promovido por la Asociación de Profesores Superiores de Música de Andalucía en relación con la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, de 16 de marzo de 2017, por la que se convoca un procedimiento selectivo para el acceso al cuerpo de catedráticos de Música y Artes Escénicas, y las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que inadmitieron la impugnación de aquella.

Vulneración del derecho de acceso a las funciones públicas: nulidad de la convocatoria de procedimiento selectivo que no contempla como mérito la evaluación positiva de la actividad docente y que no considera acreditada la formación y capacidad de tutela en las investigaciones artísticas de los aspirantes que hayan desempeñado temporalmente las funciones de catedrático de Música y Artes Escénicas.

Sentencia 101/2022, de 12 de septiembre de 2022. Recurso de amparo 1771-2020. Promovido por la Universidad Católica de Valencia San Vicente Mártir en relación con la Resolución de la Conselleria de Educación, Investigación, Cultura y Deporte, de 13 de julio de 2016, por la que se convocan ayudas para complementar las becas para la actividad de movilidad de estudiantes por estudios, del programa Erasmus, pertenecientes a instituciones públicas de educación superior de la Comunitat Valenciana; así como las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que desestimaron la impugnación de aquella.

Vulneración del derecho a la igualdad en relación con el derecho a la creación de centros docentes: STC 191/2020 (nulidad de los incisos de la resolución administrativa que limitan el disfrute de becas a los alumnos matriculados en universidades públicas integrantes del sistema universitario valenciano). Votos particulares.

(Vid. nuestro comentario a la STC 191/2020 en el número 109 de esta Revista)

Tribunal Supremo[1]

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Acto administrativo: distinción con reglamento: difícil, pero necesaria: criterios diferenciadores: normatividad, generalidad y abstracción; inexistencia de un *tertium genus* distinto de los reglamentos y de los actos administrativos generales; regímenes jurídicos diferenciados: procedimiento de adopción; anulación de la disposición impugnada por ser restrictiva de derechos y no haberse seguido el procedimiento pertinente.

> "QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, es conveniente comenzar recordando algunas ideas básicas sobre la distinción entre reglamento y acto administrativo general o, si se prefiere otra terminología, entre disposición general y acto plúrimo. En primer lugar, el reglamento tiene siempre un contenido normativo, es decir, establece auténticas normas jurídicas. Ello significa que los preceptos reglamentarios se caracterizan por establecer mandatos o prohibiciones de alcance general y abstracto: no se dirigen a una o varias personas determinadas, sino a todos aquéllos que se encuentren en el supuesto de hecho de la norma (generalidad); y no regulan un único caso o situación, sino que se aplican a todos aquellos casos que en el futuro puedan producirse (abstracción). En este sentido, suele decirse que los reglamentos se instalan establemente en el ordenamiento jurídico y lo innovan. La mejor prueba de que los reglamentos no pueden contener prescripciones singulares ni concretas viene dada por el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos, consagrado actualmente en el art. 37 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Los actos administrativos generales, por el contrario, aun estando dirigidos a una pluralidad de personas que a menudo no puede concretarse con antelación, se refieren a un caso concreto y agotan su eficacia una vez aplicados al mismo. Si vuelve a producirse una situación similar, será necesario dictar un nuevo acto administrativo general. El acto administrativo general, precisamente por carecer de naturaleza normativa, no deja de ser un acto administrativo: no puede encontrar fundamento normativo en sí mismo, sino que debe apoyarse en auténticas normas jurídicas que prevean la correspondiente potestad habilitante. Y por

[1] Subsección preparada por EDUARDO GAMERO CASADO, Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide. Se incluyen las sentencias difundidas entre el 1 de agosto y el 31 de noviembre de 2022, aunque algunas estén fechadas con anterioridad a ese período.

esta misma razón, no puede innovar ni modificar el ordenamiento jurídico, entendido aquí como el conjunto de normas vigentes en un momento dado.

En segundo lugar, la distinción entre reglamento y acto administrativo general no sólo tiene un fuerte arraigo en la jurisprudencia y la doctrina, sino que responde a la existencia de dos regímenes jurídicos diferenciados en la legislación administrativa española. Así, sin ánimo exhaustivo, los reglamentos tienen su propio procedimiento de elaboración. (…)

En tercer lugar, forzoso es reconocer que la distinción entre reglamento y acto administrativo general, con arreglo a los criterios normalmente aceptados que se acaban de recordar, no siempre es fácil de aplicar. (…) Pero importa destacar que esa dificultad no es conceptual, sino de calificación jurídica de ciertos tipos de actos que pueden hallarse -como ocurre a veces en la experiencia aplicativa del Derecho- en una zona gris.

En cuarto lugar, en íntima relación con lo anterior, conviene hacer otra observación: que en algunas contadas ocasiones sea difícil determinar si un tipo de acto es reglamento o acto administrativo general no da base para sostener que la distinción sea inútil o que deba ser superada. El dato incontestable, como se ha explicado, es que en la legislación española esa distinción existe y comporta dos regímenes jurídicos diferenciados. No hay base, en el estado actual del ordenamiento español, para afirmar la existencia de un tertium genus de actos de la Administración Pública que, estando dirigidos a una pluralidad de personas, no sean reglamentos (disposiciones generales) ni actos administrativos generales (actos plúrimos). (…)

SÉPTIMO.- A la vista de cuanto queda expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la aquí examinada Orden General nº 3 es, dado su contenido y sus características, un reglamento o disposición general. Ello implica que habría debido ser elaborada por el procedimiento correspondiente a las disposiciones generales y aprobada por la autoridad que, con arreglo a la legislación reguladora del personal de la Guardia Civil, tiene encomendada la potestad reglamentaria de desarrollo de la misma. Debe asimismo responderse que, en el estado actual del ordenamiento español, no cabe hablar de un *tertium genus* de actos de la Administración con una pluralidad indeterminada de destinatarios, distintos de los reglamentos y de los actos administrativos generales".

(STS 1153/2022, de 19 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3287, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Eficacia: notificaciones electrónicas: sujetos obligados (personas jurídicas): recepción de notificaciones en papel: admitidas anteriormente por el destinatario: inexistencia de indefensión: irregularidad no invalidante. Doctrina general en la materia: improcedente: necesidad de analizar cada caso concreto.

> "QUINTO.- (…) es oportuno destacar que en el caso que examinamos la notificación de la resolución sancionadora no se tacha de defectuosa porque su contenido fuera incompleto, ni porque se omitiera en ella alguna indicación de las que la norma señala como necesarias, sino, únicamente, por haberse practicado la notificación en papel y no por medios electrónicos.
>
> Esta Sala no ignora los preceptos de los que resulta la procedencia de la notificación por medios electrónicos cuando se trata de personas jurídicas establecido (artículos 14.2.a/ y 41.1 de la Ley 39/2015). Sin embargo, siendo así que, como ya hemos señalado, en actuaciones anteriores del mismo procedimiento administrativo la entidad Volkswagen había admitido que se practicasen las notificaciones en papel, y no habiendo duda de que la recurrente tuvo pleno conocimiento de la resolución sancionadora notificada por esa vía, no cabe tachar de inválida tal notificación por haberse practicado de ese modo. A tal efecto es obligado tener presente que, según el citado artículo 41.1 de la Ley 39/2015, "(...) Con independencia del medio utilizado, las notificaciones serán válidas siempre que permitan tener constancia de su envío o puesta a disposición, de la recepción o acceso por el interesado o su representante, de sus fechas y horas, del contenido íntegro, y de la identidad fidedigna del remitente y destinatario de la misma. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente".
>
> En definitiva, no cabe afirmar se haya causado indefensión a la recurrente. Por ello entendemos que el hecho de haberse llevado a cabo la notificación en papel constituye una irregularidad que carece de relevancia invalidante (artículo 48.2 de la Ley 39/2015)".

(STS 1065/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3139, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Luis Eduardo Calvo Rojas. En los mismos términos, ECLI:ES:TS:2022:4152, ECLI:ES:TS:2022:4155, y ECLI:ES:TS:2022:4156).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Eficacia: notificaciones postales: aviso de depósito en lista tras doble intento domiciliario infructuoso: preceptivo: omisión: indefensión: incumplimiento del deber de resolver y notificar en plazo: caducidad del procedimiento sancionador.

> "CUARTO.- (…) Por lo tanto, de conformidad con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992, para entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo de un año previsto para los procedimientos sancionadores y otras actuaciones referentes al dominio público hidráulico concretado en el apartado 3 de la disposición adicional sexta de Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de aguas, es suficiente el "intento de notificación debidamente acreditado", y habiéndose interpretado dicho precepto, en el sentido de que debe ser realizado válidamente y conforme a derecho, el intento de notificación efectuado los días 29 y 30 de junio de 2017, no fue eficaz dado que no se dejó el preceptivo aviso de llegada lo que además de determinar una manifiesta indefensión en la Comunidad de Regantes "DIRECCION000" al no tener conocimiento de aquel, constituye un incumplimiento de uno de los presupuestos de hecho condicionantes de la posterior notificación edictal, que le impide dar validez a ésta, que fue practicada en 6 de septiembre de 2017; ello, invalida todo el procedimiento de notificación de la resolución sancionadora que, por esta razón, al no haber sido notificada en plazo -ni ser suficiente, por incompleto, el intento de notificación-, debe considerarse incursa en caducidad".

(STS 1104/2022, de 27 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3244, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso: necesidad de analizar cada caso concreto; incorporación de documentación a un expediente administrativo, preveniente de otro: acto de trámite no cualificado.

> "SEXTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.
>
> En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada consistente en determinar si el acto por el que la Dirección de Competencia de la CNMC acuerda la incorporación a un expediente de la información obrante en otro puede considerarse o no como un acto de trámite cualificado a efectos de su recurribilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativo con arreglo

> a lo dispuesto en los artículos 25.2 LJCA y 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, debe señalarse que la determinación de cuando un acto de tramite debe considerarse como cualificado no tiene una respuesta única, válida para todos los casos, sino que debe ser matizada en cada caso mediante el examen particularizado de las circunstancias que concurran, en especial las relativas a su objeto y extensión, a fin de decidir si el acto en cuestión puede producir alguno de los efectos descritos en el artículo 25 de la LJ y 112.1 de la LPAC que lo cualifique como acto de trámite y permita su impugnación autónoma y separada del acto resolutorio del procedimiento.
>
> Por lo que respecta al presente caso, se considera que el acuerdo por el que se deduce testimonio de una denuncia y otros documentos obrantes en un expediente sancionador para su incorporación a otro con la finalidad de indagar si determinadas conductas pueden ser constitutivas de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, debe considerarse un acto de trámite e instrumental, que no cumple las exigencias previstas en el art. 25.2 de la LJ para ser considerado un "acto de tramite cualificado" y, por lo tanto, susceptible de impugnación autónoma".

(STS 1390/2022, de 28 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3913, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

Acuerdos de Pleno Municipal: alcance del control contencioso-administrativo: no cabe anular meras declaraciones sin efectos jurídicos encuadradas en la autonomía local; cabe anular acuerdos limitativos de derechos fundamentales.

> "SEXTO- (…) cuando el acto municipal carece de efectos prácticos directos, nada obsta a su permanencia si no viola derechos fundamentales o de terceros. Pues bien, a juicio de la Sala carecen de eficacia administrativa y entran en el ámbito de las declaraciones políticas que se agotan en sí mismas sin trascendencia de aquella naturaleza estos dos puntos del acuerdo de 7 de julio de 2016: "1ª manifestar su adhesión y apoyo a la resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2014 por la que se reconoce el Estado de Palestina." 2ª "mostrar la solidaridad con la población de los territorios ocupados instando a la ONU a garantizar su protección y a obligar a Israel a cumplir la legalidad internacional"." La adhesión municipal a un pronunciamiento del Parlamento Europeo, no quebranta las competencias municipales ni incurre en ilegalidad.

> La manifestación de la solidaridad con determinada población es una declaración que al carecer de efectos jurídicos vinculantes responde al carácter político de la autonomía municipal.
>
> Procede, pues, estimar el recurso de casación (…). Mas debemos apartarnos de el en lo que atañe al tercer apartado que dice así:
>
> "3. Declarar el concejo de Reinosa Espacio Libre de Apartheid Israeli y difundirlo entre la ciudadanía, insertando el sello de Espacio Libre de Apartheid Israelí en la web municipal."
>
> Este apartado tercero implica discriminación de terceros, esto es lesión de derechos fundamentales, por lo que debe recibir el mismo tratamiento anulatorio que los apartados cuarto a sexto del acuerdo de 7 de julio de 2016:
>
> "4- Adoptar las medidas legales oportunas para que los procesos de contratación y compra incluyan las previsiones que impidan contratar servicios o comprar productos a empresas cómplices de violaciones del Derecho Internacional de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
>
> 5- No suscribir ningún convenio o acuerdo con instituciones públicas, empresas y organizaciones que participen, colaboren u obtengan beneficio económico de la violación del Derecho Internacional y de la Declaración de los Derechos Humanos. 6- Fomentar la cooperación con el movimiento BDS (Boicot, Desinversión y Sanciones) articulado a nivel estatal por la Red Solidaria contra la Ocupación de Palestina y a nivel autonómico y local por el Comité de solidaridad con la Causa Árabe."

(STS 1161/2022, de 20 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3289, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

IV. BIENES PÚBLICOS

Aprovechamiento especial del dominio público: expendedores de medicamentos en fachadas de oficina de farmacia mediante dispositivos tipo túnel: no reúne las condiciones de especial intensidad propias del aprovechamiento especial: improcedencia de exacción tributaria por ese concepto.

> "OCTAVO.- (…) la doctrina jurisprudencial que fijamos respecto a las cuestiones de interés casacional, es que no puede considerarse un aprovechamiento especial del dominio público local la eventual ocupación

> de la vía pública por quienes adquieren medicamentos u otros productos farmacéuticos a través de dispositivos de atención situados en las farmacias en línea de fachada y acceso desde el exterior, tales como las ventanillas, torno o dispositivos análogos. No cabe hacer una extensión teórica e indiscriminada de esta doctrina a otro tipo de servicios impuestos normativamente, sin atender a sus características singulares. Por último, las características del servicio de farmacia son sustancialmente diferentes a la instalación de cajeros bancarios que examinaron nuestras SSTS de 12 de febrero de 2009 y 22 de octubre de 2009, citadas, cuya doctrina no es extensible al caso de los dispositivos de atención personal en las oficinas de farmacia que examinamos aquí".

(STS 1385/2022, de 27 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3922, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Rafael Toledano Cantero).

VI. CONTRATOS

Reequilibrio económico-financiero: autopistas de peaje: compensación por descenso de tráfico a consecuencia de la pandemia por COVID-19: improcedencia: no vulneración de principios constitucionales de no discriminación, irretroactividad y seguridad jurídica (confianza legítima). El RDL 26/2020 establece un régimen especial para regular una situación imprevista global, estableciendo un régimen compensatorio resiliente.

> "TERCERO.- (…) En lo que respecta a la inconstitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, por ser contrario al artículo 14 de la Constitución, esta Sala no aprecia que concurra el presupuesto de que la normativa cuestionada, que regula específicamente el reequilibrio de los contratos de concesión, entre los que se incluyen las concesiones para la construcción, conservación y expropiación de autopistas de peaje, sea discriminatoria por dispensar un tratamiento diferenciado y desigual ante situaciones fácticas o jurídicas sustancialmente idénticas carente de justificación objetiva. (…)
>
> En lo que concierne a la pretensión de que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020, por vulneración del artículo 9.3 de la Constitución, en el extremo que garantiza el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (…) esta Sala considera que la disposición controvertida en ningún caso puede entenderse que afecte a los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en el Titulo Primero de la Constitución (…)

> Tampoco apreciamos que el alegato de la entidad, relativo a la inconstitucionalidad del artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020 por vulnerar el principio de seguridad jurídica tenga la sustantividad necesaria para que sea procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad (…). en las circunstancias analizadas, no se aprecia una situación de confianza legítima que permita fundamentar que la limitación establecida al reconocimiento del derecho al reequilibrio económico, vinculada a que el margen bruto de explotación sea negativo, adoptada por el legislador de urgencia mediante la aprobación del Real Decreto-ley 26/2020, vulnere el referido principio de confianza legítimo, y, por ende, el principio de seguridad jurídica (…).
>
> Respecto del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, basado en el argumento de que el artículo 25 del Real Decreto-ley 26/2020 vulnera el artículo 33 de la Constitución (…) entendemos constituye un planteamiento erróneo, descontextualizado del fin legítimo perseguido por dicha legislación especial, que fue regular una situación imprevista derivada de la extensión de una pandemia que tuvo un alcance global, que afectó gravemente a la vida colectiva, y que impactó negativamente en el regular desarrollo de las actividades económicas, estableciendo un régimen compensatorio resiliente específico aplicable a aquellas concesionarias de autopistas y autovías de peaje que tuvieron pérdida de ingresos, que impidiese la ruptura o desbaratamiento sustancial de la economía de la concesión, y que les permitiera continuar con la explotación de la concesión".

(STS 1038/2022, de 19 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3190, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat).

VI. CONTRATOS

Aumento del plazo de ejecución de la obra: no imputable al contratista sino a la Administración: no queda comprendido en riesgo y ventura: derecho a indemnización por daños y perjuicios.

> "TERCERO.- (…) Acreditado como hecho probado que la suspensión inicial se debió a una razón no imputable al contratista sino a la Administración, a quien correspondía poner a disposición de aquél los terrenos para la realización de las obras, no puede afirmarse de manera apodíctica que tal retraso y los perjuicios ocasionados por el mismo correspondan al riesgo y ventura asumido por el contratista. Siendo un retraso imputable a la Administración, como se ha indicado y no se discute en la sentencia

> impugnada, correspondería a ésta acreditar que tal retraso no supuso en el caso concreto de autos perjuicio alguno y, en todo caso, a la Sala haber razonado en tal sentido en términos concretos, rechazando la cuantificación de los perjuicios efectuada por la demandante".

(STS 1423/2022, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4068, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Espín Templado).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Resoluciones de la CNMC: autorización de oferta pública de adquisición de acciones: impugnabilidad: titulares de swaps: falta de legitimación al no ser titulares de las acciones

> "SÉPTIMO.- (…) Los titulares de swaps que se liquidan en efectivo y que no dan acceso a la titularidad de las acciones (valor subyacente) carecen de legitimación para impugnar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que autoriza una oferta pública de adquisición de las acciones a las que viene referido el derivado financiero".

(STS 1232/2022, de 3 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3520, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Comunicaciones (previas) y declaraciones responsables: efectos: en ambos casos legitiman al inicio de una actividad.

> "SEGUNDO.- (…) a juicio de este Tribunal, el Legislador de 2015 es consciente de la asimilación de uno u otro mecanismo de inicio de procedimientos y lo pone de manifiesto cuando en el párrafo sexto de este artículo 69 se declara que "Únicamente será exigible, bien una declaración responsable, bien una comunicación para iniciar una misma actividad u obtener el reconocimiento de un mismo derecho o facultad para su ejercicio, sin que sea posible la exigencia de ambas acumulativamente." Es decir, el mismo Legislador es consciente que facilita, en la regulación común del procedimiento administrativo, estos dos mecanismos de iniciación del procedimiento y que el Legislador sectorial puede optar entre uno u otro, lo que si proscribe de manera general es que puedan exigirse los dos.

> De conformidad con lo razonado hemos de concluir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el anterior artículo 71-bis de la Ley de Procedimiento de 1992, ambos medios de iniciación del procedimiento para el ejercicio de actividades o derechos tienen el mismo efecto de autorizar dicho ejercicio, de conformidad con la normativa específica que regule el derecho o actividades que se pretende ejercer, la cual puede establecer un régimen diferenciado entre una y otra modalidad, en cuanto sus requisitos y presupuestos".

(STS 1312/2022, de 17 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3742, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Taxis y VTC: diferencias de naturaleza que justifican también distinta regulación; imposición a VTCs de comunicar a la Administración cada servicio prestado: proporcionalidad: adecuación a Derecho del RD 785/2021.

> "SÉPTIMO.- (…) La recurrente alega la infracción del principio de igualdad toda vez que la comunicación de servicios se exige para el desarrollo de a la actividad de arrendamiento con conductor bajo autorización VTC y no, en cambio, al transporte en vehículos de turismo (taxi). El alegato no puede ser asumido habida cuenta la distinta naturaleza de la prestación de servicios de transporte VTC y de la prestación de servicios del taxi. Ya en ocasiones anteriores esta Sala ha examinado determinadas diferencias en la regulación de una y otra modalidad del servicio de transporte de viajeros, que también se tachaban de discriminatorias y que hemos considerado justificadas en la razón de interés general de mantener una prestación equilibrada en los servicios de transporte urbano mediante vehículos con conductor. Puede verse en este sentido nuestra STS nº 921/2018, de 4 de junio (recurso contencioso-administrativo 438/2017, FF.JJ. 7º, 8º y 11º, entre otros)".

(STS 1266/2022, de 20 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3708, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Impugnación del Real Decreto 159/2021, de 16 de marzo, por el que se regulan los servicios de auxilio en las vías públicas: procedimiento de aprobación: cumplido esencialmente, sin necesidad de nueva audiencia en sucesivos proyectos; cambio de regulación: adaptación al nuevo marco normativo: conformidad a Derecho, el Ordenamiento no está petrificado; principio de proporcionalidad: infracción: prohibición de venta de productos fabricados con anterioridad a la norma: anulación de ese inciso de la D.T. 1.ª.

> "QUINTO.- (…) Para las mercantiles actoras el verdadero fundamento de su impugnación es la defensa -legítima- de sus intereses económicos, como fabricantes y comercializadores de los triángulos de emergencia y de las luces V16 de 1ª generación, que, en todo caso, han sido respetados al demorar su entrada en vigor al 1 de enero de 2026 (el Real Decreto se publicó en el BOE de 17 de marzo de 2021). Lo que no puede pretenderse es la petrificación de los sistemas de seguridad, obviando instrumentos nuevos que, en principio, constituyen un avance en materia de seguridad vial. El hecho de que en el resto de los países europeos se mantengan los triángulos de emergencia no es obstáculo para la innovación. (…)
>
> El procedimiento legalmente establecido para la elaboración de disposiciones generales ha sido esencialmente respetado. La audiencia pública se efectúa inicialmente, sin que sea preciso repetirla con los posteriores proyectos, pues todos los interesados fueron oídos, presentado alegaciones que fueron oportunamente valoradas en las Memorias de Impacto normativo, en la que figura (en la tercera y última) que el impacto económico en cómputo anual será 21.713,49 € anual normativo, y en la segunda el impacto presupuestado para su implantación sería de 20.000.000 €, con un mantenimiento anual de 6.000 €.
>
> Cuestión distinta es el inciso de la disposición transitoria primera "fabricadas con anterioridad a la aprobaciónde este real decreto", suspendido cautelarmente por nuestro Auto de 24 de junio de 2021, suspensión a la que no se opuso la Abogacía del Estado por estar en curso una modificación de la norma impugnada que eliminaría esta previsión, y que no consta se haya producido todavía. Suprimiendo dicho inciso se permite a las recurrentes seguir fabricando y vendiendo las luces de primera generación hasta el 1 de enero de 2026, evitando, en gran medida, los perjuicios a las fabricantes y comercializadoras, de las luces de emergencia de 1ª generación fabricadas con posterioridad a la aprobación del RD 159/2021, que podrán seguir siendo utilizadas hasta 2026".

(STS 1242/2022, de 4 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3596, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Inés María Huerta Garicano).

IX. DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO

Telecomunicaciones: principio de neutralidad tecnológica: la intervención pública no debe primar una determinada solución tecnológica: ha de concordarse con otros principios, como el de inversor privado: la exigencia por un gestor público de red de cuotas de pago de conexión a operadores privados no vulnera el principio si es equilibrado y proporcionado.

> "QUINTO.- Respuesta de esta Sala a la cuestión debatida en casación. A modo de recapitulación, y dando con ello respuesta a la cuestión de interés casacional delimitada en el auto de admisión del presente recurso, debemos declarar lo siguiente:
>
> 1/ El principio de neutralidad tecnológica se materializa en que la intervención pública no debe privilegiar una determinada solución tecnológica respecto de otras que se usen para prestar el mismo servicio.
>
> 2/ Dicho principio se propugna en la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (*vid* artículos 3.h/, 9.2, 60.3.b/ y 66 de dicha Ley) pero no como un valor absoluto sino como un objetivo a cuyo fomento debe estar orientada la regulación "en la medida de lo posible" (artículo 3.h/ de la LGTel).
>
> 3/ El citado principio de neutralidad tecnológica debe ser interpretado de manera concordada con el principio de inversor privado (artículo 9.2 LGTel) y conjugados ambos con los demás principios a los que se refiere este artículo 9.2 - entre ellos, los de no distorsión de la competencia y no discriminación- y con los principios aplicables a la administración del dominio público radioeléctrico que se enumeran en el artículo 60.3 de la misma Ley (<<a) Garantizar un uso eficaz y eficiente de este recurso. b) Fomentar la neutralidad tecnológica y de los servicios, y el mercado secundario del espectro. c) Fomentar una mayor competencia en el mercado de las comunicaciones electrónicas>>).
>
> 4/ El hecho de que el operador mayorista (sociedad del sector público autonómico) que gestiona la explotación de la red pública de acceso a la banda ancha, poniendo dicha red al servicio de los operadores prestadores de servicios de telecomunicaciones, exija el pago de una cuota diferenciada por el servicio de inserción de la señal de televisión en radiofrecuencia, por razón de las inversiones que el gestor de la red ha debido realizar para la prestación del servicio, no constituye una vulneración del principio de neutralidad tecnológica en la medida en que ese trato diferenciado no pretende primar o favorecer a una determinada tecnología respecto de otra sino garantizar el equilibrio y

> proporcionalidad en el tratamiento que se dispensa a los distintos operadores, evitando distorsiones de la competencia como las que resultarían si se aplicase a la recurrente el mismo trato que a los operadores que emplean otras alternativas tecnológicas que no requieren el mismo nivel de inversión".

(STS 1416/2022, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4007, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Eduardo Calvo Rojas).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Firmeza de sanciones a efectos de agravante de reincidencia: sanciones recurridas en vía administrativa y desestimadas por silencio: *dies ad quem*: el momento en el que se produjo el silencio desestimatorio.

> "QUINTO. Respuesta a la cuestión interpretativa planteada en el auto de admisión.
>
> Con las consideraciones efectuadas en los fundamentos anteriores estamos en disposición de dar respuesta a la incógnita que se nos plantea en el auto de admisión del recurso, en estos términos:
>
> "[...] Dilucidar cuando una sanción tributaria debe considerarse firme en vía administrativa a los efectos de aplicar, en una infracción posterior, para sancionar, el criterio de la reincidencia del artículo 187.1.a) LGT/2003, si en el momento de dictarse resolución expresa o transcurrido el plazo establecido en el artículo 240 LGT/2003 para considerarla desestimada por silencio administrativo".
>
> La respuesta que se da a dicha cuestión, en garantía del contribuyente, es que la firmeza en vía administrativa de una sanción tributaria a los efectos de aplicar, en una infracción posterior, el criterio de reincidencia del art. 187.1.a) LGT, debe ser el transcurso del plazo establecido en el art 240 LGT para considerar desestimada la reclamación por silencio administrativo".

(STS 1237/2022, de 4 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3558, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: María Esperanza Córdoba Castroverde).

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Pago anticipado con descuento: no conlleva reconocimiento de responsabilidad: la Administración debe dictar resolución expresa para cumplir las exigencias de la potestad sancionadora; caducidad del procedimiento: día final: aquel en que

se notifique la resolución sancionadora, no cuando se produzca el pago anticipado: anulación de la sanción.

> "TERCERO.- (…) Mayores problemas ofrece el supuesto del pago anticipado, en el que el precepto se limita a declarar que ese pago " implicará la terminación del procedimiento"; declaración no exenta de confusión porque no comportando el pago anticipado reconocimiento alguno de responsabilidad, es decir, de hechos, tipificación, sancionabilidad y culpabilidad, la Administración está obligada a aportar al procedimiento todos los elementos de prueba que permitan desvirtuar la presunción de inocencia que, como es sabido, constituye un derecho fundamental del interesado, exigencia que no sería necesaria en el caso de aceptación de la responsabilidad porque dicha presunción quedaría desvirtuada por la reina de las pruebas, la confesión de parte, que es lo que, en definitiva, comporta la aceptación de la responsabilidad. (…)
>
> aun en el supuesto de pago anticipado, y con mayor razón que en el caso de reconocer la responsabilidad, es necesario que la Administración dicte una resolución que es la que, en realidad, debe poner fin al procedimiento, con el contenido del referido artículo 88, en relación con el 90 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y en ese sentido ha de interpretarse la declaración del artículo 85 de que el pago voluntario " implicará la terminación del procedimiento (…)
>
> ese pago comporta para el interesado que paga la sanción el compromiso de que la Administración dé por finalizado el procedimiento y, en su caso, poder impugnar la sanción, que ya ha pagado con la cautela de esa terminación y el beneficio de la reducción, en vía contencioso-administrativa. (…)
> la Administración está obligada a dictar resolución expresa en "todos" los procedimientos, incluso en aquellos supuestos en los que la propia norma determina como debe ser esa terminación, como cabe concluir del mencionado precepto y los que le siguen de dicha Ley. Por ello no se acierta a comprender como puede pretenderse que la decisión de una importante sanción, como el caso de autos pone de manifiesto, pueda imponerse sin que exista decisión alguna de la Administración (…)
>
> si el "sancionado" sin resolución expresa tiene derecho a impugnar dicha sanción ante los Tribunales, en ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, como se razona en nuestra sentencia de 2021 antes mencionada, deberá concluirse que por más que en el actual modelo del proceso contencioso- administrativo haya desaparecido el monopolio del acto administrativo para abrir el proceso, es lo cierto que

incluso impugnar una actividad administrativa en que la Administración se ha limitado a imputar unos hechos que califica como infracción y castiga con una multa, dificulta en extremo dicha impugnación (…)

De lo expuesto ha de concluirse que en el caso de autos era necesario que tras el pago voluntario que hizo la recurrente de la sanción, insistimos, meramente propuesta, la Administración Hidráulica estaba obligada a dictar una resolución poniendo fin al procedimiento, esto es, determinando la concreta sanción que se impone, con todos los fundamentos que para ello se exigen en la propia Ley, como hemos dicho; máxime cuando el mero pago voluntario anticipado no comporta asumir la responsabilidad imputada. (…)

CUARTO.- La caducidad del procedimiento. (…) la resolución impugnada considera que, a los efectos del plazo de caducidad, debe considerarse que el procedimiento termina en la fecha mencionada de pago voluntario, por lo que se considera que el procedimiento no ha caducado. No podemos compartir dicha interpretación que está en abierta contradicción con lo antes concluido. (…)

si lo que se pretende con esa actuación e interpretación es que esa ulterior resolución expresa no tiene más eficacia que la mera constatación de la terminación del procedimiento que ya se habría producido por el mero pago; carece de toda lógica y fundamento. En primer lugar, porque no se limita a eso, a declarar terminado el procedimiento, sino que de los términos de esa resolución es la que impone la sanción; en segundo lugar, porque hasta esa resolución expresa nunca se ha realizado una decisión expresa y taxativa sobre la imposición de la sanción, porque la mera iniciación del procedimiento, que es cuando se realiza el pago voluntario anticipado, no es más que una propuesta sobre los hechos que se imputan, su calificación jurídica y la sanción que procedería; pero sin que hasta ese momento haya decisión expresa al respecto, sino solo eso, una imputación, a la que el interesado, debemos insistir, no ha prestado su conformidad --su confesión--, sino solamente ha optado por anticipar un pago sin excluir cuestionar esas imputaciones.

En suma, en contra del criterio que se sostiene por la Administración en la resolución impugnada y por su defensa en este proceso, es la fecha de la notificación de esa resolución expresa la que debe computarse como día final a los efectos de la caducidad".

(STS 1260/2022, de 6 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3576, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Sitios web: interrupción de servicio: ha de hacerse previa autorización judicial cuando contenga algún tipo de información o expresión: anulación de resolución administrativa; alcance de la interrupción: las secciones de la web estrictamente involucradas, siempre que sea posible; llamada al legislador para regular esta concreta autorización judicial.

> "UNDÉCIMO.- A la vista de todo lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la Administración puede acordar por sí sola la interrupción de un sitio web, siempre que concurra alguno de los supuestos legalmente habilitantes para ello, únicamente cuando el contenido de aquél no consista en ninguna información ni expresión. Debe tenerse en cuenta, además, que la ilegalidad de las informaciones o expresiones contenidas en un sitio web no excluye la exigencia de autorización judicial para acordar la interrupción de acceso al mismo. En todo caso, cualquiera que sea la autoridad (administrativa o judicial) que ordena la interrupción del acceso al sitio web, ésta debe respetar el principio de proporcionalidad y, si es técnicamente posible, limitarse a aquella sección donde se recoge la actividad, la información o la expresión ilegales.
>
> DUODÉCIMO.- En relación con el criterio que acaba de fijarse a propósito de la cuestión de interés casacional objetivo, esta Sala considera oportuno hacer una respetuosa llamada de atención al legislador: al menos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, no está previsto un procedimiento para autorizar la interrupción de sitios web en todos los supuestos que habilitan para ello. Es verdad que hasta ahora la jurisprudencia no había tenido ocasión de ocuparse de este problema, pero el presente caso ha puesto de manifiesto la existencia de esa laguna en nuestra legislación procesal.
>
> DECIMOTERCERO.- Aplicando al presente caso cuanto queda dicho, hay que recordar que tanto la medida cautelar adoptada en el procedimiento administrativo como la resolución final del mismo ordenaron la interrupción del sitio web de WOW sin ninguna autorización judicial. Y nadie ha discutido que en dicho sitio web, junto a una oferta de obtención de ciertos medicamentos, había informaciones, recomendaciones y opiniones en materia de salud sexual y derechos reproductivos. Estos otros contenidos del sitio web son subsumibles, sin duda, en la categoría de información y expresión y, por tanto, su interrupción no podía hacerse legalmente sin autorización judicial. Es más: las organizaciones que promueven los llamados "derechos reproductivos" llevan a cabo una actividad que, cualquiera

> que sea la valoración que a cada uno le merezca, tiene una dimensión política en la sociedad contemporánea. Y ello exige una especial atención desde el punto de vista de las libertades de información y de expresión. La consecuencia de esa ausencia de autorización judicial es que la resolución de la Directora de la AEMPS de 23 de septiembre de 2020 no es ajustada a derecho; y tampoco lo es, en la medida en que conserve alguna eficacia, la medida cautelar adoptada con fecha 25 de junio de 2020 en el procedimiento administrativo. Al no haberlo entendido así, las sentencias de primera instancia y de apelación deben ser anuladas, mediante la estimación de este recurso de casación y del anterior recurso de apelación".

(STS 1231/2022, de 3 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3554, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Régimen electoral: causas de inelegibilidad: momento de aplicación: desde la fecha de condena, con independencia de cuándo se cometieron los hechos.

> "SÉPTIMO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional La Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, respecto de las causas de incompatibilidad por inelegibilidad del artículo 6.2, en relación con el artículo 6.4, resulta de aplicación a los condenados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, con independencia de la fecha en la que se cometieron los hechos por lo que se impuso la condena penal".

(STS 1267/2022, de 10 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3554, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Derecho de acceso a la información pública: actas de los órganos colegiados: no excluidas de acceso, al no afectar a confidencialidad o secreto.

> "QUINTO.- (…) las actas de las reuniones de un órgano colegiado no están, en principio, excluidas del conocimiento público al amparo del art. 14.1.k de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre de Transparencia, ya que los datos en ella incorporados de forma obligatoria no afectan a la garantía de confidencialidad o el secreto requerido en la formación de voluntad del órgano colegiado, al

> no reflejar, como contenido mínimo necesario, la totalidad de la deliberación ni las opiniones y manifestaciones integras de cada uno de sus miembros".

(STS 1518/2022, de 17 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4174, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Expropiación con tercero beneficiario: justiprecio: impugnación: legitimación: la Administración está legitimada para impugnar los acuerdos del Jurado, pero no el acuerdo entre expropiado y beneficiario.

> "SEGUNDO.-(…) Cuando la Administración decide la expropiación de bienes y derechos, acogiendo o aprobando la ejecución de una obra pública a través de terceros, y, asumiendo ese tercero la condición de beneficiario, se constituye una relación directa entre el ciudadano afectado y la Administración expropiante, porque desde ese primer momento -al tomar la decisión expropiatoria-, se está asumiendo el deber de abonar la correspondiente indemnización. De no ser así, el ejercicio de la potestad expropiatoria, por exigencia de la misma institución y por imperativos constitucionales, carecería de legitimidad.
>
> Ese deber es el que legitima que, en estos supuestos, deba entrar en juego esa posición subsidiaria de la Administración expropiante, que asumió aquel deber de garantizar la percepción de la correspondiente indemnización que el justiprecio representa, antes incluso de que se generara la obligación del beneficiario, porque dicho deber está en la base de ejercicio de la potestad expropiatoria desde su génesis, en la medida que el pago -garantía constitucional de toda expropiación- no sólo es una obligación, sino como decíamos en el Fundamento de Derecho Noveno de nuestra precitada Sentencia de 17 de diciembre de 2013, presupuesto de aquélla.
>
> Fijamos, en consecuencia, como doctrina:
>
> 1.- La Administración expropiante -cuando existe beneficiario- no está legitimada para impugnar el acuerdo de justiprecio, que sólo afecta a la relación beneficiario y expropiado.
>
> 2.- Sin embargo tiene legitimación para impugnar el justiprecio del Jurado acordado en ejecución de la sentencia -cuando se ha personado y actuado como parte codemandada la expropiante- (cualquiera que fuese la situación

económica del beneficiario) en aplicación de las reglas procesales comunes (arts. art. 109 y 89.1 LJCA, entre otras)."

(STS 1181/2022, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3471, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Inés María Huerta Garicano).

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

Bienes de interés cultural de titularidad privada: justiprecio: deben aplicarse los criterios específicos de los arts.76 ss. LEF, y determinarse por la Comisión de Expertos del art.78 LEF.

> "SEXTO.- (…) En consecuencia, conforme a lo razonado, podemos complementar la doctrina establecida en la STS nº. 555/2020 en los siguientes términos: cuando el objeto de la expropiación sea, exclusivamente, un inmueble de titularidad privada, declarado bien de interés cultural (BIC) por estar dotado de valor artístico, histórico o arqueológico, serán de aplicación los artículos 76 y ss de la Ley de Expropiación Forzosa y la determinación del justiprecio deberá hacerse por la Comisión de Expertos prevista en el artículo 78 de la citada Ley."

(STS 1331/2022, de 19 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3743, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Fernando Román García).

XIII. FUENTES

Presupuestos municipales: carácter normativo: impugnación: directa en vía contencioso-administrativa, improcedencia del recurso de reposición.

> "TERCERO.-(…) 3. Al respecto partimos de que es jurisprudencia de esta Sala que el presupuesto municipal tiene naturaleza normativa: así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la antigua Sección Séptima, de 28 de febrero de 1996 (recurso de casación 4688) y lo hemos recordado más recientemente en la sentencia de esta Sala y Sección de 22 de junio de 2015, (recurso de casación 3008/2013); una naturaleza normativa que no queda enervada por sus marcadas especialidades tanto por razón del procedimiento de elaboración como porque pueda vincularse a una cuestión de confianza, por su temporalidad o por constituir, en esencia, una previsión de ingresos y gastos. (…)

> 5. En consecuencia y desde la habilitación que confiere a esta Sala el artículo 93.1 LJCA para interpretar aquellas otras normas que sean aplicables aparte de las expresamente identificadas en el auto de admisión, concluimos que por razón de tal naturaleza normativa y a efectos de su impugnación, es aplicable el artículo 112.3 de la Ley 39/2015 que prevé que "contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa", razón por la que no cabe la interponer el recurso de reposición, debiendo impugnarse directamente en sede jurisdiccional".

(STS 1209/2022, de 29 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3427, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIII. FUENTES

Procedimiento de elaboración de reglamentos: elevación de rango: norma inicialmente tramitada como Orden Ministerial que pasa posteriormente a tramitarse como Real Decreto: cumplimiento efectivo de trámites sin mengua de derechos: no es preciso reiniciar completamente la tramitación.

> "SEGUNDO.- (…) el proyecto normativo inicialmente se empezó a tramitar como una Orden Ministerial pero a raíz de un "Informe sobre el proyecto de Orden Ministerial por el que se regula el equipo de seguridad y prevención de la contaminación de las embarcaciones de recreo" emitido por la Secretaría General Técnico del Ministerio de Fomento, se entendió necesario elevar el rango de la norma al de Real Decreto, por no existir una habilitación expresa a favor del Ministerio de Fomento para la emisión de la regulación de referencia y afectar a terceros. Considera la parte demandante que la modificación en el rango normativo requería una resolución expresa acordando esa modificación seguida del archivo del expediente para proceder a la apertura de uno nuevo repitiendo la consulta pública previa, publicación del nuevo texto y apertura de fase de alegaciones. Sin que, a su juicio, se pueda continuar con la tramitación ya iniciada sin dar lugar a la formulación de nuevas alegaciones.
>
> Tal motivo de impugnación no puede ser estimado. El procedimiento tramitado se ajusta a lo previsto en el art. 26 de la Ley del Gobierno, por lo que en modo alguno puede considerarse que se prescindió del procedimiento legalmente establecido: existió un trámite de consulta pública a través del portal web del departamento competente con carácter previo a la elaboración del texto, se concedió un trámite de audiencia a organizaciones y asociaciones representativas y la asociación recurrente presentó sus alegaciones

> que fueron contestadas en un informe de la Dirección General de la Marina Mercante, también se solicitó un informe a la Comisión Europea al amparo de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento y del Consejo de 9 de septiembre, se solicitaron los informes y estudios que se consideraron necesarios, y se solicitó y emitió un dictamen del Consejo de Estado, así como diferentes informes de la Secretaría General Técnica de diversos Ministerios elaborándose una Memoria del Análisis de Impacto normativo.
>
> A juicio de este tribunal existió un procedimiento que cumplió con las exigencias y trámites necesarios en la elaboración de este tipo de normas. Cuestión distinta es si la elevación del rango normativo, manteniendo el texto del proyecto, precisaba iniciar un nuevo procedimiento y repetir los trámites hasta entonces realizados, en especial el trámite de consulta pública y alegaciones. Tal postura no puede compartirse. La elevación del rango normativo de un proyecto a lo largo de su tramitación, manteniendo el mismo texto, no exige iniciar un nuevo procedimiento ni repetir todos los tramites hasta ese momento realizados, incluido el trámite de consulta pública y de audiencia a los interesados. La elevación del rango en el curso del procedimiento aumenta las garantías no las reduce y no causa, en principio, perjuicio alguno a los afectados por dicha norma. Por otra parte, al permanecer inalterado el texto sometido a consulta no causa indefensión alguna a los afectados cuyas alegaciones al texto del proyecto subsisten con independencia del rango normativo que se atribuya al proyecto".

(STS 1358/2022, de 24 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3869, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Presupuestos municipales: carácter normativo: impugnación: directa en vía contencioso-administrativa, improcedencia del recurso de reposición.

> "TERCERO.-(…) 3. Al respecto partimos de que es jurisprudencia de esta Sala que el presupuesto municipal tiene naturaleza normativa: así lo entendió, por ejemplo, la sentencia de la antigua Sección Séptima, de 28 de febrero de 1996 (recurso de casación 4688) y lo hemos recordado más recientemente en la sentencia de esta Sala y Sección de 22 de junio de 2015, (recurso de casación 3008/2013); una naturaleza normativa que no queda enervada por sus marcadas especialidades tanto por razón del procedimiento de elaboración como porque pueda vincularse a una cuestión de confianza,

> por su temporalidad o por constituir, en esencia, una previsión de ingresos y gastos. (…)
>
> 5. En consecuencia y desde la habilitación que confiere a esta Sala el artículo 93.1 LJCA para interpretar aquellas otras normas que sean aplicables aparte de las expresamente identificadas en el auto de admisión, concluimos que por razón de tal naturaleza normativa y a efectos de su impugnación, es aplicable el artículo 112.3 de la Ley 39/2015 que prevé que "contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa", razón por la que no cabe la interponer el recurso de reposición, debiendo impugnarse directamente en sede jurisdiccional".

(STS 1209/2022, de 29 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3427, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Sentencias: extensión de efectos: art.110.5 b) LJCA: aplicable a doctrina del TJUE y del Tribunal Constitucional sin que puedan extenderse los efectos de una sentencia contraria a tal doctrina; la pendencia de recursos de casación suspende la extensión de efectos.

> "SEXTO.- (…). 1.º Las previsiones del artículo 110.5 b) de la Ley de la Jurisdicción han de extenderse a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la pendencia de algún recurso de casación sobre la cuestión determinante de la extensión de efectos basta para acordar la suspensión que prevé el artículo 110.6 de la Ley de la Jurisdicción".

(STS 1050/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3135, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Sentencias: extensión de efectos: art.110.5 b) LJCA: aplicable a doctrina del TJUE y del Tribunal Constitucional sin que puedan extenderse los efectos de una sentencia contraria a tal doctrina; la pendencia de recursos de casación suspende la extensión de efectos.

> "SEXTO.- (…). 1.º Las previsiones del artículo 110.5 b) de la Ley de la Jurisdicción han de extenderse a la doctrina del Tribunal de Justicia de

> la Unión Europea y a la del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la pendencia de algún recurso de casación sobre la cuestión determinante de la extensión de efectos basta para acordar la suspensión que prevé el artículo 110.6 de la Ley de la Jurisdicción".

(STS 1050/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3135, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Estimación de recurso de casación: criterios para resolver sobre el fondo o bien retrotraer al tribunal de instancia.

> "CUARTO.- (…) La estimación del presente recurso nos obliga a plantear el debate de la súplica que se hace por el Ayuntamiento recurrente que, como ya se dijo, pide que, o bien por este Tribunal se proceda a dictar sentencia examinando la pretensión originariamente accionada o, de manera alternativa, que se declare la retroacción de las actuaciones para que el Tribunal de instancia dicte nueva sentencia, rechazando el argumento en que se funda el fallo aquí anulado. Son varias las razones que aconsejan acoger la primera de dichas peticiones; en primer lugar, porque existen en el procedimiento elementos suficientes para realizar el examen de la pretensión indemnizatoria; en segundo lugar, porque ya la Sala de instancia, si bien con la peculiaridad que ya se ha expuesto, ha procedido al examen de la pretensión desde el punto de vista material y examinando las cuestiones de fondo; y en tercer y último lugar, porque el derecho fundamental a la tutela, que ha de ser efectiva, aconseja dejar ya juzgada la pretensión sin necesidad de nuevas decisiones de instancia y eventual nueva casación o, en palabras del artículo 93-1º no se justifica la necesidad de la retroacción".

(STS 1431/2022, de 4 de noviembre, rec.6834/2021, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Recurso de casación: sentencia: interés casacional objetivo: .

> "SEXTO.- (…). 1.º Las previsiones del artículo 110.5 b) de la Ley de la Jurisdicción han de extenderse a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la del Tribunal Constitucional. Por otra parte, la pendencia de algún recurso de casación sobre la cuestión determinante de la

> extensión de efectos basta para acordar la suspensión que prevé el artículo 110.6 de la Ley de la Jurisdicción".

(STS 1426/2022, de 26 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4025, Sala 3ª, Secc.2ª. Ponente: Dimitri Teodoro Berberoff Ayuda).

XVIII. PERSONAL

Valoración de servicios prestados como personal laboral: puesto posteriormente funcionarizado: han de ser valorados como funcionario.

> "QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. De acuerdo con los razonamientos precedentes, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que nos ha sometido el auto de la Sección Primera de 20 de enero de 2022 ha de ser la siguiente: los servicios prestados como personal laboral deben ser valorados en los mismos términos que los prestados como funcionario cuando los primeros se desarrollan en un puesto de trabajo que siendo laboral, en un principio, luego fue funcionarizado".

(STS 1072/2022, de 20 de julio, ECLI:ES:TS:2022:3136, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Condición de alto cargo: necesidad de una disposición que lo establezca expresamente, no bastando encontrarse en situación de servicios especiales.

> "CUARTO.- (…) Igualmente, se debe tener presente que son, principalmente, criterios formales --el encuadramiento orgánico, la forma de nombramiento-- los que se siguen para identificar a los altos cargos tanto por la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, en su artículo 1.2, cuanto por la Ley 3/1997, de 8 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su artículo 2. Y, de nuevo, se ha de señalar que la de alto cargo es una categoría especial que no debe ampliarse salvo en los supuestos en que haya un soporte claro.
>
> Así, pues, se ha de concluir que, el precepto que nos ocupa, entendido en el contexto normativo en el que se encuentra, atendiendo a pautas literales, lógicas, sistemáticas y teleológicas, conduce a exigir que, para que proceda

> la declaración de servicios especiales conforme al apartado c) del artículo 109.1 de la Ley 39/2007, exista una disposición administrativa dictada por el órgano competente en cuya virtud se deba asimilar el puesto o cargo en cuestión a alto cargo. Y que no sea suficiente un acto administrativo como el considerado por la sentencia de instancia. (…)
>
> QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. Los razonamientos anteriores imponen estas respuestas a las cuestiones de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteadas por el auto de admisión: conforme al artículo 109.1 c) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar: corresponde al órgano competente de la Administración de pertenencia del cargo o puesto concernido decidir sobre su asimilación a alto cargo mediante una disposición que así lo establezca".

(STS 1175/2022, de 21 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3337, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Complementos retributivos: acuerdo regulador de condiciones de trabajo de la Ertzaintza: complemento para un mismo puesto desempeñado por funcionarios de mayor edad: motivación: inexistencia: discriminación: anulación.

> "QUINTO: (…) en el caso enjuiciado por la Sala de Bilbao no cabe extraer una justificación razonable ante el hecho de que, realizando el mismo servicio en horario nocturno, los policías mayores de una determinada edad perciban una retribución superior, vía retribución complementaria, a los que no la han alcanzado. No se ha acreditado que la penosidad del horario nocturno del personal de la Ertzaintza fuera diferente en una u otra franja de edad para encajar en el llamado "menoscabo funcional".
>
> SEXTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.
>
> Si bien entra dentro de lo razonable y proporcionado una distribución de tareas u organización de la policía que responda a las circunstancias físicas derivadas de la edad, constituye discriminación el establecimiento de una mayor retribución por la realización de servicios en horario nocturno por los funcionarios con más años de edad".

(STS 1196/2022, de 27 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3362, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios interinos: excedencia voluntaria por interés particular: reserva de puesto de trabajo: inaplicación.

> "QUINTO.- (…) De lo establecido en el n.º 63 del Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, se concluye inequívocamente que la adscripción provisional, articulo 63, tras el reingreso de la excedencia sin reserva de puesto de trabajo, articulo 62, está reservada por sus características al funcionario de carrera.
>
> Así, pues, tanto la excedencia reclamada como la adscripción provisional a que se refiere el recurrente solo proceden para funcionarios de carrera que cumplan los requisitos legales. Por ello se estima el recurso de casación y se anula la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y se desestima el recurso contencioso-administrativo.
>
> SEXTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.
>
> La Sala entiende que la excedencia voluntaria por interés particular prevista en el artículo 89.2 del Estatuto Básico del Empleado Público no resulta de aplicación a los funcionarios interinos".

(STS 1313/2022, de 17 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3678, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Celsa Pico Lorenzo).

XVIII. PERSONAL

Procesos selectivos: impugnación indirecta de las bases una vez concluido el proceso: cabe admitirla cuando es susceptible de vulnerar un derecho fundamental; valoración de experiencia en el concreto puesto de trabajo respecto a otros de igual naturaleza: ausencia de motivación: vulneración del art.23.2 CE: nulidad.

> "CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación, del recurso de apelación y del contencioso-administrativo.
>
> El recurso de casación debe ser estimado ya que, en contra de lo que mantiene la sentencia impugnada, cabe cuestionar las bases que rigen el proceso selectivo, pese a no haber sido impugnadas en su momento, cuando son objeto de aplicación si esa aplicación es susceptible de entrañar la infracción de un derecho fundamental por causa de lo previsto en ellas.

> Así resulta de la jurisprudencia expresada en las sentencias alegadas por el escrito de interposición y en las que alude el auto de admisión por lo que no es preciso añadir nada más ahora, ya que la Sala no advierte razones para modificarla, ni considera que sea precisa aclaración o matización alguna. (…)
>
> Y, sentado este punto de partida, se trata de saber si está justificado o no, supuesto el ejercicio de las mismas funciones por todos los aspirantes --cosa que, como hemos visto, cuestiona el recurrente respecto de los que vieron amortizadas sus plazas y nos dice que ejercieron cometidos de jardinero y de conserje-- que el desempeño del puesto de trabajo incluido en la convocatoria deba implicar, por esa sola circunstancia, una valoración doble respecto de la que recibe el desempeño de otro con el mismo contenido funcional pero no incluido en la convocatoria.
>
> Ninguna razón se ha dado por la Diputación Provincial de Málaga para justificar tal disparidad establecida en las bases. Tampoco puede deducirse del conjunto del expediente y de las actuaciones el motivo por el que el mismo trabajo deba valorarse de tan diferente manera cuando de lo que se trata es de apreciar la experiencia, sea los servicios prestados. A falta de la imprescindible explicación e, insistimos, aun dando por cierto que, además del recurrente, los dos recurridos que vieron amortizadas sus plazas, ejercieron continuadamente funciones de guarda, debemos concluir que el distinto trato dado a uno y a otros carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, incurre en la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución y, en relación con él, de su artículo 103.3".

(STS 1328/2022, de 18 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3737, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva).

XVIII. PERSONAL

Procesos selectivos: exclusión de aspirante: ejecución de sentencia anulatoria que declara su derecho a proseguirlo y superarlo: nombramiento: retroactividad al mismo momento en que fueron nombrados en su día.

> "CUARTO.- (…) Y es que, en contra de lo que sostiene el Abogado del Estado, el recurrente indebidamente excluido de un proceso selectivo tiene derecho a proseguirlo y, de superarlo, a que se le dé el mismo trato que recibieron quienes lo superaron inicialmente, pues debería haber sido nombrado al mismo tiempo que ellos. No puede una actuación ilegal de la

> Administración erigirse en perjuicio añadido para el interesado que es lo que le supondría la interpretación defendida en el escrito de interposición.
>
> QUINTO.- La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión. Hemos de reiterar, por tanto, que ha de considerarse que en los aspirantes que se encuentran en la situación del Sr. Bienvenido concurren los supuestos de hecho necesarios para que sus nombramientos surtan efectos desde el mismo momento en que se produjeron para los que fueron nombrados en su día y que deben tener la misma posición jurídica que los demás aspirantes que superaron el mismo proceso selectivo en el que fueron indebidamente excluidos".

(STS 1333/2022, de 20 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3720, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Pablo María Lucas Murillo de la Cueva; en idéntico sentido, ECLI:ES:TS:2022:3886).

XVIII. PERSONAL

Complementos salariales: disponibilidad durante las 24 horas: funcionarios de policía de la Unidad de Atención a la Familia y a la Mujer: puesto de acceso voluntario en el que la disponibilidad es inherente: improcedencia.

> "QUINTO.- (…) La permanente disponibilidad telefónica de los funcionarios de la UFAM es un deber inherente a la función misma que tienen encomendada; función en la que el elemento personal resulta imprescindible. Como se ha visto, nadie niega que la relación de cada víctima con la UFAM deba canalizarse a través de un determinado funcionario, de manera que la función puede caracterizarse como "personalizada" y, por ello mismo, exige disponibilidad en todo momento. Nada de ello sucede cuando esporádicamente es preciso prolongar la jornada laboral, ni tampoco en las llamadas "guardias localizadas". En este último supuesto -que es el abordado por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que los recurrentes citan en su apoyo- hay un deber de desplazamiento y presencia física si se es llamado, lo que no ocurre en el presente caso; y ello por no mencionar que las "guardias localizadas" no dejan de ser guardias, de manera que no son una situación permanente. Si a ello se añade que la UFAM es un destino al que los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía acceden siempre de manera voluntaria y que comporta ciertas ventajas, sólo cabe concluir que la carga de ser accesible telefónicamente en cualquier momento es algo conocido y aceptado previamente por quienes ejercen esa función.

> A la vista de cuanto queda expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo debe ser que la disponibilidad telefónica permanente de los funcionarios de la UFAM no comporta el derecho a recibir un complemento retributivo por exceso horario en el tiempo de trabajo. Este recurso de casación no puede, por tanto, prosperar".

(STS 1380/2022, de 27 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3910, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez).

XVIII. PERSONAL

Funcionarios de las Corporaciones Locales: reducción de jornada: debe comportar disminución de retribuciones.

> "CUARTO.- Fijación de la doctrina jurisprudencial.
>
> La respuesta a la cuestión de interés casacional que fija nuestra doctrina, según declaramos en las expresadas sentencias de 29 y 30 de junio de 2022, se concreta en que la concesión de la reducción de jornada, a los funcionarios de las corporaciones locales, debe comportar la disminución de sus retribuciones conforme al artículo 48.h) del Estatuto Básico del Empleado Público".

(STS 1398/2022, de 2 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:3885, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XVIII. PERSONAL

Régimen de previsión social: funcionarios de la Administración del Estado transferidos a CCAA: ascensos voluntarios: encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social.

> "TERCERO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.
>
> En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, consistente en determinar cuál es el régimen de previsión social aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado que, transferidos a las Comunidades Autónomas, con posterioridad, ingresan, a través del mecanismo de promoción interna voluntario, en cuerpos propios de las Administraciones autonómicas a las que fueron transferidos, se considera que siguiendo el criterio que ya mantuvimos en la STS nº 593/2022, de 18 de mayo de 2022 (rec. 3641/2020), que cuando

> dicho funcionario acceda voluntariamente a un Cuerpo o Escala propio de la Comunidad Autónoma queda incluido en el régimen general de la Seguridad Social en aplicación de lo dispuesto en los artículos 97.2 i) del RDL 1/1994, de 20 de junio y el artículo 136.2 n) del R.D. Leg 872015, de 30 de octubre".

(STS 1434/2022, de 7 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4008, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: Diego Córdoba Castroverde).

XVIII. PERSONAL

Desempeño permanente de un puesto de nivel superior: cómputo de este último a efectos de consolidación del grado.

> "TERCERO.- (…) el grado se adquiere mediante el desempeño de un puesto de trabajo con el nivel correspondiente al que se accede mediante las formas ordinarias de provisión (artículo 70.2); además prevé que si durante ese desempeño se modifica el nivel del puesto, el tiempo se computa al nivel más alto (artículo 70.4) y si se obtiene un puesto con nivel superior al grado en proceso de consolidación, ese tiempo se computa para consolidar el nivel (artículo 70.5).
>
> 3º Por tanto, se satisfacen las exigencias de mérito y capacidad si el funcionario accede al puesto que desempeña mediante una forma ordinaria de provisión de puestos de trabajo, por ejemplo -y es el caso- como primer destino tras superar las pruebas selectivas. Y si la consolidación de grado se basa en el trabajo realmente desempeñado en un puesto con cierto nivel y judicialmente se declara probado que el puesto desempeñado -no de forma interina ni provisional- se corresponde realmente con un nivel superior, es por lo que se deduce la pertinencia de que ese desempeño compute para ir consolidando el nivel real del puesto. 8. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que el desempeño de un puesto de trabajo que, realmente, implica las funciones y la asunción de responsabilidades de puestos con un nivel superior y así se declara a efectos económicos, tal desempeño debe computar también a efectos de consolidación de grado".

(STS 1493/2022, de 15 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4216, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: José Luis Requero Ibáñez).

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Cómputo de plazos: presentación en registro electrónico común de escrito dirigido a un órgano de la Administración General del Estado: el inicio del cómputo es la fecha de presentación del escrito en el registro de la Administración y no del concreto órgano competente.

> "QUINTO. (…) viene al caso traer a colación que la previsión del artículo 117.3 de la Ley 39/2015 tiene, como antes adelantamos, su antecedente necesario en la derogada Ley 30/1992. Así es, la presentación del documento se materializa en su entrada en el registro electrónico, que ahora no es ante el "órgano competente para decidir" como establecía el artículo 111.3 de la Ley 30/1992, sino ante la "Administración u Organismo competente para decidir" según establece el artículo 117.3 de la Ley 39/2015. Este cambio de "órgano" administrativo por la "Administración" competente, que realiza la nueva Ley de procedimiento lo que pretende es adelantar el cómputo del plazo a la entrada del documento en el registro electrónico de la Administración competente, sin esperar a que llegue ante el concreto órgano administrativo que deba resolver dentro de la Administración General del Estado. Basta, en definitiva, su entrada en el registro electrónico de la Administración competente.
>
> (…) en el caso examinado, la presentación se hace ante la Administración General del Estado, mediante la entrada del documento en el registro electrónico común que constituye el "dies a quo" (28 de diciembre de 2018), que gestiona ese registro y que también, insistimos, es la competente para resolver sobre la solicitud de suspensión administrativa, aunque se trate de órganos administrativos diferentes, pues la referencia al órgano competente ha desaparecido de la norma que contiene el artículo 117.3 de la Ley 39/2015, y ha sido sustituido por la Administración competente. Sin que tenga relevancia, en los términos que antes hemos expuesto, que el registro electrónico comprenda, además de la Administración General del Estado como única Administración, a los Organismos públicos dependientes de la misma".

(STS 1375/2022, de 25 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3800, Sala 3ª, Secc.4ª. Ponente: María del Pilar Teso Gamella).

XXII. SUBVENCIONES

Resolución de reintegro: exigencia retroactiva de requisitos no existentes cuando se obtuvo condición de beneficiario: improcedencia.

> "QUINTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional.
>
> En respuesta a la cuestión de interés casacional, la Sala considera, según resulta de lo hasta aquí razonado, que a los efectos de la declaración de reintegro de una subvención no es conforme a derecho una interpretación que, en perjuicio del beneficiario, exija con efecto retroactivo y sitúe en un período anterior a la propia resolución de concesión de la subvención y su aceptación, el cumplimiento de las obligaciones impuestas al beneficiario al amparo del artículo 14.1.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones".

(STS 1180/2022, de 22 de septiembre, ECLI:ES:TS:2022:3513, Sala 3ª, Secc.3ª. Ponente: José María del Riego Valledor).

XXIII. URBANISMO Y VIVIENDA

Expedientes de protección de la legalidad urbanística: caducidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística: realización de obras que exceden de la mera conservación, ornato, seguridad o salubridad sobre edificaciones en situación asimilada a fuera de ordenación: no supone la pérdida de la caducidad ganada, pero admite el ejercicio de las potestades de disciplina urbanística sobre las nuevas obras.

> "TERCERO. (…) B) Conclusiones.
>
> Por tanto, de cuanto queda dicho se desprende que el transcurso del plazo previsto en la normativa para el ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística sobre obras sin licencia o contrarias al planeamiento:
>
> (i) Tiene como efecto el impedir a la Administración la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, pero no otorga al propietario de las mismas otras facultades que las inherentes al mantenimiento de la situación creada (asimilable a la situación de fuera de ordenación), esto es, la de oponerse a cualquier intento de demolición de lo construido o de la privación del uso que de hecho está disfrutando, siempre que este uso no se oponga al permitido por el plan para la zona de que se trata;
>
> (ii) Sólo serán autorizables las pequeñas reparaciones que exigieren la higiene, el ornato, la conservación del inmueble y las obras tendentes al

mantenimiento de las condiciones de seguridad, no resultando posibles obras de consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación.

(iii) La realización de obras no autorizables en edificios asimilados a la situación de fuera de ordenación supone un claro incumplimiento del régimen jurídico que se les otorga a estos y, evidentemente, la ilegalidad de las nuevas obras acometidas, que resultarán perseguibles mediante las potestades de disciplina urbanística de las que gozan las Administraciones competentes; pero de ello no se puede deducir, con carácter directo y automático, la renuncia a la prescripción de los derechos obtenidos por los propietarios de las mismas y, en consecuencia, la pérdida de la caducidad ganada respecto a la posibilidad del ejercicio de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística".

(STS 1470/2022, de 10 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4004, Sala 3ª, Secc.5ª. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso).

Tribunal Superior de Justicia[1]

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Suspensión de acto de autorización. Recurso de apelación, formulado contra auto dictado en procedimiento de medidas cautelares previas.

En los supuestos de actividad realizada sin licencia o excediéndose de los términos de la concedida, no procede suspender la ejecutividad del acuerdo municipal impugnado ya que, en caso de acordarla, se produciría una declaración de naturaleza positiva, accediendo al otorgamiento de una licencia inexistente por el tiempo que durara la tramitación del recurso.

> PRIMERO: Hemos señalado en distintas ocasiones que el principio general de ejecutividad de los actos administrativos no se ha visto alterado por el nuevo sistema de justicia cautelar implantado por la Ley 29/98 (RCL 1998, 1741) , y siendo, por tanto, la adopción de medidas cautelares la excepción, resulta necesaria la concurrencia del requisito exigido en el art 130, concretado en "hacer perder su finalidad legítima al recurso". Cierto que puede servir de criterio interpretativo de dicha expresión el alcance y extensión que la doctrina del Tribunal Constitucional ha otorgado al art 56 de la LOTC (RCL 1979, 2383) , por su similitud con el expresado art 130, y que en dicho sentido se entiende que se hace perder la finalidad legítima cuando, de ejecutarse el acto recurrido, se impide la efectividad de la sentencia o se crean situaciones irreversibles; pero, desde luego, no es la única interpretación posible, siendo preciso poner en relación dicho mandato legal con el caso concreto que se enjuicia.
>
> SEGUNDO: En el presente caso, no está de más recordar que en los supuestos de una actividad realizada sin licencia o excediéndose de los términos de la concedida, como parece ser el supuesto, esta Sala tiene reiteradamente declarado que no procede suspender la ejecutividad del acuerdo municipal impugnado ya que, en caso de acordarla, haríamos una declaración de naturaleza positiva, accediendo al otorgamiento de una licencia inexistente por el tiempo que durara la tramitación del recurso.
>
> Es por ello de aplicación en este caso el principio general de la no suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados, máxime cuando la

[1] Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN. Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.

adopción de la suspensión requiere la pérdida de la finalidad del recurso, y no de cualquier finalidad sino de la finalidad "legítima".

Además, de la propia pieza debería derivarse la existencia de datos objetivos de tal relevancia que por sí mismos determinen la necesidad de suspender la ejecución del acto, so pena de producirse unos daños o perjuicios de difícil o imposible reparación, siendo así que en el presente los intereses públicos en juego son de una importancia evidente, mientras que los privados, de importancia también, no son de imposible o difícil reparación, en tanto que son susceptibles de ser indemnizables por su equivalente económico.

Por último, la parte apelante ha presentado en esta segunda instancia un documento del que parece desprenderse que el Ayuntamiento actuante ha admitido un cambio de titularidad de una licencia de la que gozaba el establecimiento en cuestión. Ello revela que la entidad apelante no tenía concedida licencia al tiempo de la actuación administrativa y, además, la licencia en cuestión cuya titularidad al parecer se ha cambiado lo era para bar sin música, cuando la actividad que se desarrollaba en él era la de bar con música, como expresamente se admite, actividad, pues, contraria a derecho.

(St .1420/2022 de 9 de septiembre de 2022.Sala de Sevilla. Ponente Ángel. Salas Gallego)

I. ACTO ADMINISTRATIVO

Revisión de actos de la Seguridad Social.

La revisión de actos declarativos de la Seguridad Social no puede llevarse a cabo por vía administrativa, sino que habrá de ser instada en vía jurisdiccional presentando la oportuna demanda -debe entenderse que frente al beneficiario del actoante el Juzgado de lo Social competente. Relación laboral ficticia.

"Resulta preciso examinar en primer lugar, la nulidad invocada del expediente de revisión de oficio por vulneración del art. 146 de la LJS y 56.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. Dispone este último precepto "Podrá ser iniciado de oficio o a solicitud de persona interesada el procedimiento de revisión de los actos a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, siempre que no se afecte a los actos declarativos de derechos, así como de los que sean debidos a omisiones o inexactitudes en

las solicitudes y demás declaraciones del beneficiario, incluso si los mismos fueran declarativos de derechos"

Por su parte el art. 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social tras señalar en su apartado primero que "Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido" dispone en su apartado segundo que "Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior: a) La rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo."

En la interpretación de esta normativa debe atenderse el tenor de La Sentencia del TS de 11 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5352) rec. 673/2015 en la que se remitiéndose a la sentencia de fecha 8 de julio de 2014 (rec. cas. núm. 3416/2012), en la que también se basaba la sentencia recurrida, señalando: "que dice así: "QUINTO.- (...), tiene razón la sentencia impugnada cuando dice que la revisión de los actos de la Seguridad Social no se rige por el art. 103 LRJ-PAC, sino por su legislación específica, tal como ordena la disposición adicional 6ª de la propia LRJ-PAC. Y es igualmente exacto que dicha legislación específica viene dada por el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral -que estaba en vigor cuando se dictaron las resoluciones administrativas recurridas y, por consiguiente, es ratione temporis aplicable al presente caso- y por los arts. 54 y siguientes del Real Decreto 84/1996.

Una vez sentado lo anterior, sin embargo, esta Sala no puede estar de acuerdo con el modo en que la sentencia impugnada interpreta y aplica las citadas normas. El art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral comenzaba estableciendo: "Las entidades gestoras o los servicios comunes no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido." Y a renglón seguido añadía: "Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas

por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario".

En parecido sentido, el apartado segundo del art. 55 del Real Decreto 84/1996 dispone: "Las facultades de la Tesorería General de la Seguridad Social para revisar, de oficio o a instancia de parte, sus propios actos de inscripción, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal, tarificación, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos no podrán afectar a los actos declarativos de derechos, en perjuicio de los beneficiarios de los mismos, salvo que se trate de revisión motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en las solicitudes y demás declaraciones del beneficiario".

De los preceptos que se acaban de reproducir resulta que la revisión de actos declarativos de derechos de la Seguridad Social no puede llevarse a cabo por vía administrativa, sino que habrá de ser instada en vía jurisdiccional presentando la oportuna demanda -debe entenderse que frente al beneficiario del acto- ante el Juzgado de lo Social competente. Obsérvese que esto no es algo radicalmente diferente de lo que, como regla general para la revisión de los actos administrativos anulables, establece el art. 103 LRJ-PAC, donde se exige que sea la Administración quien -previa declaración de lesividad del acto- interponga demanda contra el particular. Nuestro derecho se funda, así, en la idea de que la Administración no puede por su sola autoridad dejar sin efecto sus actos declarativos de derechos: precisamente porque se trata de privar a un particular de derechos que previamente le ha reconocido la Administración, se impone a ésta la carga de acudir ante el correspondiente órgano jurisdiccional y demostrar la ilegalidad del acto.

Las únicas dos excepciones a dicha regla general, de conformidad con el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy art. 146 de la LRJS) y el art. 55 del Real Decreto 84/1996, son: primera, que se trate de una mera rectificación de errores de hecho, materiales y aritméticos, de manera similar a lo permitido con alcance general por el art. 105.2 LRJ-PAC; y segunda, que la revisión venga ocasionada por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Esta última excepción tiene pleno sentido en aquellos procedimientos en que, tal como ocurre con la inclusión de un trabajador en un determinado régimen de la Seguridad Social, el acto se apoya en gran medida -cuando no totalmente- en datos declarados por los particulares: si es el propio beneficiario del acto declarativo de derechos quien, con sus omisiones o inexactitudes, ha ocasionado que dicho acto esté

legalmente viciado, deja de darse la ratio por la que la Administración debe acudir a la jurisdicción para remediar tal ilegalidad.

Trasladando las anteriores consideraciones a la circunstancias del presente caso, significa que la Seguridad Social ha procedido por sí sola, sin presentar la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social, a revisar un propio acto declarativo de derechos; algo que, según se ha expuesto, resulta contrario a lo ordenado por el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy art. 146 de la LRJS) y el art. 55 del Real Decreto 84/1996. Debe señalarse, en este orden de consideraciones, que ni en vía administrativa ni en vía contencioso- administrativo se ha tratado de justificar las resoluciones administrativas recurridas sobre la base de que tuvieran por objeto la simple rectificación de errores materiales o que hubiesen sido ocasionadas por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario; es decir, no se ha alegado -ni menos aún demostrado- que el presente caso sea subsumible en alguna de las dos excepciones a la regla general que exige acudir a la jurisdicción para la revisión de los actos declarativos de derechos de la Seguridad Social.

La consecuencia de todo ello es que, al dar por buena la actuación de la Seguridad Social, la sentencia impugnada efectivamente infringe el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy art. 146 de la LRJS) y el art. 55 del Real Decreto 84/1996."

Doctrina que es, asimismo, reiterada en la más reciente Sentencia del TS de fecha 29 de enero de 2019 (RJ 2019, 373) rec. 2972/2016, en la que se señala, tras indicar la aplicación por la sentencia impugnada de "la jurisprudencia de esta Sala y Sección, en concreto la sentencia de 8 de julio de 2014 (recurso de casación 3416/2012), reproducida por otras dos sentencias de la misma fecha dictadas en los recursos de casación 2628 , y 3540/2012; esta jurisprudencia ha sido reiterada por la sentencia de 11 de octubre de 2016 (recurso de casación 673/2015) que cita la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso de casación de la TGSS" que:

"En dichas sentencias esta Sala declaró que la Administración de la Seguridad Social no podía revisar por vía administrativa sus actos declarativos de derechos, sino que debía acudir a la jurisdiccional social y demostrar ante ella la ilegalidad del acto. Esta regla se exceptúa en dos casos: cuando se trate de una mera rectificación de errores de hecho, materiales y aritméticos o cuando la revisión venga ocasionada por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario (artículo 146 LRJS). Tales excepciones no concurrían en ninguno de los tres supuestos a los que se referían las

tres sentencias de 8 de julio de 2014 antes referidas, que constituyen una jurisprudencia que se resume en estos términos:

1º Parte del citado artículo 146 de la LRJS y de lo previsto en el artículo 55 del Reglamento de Inscripción , Afiliación, Altas y Bajas conforme al cual y en lo que ahora interesa, las facultades de la TGSS para revisar, de oficio o a instancia de parte, sus propios actos de altas, bajas -casos a los que se refieren esas sentencias- "no podrán afectar a los actos declarativos de derechos, en perjuicio de los beneficiarios de los mismos, salvo que se trate de revisión motivada" a propósito de las excepciones antes expuestas y que no son del caso.

2º Que para esa revisión de actos declarativos de derechos la Seguridad Social deba instarlos ante la jurisdicción Social y frente al beneficiario del acto, "no es algo radicalmente diferente de lo que, como regla general para la revisión de los actos administrativos anulables, establece el art. 103 LRJ-PAC [Ley 30/1992], donde se exige que sea la Administración quien -previa declaración de lesividad del acto- interponga demanda contra el particular".

3º Tal exigencia "se funda, así, en la idea de que la Administración no puede por su sola autoridad dejar sin efecto sus actos declarativos de derechos: precisamente porque se trata de privar a un particular de derechos que previamente le ha reconocido la Administración, se impone a ésta la carga de acudir ante el correspondiente órgano jurisdiccional y demostrar la ilegalidad del acto".

4º Insiste esa jurisprudencia en las dos excepciones a esa regla general antes citada, asimilable la primera a la prevista en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992 LRJ-PAC y la segunda -que la revisión venga ocasionada por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario- se explica en los procedimientos en los que el acto se apoya en todo o en gran medida en datos declarados por los particulares, lo que ocurre con la inclusión de un trabajador en un determinado régimen de la Seguridad Social. Esas sentencias exponen que los actos impugnados en los respectivos procedimientos seguidos en la instancia no razonan que respondiesen a alguna de esas excepciones.

5º En aquellos casos afirman las tres sentencias de 8 de julio de 2014 que no era controvertido que las resoluciones impugnadas se dictaron en un procedimiento expresamente calificado de "revisión de oficio"; tampoco era controvertido que al dejar sin efecto el alta de los allí recurrentes en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, se les privaba de las facultades y ventajas que tal régimen especial comporta.

6º Añade en especial la sentencia con la que se inicia esa jurisprudencia -la dictada en el recurso de casación 3416/2012 - que en aquellos recursos la defensa de la Administración de la Seguridad Social -en concreto y esos casos, el Instituto Social de la Marina- sostuvo que en el ámbito de la Seguridad Social no es aplicable el artículo 103 de la Ley 30/1992 por razón de lo previsto en su disposición adicional sexta, lo que se acepta, ahora bien que esto sea así no impide la aplicación del ya citado artículo 146 de la LRJS en relación con el también citado artículo 55 del Reglamento de Inscripción, Afiliación, Altas y Bajas.

7º Respecto de este último precepto se dice que el artículo 55.1 atribuye a la Administración la potestad de revisión y control sobre los actos que enumera y en concreto los que se denominan "actos de encuadramiento", lo que incluye su revisión de oficio en la forma y con el alcance que señala; se añade que en el párrafo 2 del citado artículo 55 se regulan los límites para el ejercicio de esa potestad de revisión de oficio, en particular que su ejercicio no puede afectar a los actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, salvo las excepciones que la propia norma indica.

8º La Administración sostuvo que los actos de "encuadramiento" no son actos declarativos de derechos, sino actos instrumentales constitutivos de una relación jurídica, en el desenvolvimiento de la cual se adquirirán derechos y obligaciones por las partes de la misma, de lo que dedujo la procedencia del procedimiento de revisión de oficio regulado en el artículo 56 del Reglamento de Inscripción , Afiliación, Altas y Bajas.

9º Frente a tal planteamiento la jurisprudencia que se está glosando sostiene respecto de los llamados actos de "encuadramiento" que al margen de cómo los órganos jurisdiccionales del orden social interpreten y apliquen la legislación sobre Seguridad Social, en este orden contencioso-administrativo "hay que estar indefectiblemente al significado que los conceptos tienen en el Derecho Administrativo" en el que "la noción de "acto declarativo de derechos " o, en una terminología más moderna, su perfecto equivalente de " actos favorables" tienen un significado muy preciso y profundamente arraigado. Un acto declarativo de derechos o acto favorable es todo aquel acto administrativo -cualquiera que sea su naturaleza a otros efectos- del que su destinatario obtiene derechos , facultades u otras situaciones jurídicas ventajosas".

10º Dicho lo anterior se ha considerado que en nuestra legislación administrativa la distinción entre actos declarativos de derechos o favorables y los que no lo son, esto es, desfavorables o de gravamen, es una distinción

"relevante fundamentalmente para trazar dos regímenes jurídicos distintos de revisión, tal como se puede ver claramente en los actuales arts. 102 y siguientes de la LRJ-PAC [Ley 30/1992]". La consecuencia es que "todo acto de la Seguridad Social o es declarativo de derechos o no lo es: tertium non datur. Que determinados actos de la Seguridad Social deban ser caracterizados como "actos de encuadramiento", teniendo una naturaleza constitutiva, seguramente será relevante en determinados supuestos; pero, a la hora de determinar cuál es el procedimiento (administrativo o jurisdiccional) a seguir para su revisión , lo decisivo en el orden contencioso-administrativo es si se trata de un acto declarativo de derechos o no".

11º Y concluye esta jurisprudencia -siguiendo con la cita de la sentencia de cabecera- que "ni que decir tiene que la respuesta a este interrogante depende del contenido de cada concreto acto administrativo y, en particular, de que efectivamente amplíe el patrimonio o la esfera jurídica de su destinatario".

12º Con ese razonamiento conclusivo, en esos casos concretos se declaró lo siguiente: "En el presente caso, no cabe duda que la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar presenta ventajas comparativas con respecto al Régimen General de la Seguridad Social, de manera que el acto de inclusión que las resoluciones administrativas recurridas trataban de corregir era indudablemente un acto declarativo de derechos a efectos del Derecho Administrativo"."

QUINTO.- Siendo la regla general establecida por el legislador la necesidad de que se solicite la revisión ante la Jurisdicción Social competente mediante la oportuna demanda las excepciones establecidas han de interpretarse de forma restrictiva y comprendiendo, de una parte, mera rectificación de errores materiales, de hecho y aritméticos, que por lo tanto son directa, palmaria y manifiestamente apreciables y, de otra, la constatación, lo que comporta una precisa labor de motivación, de omisiones o inexactitudes (disyuntiva que exige igualmente una precisa determinación) que han de corresponderse a las declaraciones del beneficiario, lo que comporta igualmente una apreciación directa que no se corresponde a cuestiones precisadas de calificación que deberán, en tal caso, ser sometidas a la decisión jurisdiccional.

En este sentido la Sentencia del TSJ de Galicia de fecha 9 de febrero de 2017, nº 52/2017, rec. 4306/2016, con relación a un supuesto en que se apreciaba la existencia de simulación de la relación laboral y la inexistencia de prestación de servicios real, con el fin de obtener la renovación de la autorización de residencia, señalaba "A ello ha de añadirse que no se puede considerar que

se trate de meras inexactitudes u omisiones puesto que la determinación de los hechos que pueden considerarse acreditados en orden a la procedencia de anular el alta precisan de una interpretación que excede de lo que se puede entender por mera inexactitud u omisión, y que no hay justificación ni de que fuera la simple rectificación de errores materiales -que no se aprecia en este caso-, o que hubiesen sido ocasionadas por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario; por lo que no se pueden aplicar las referidas excepciones a la regla general que exige acudir a la jurisdicción social para la revisión de los actos declarativos de derechos de la Seguridad Social. Es significativo que el propio expediente en que se dicta la resolución recurrida se denomina de "revisión alta en empresa"."

En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 7 de marzo de 2019, rec. 29/17 (y acumulado 31/17) en la que tras referirse a la STS de 11 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5352) señalaba: "La cuestión es si puede considerarse integrado dentro del concepto "omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario "la constatación de una simulación contractual, que es lo que se sostiene en la resolución administrativa que anula el alta del empleado de hogar, y su correlativo, el de la cuenta de cotización del empleador. Para la validez jurídica del alta el presupuesto necesario es la propia realidad de la relación laboral, cuestión sobre la que los pronunciamientos de los órganos de este Orden jurisdiccional es meramente prejudicial (art. 10.1 LOPJ y art. 4.1 LJCA, por ser la Jurisdicción Social el orden genuino que ha de conocer de la existencia o no de una relación laboral por cuenta ajena (art. 9.5 LOPJ y arts. 1 y 2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre). El art. 146.2.a) cuando posibilita la autotutela para que la Administración actúe revisando sus propios actos, sin necesidad de solicitar la revisión ante la Jurisdicción Social, se refiere a "omisiones o inexactitudes" en las declaraciones de los beneficiarios, lo que no permite incluir dentro de este concepto la "simulación" de la propia relación laboral, que es la base misma del alta. La decisión administrativa se sustenta en la afirmación de que no existía la relación laboral presupuesto del alta; y no en que se habían facilitado datos incorrectos o inexactos, o que se hubieran omitido otros, que permiten revisar de oficio aspectos circunstanciales por el principio de autotutela administrativa. (...) Estima la Sala, en conclusión, que la Administración debió acudir a interesar la revisión de oficio ante el Juzgado de lo Social competente, que es quien tiene la competencia genuina para determinar si existe o no relación laboral, sin que pudiera acudir a la revisión de oficio, por estar en la excepción del art. 146.2.a) de la Ley 36/2011, como se propugna."

Por otra parte, y a mayor abundamiento, con la salvedad de referirse a materia sancionadora, no podemos desatender las previsiones del art. 19.1 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social - "Cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado" - y 148. d - "El proceso podrá iniciarse de oficio como consecuencia: d) De las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora" - a cuyo amparo debe apreciarse que si en materia de liquidaciones e infracciones administrativas la Administración, ante controversias jurídicas que conciernen a la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, se prevé podrá acudir a la demanda de oficio, con más razón habrá de acudir a la jurisdicción social cuando esa actuación inspectora es precisamente la determinante de la incoación de un procedimiento de revisión de altas, con su relevancia a efectos de cotización, en la Seguridad Social y, en todo caso, la interpretación de las exclusiones a la regla general de la necesidad de acudir a la misma deberá realizarse de forma muy estricta, en cuanto a sus excepciones.

SEXTO.- No está de más la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2021 (RJ 2021, 4372) (rec. 3043/2020) que expresa lo siguiente

" Esta doctrina es plenamente confirmada en la STS nº 74/2019, de 29 de enero (RJ 2019, 373) (recurso de casación 2972/2016), que reproduce fragmentos de la fundamentación de la sentencia anterior. Y en fin, abunda en la misma línea de razonamiento la reciente sentencia nº 1133/2021, de 15 de septiembre (JUR 2021, 301690) (casación 4068/2019), a la que antes nos hemos referido, en cuyo F.J. 4º se recoge la siguiente doctrina:

"El supuesto de excepción a la aplicabilidad del Régimen General de revisión de los actos declarativos de derechos contemplado en el primer inciso del artículo 146.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social , debe interpretarse en el sentido de que solo exime a las Entidades, órganos u Organismos gestores de la Seguridad Social de instar el correspondiente proceso judicial ante el Juzgado de lo Social competente, cuando la revisión tenga por objeto la rectificación de errores materiales o de hecho ostensibles, manifiestos o indiscutibles y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, sin necesidad de acreditar que concurra animo defraudatorio en el mismo".

Reiteración de la doctrina jurisprudencial expuesta, sin necesidad de corregirla, matizarla ni aclararla.

Visto lo argumentado por las partes en el presente recurso de casación, no apreciamos razones que nos lleven a corregir, matizar ni aclarar la jurisprudencia que hemos dejado reseñada en el apartado anterior.

Como hemos visto en el antecedente cuarto, la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social considera necesario que esta Sala matice esa jurisprudencia al objeto de delimitar los supuestos en que las omisiones e inexactitudes permiten la revisión de oficio, particularmente en aquellos casos de simulación de relaciones laborales, debiendo admitirse, según la recurrente, que esta simulación pueda subsumirse en el concepto de omisión e inexactitud. Pues bien, entendemos que este planteamiento de la recurrente no debe ser asumido.

La cuestión de si la apreciación de la Tesorería General de la Seguridad Social de que concurre una simulación contractual puede o no considerarse comprendida dentro del concepto "omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario" es expresamente abordada en la parte final del fundamento quinto de la sentencia ahora recurrida. Allí la Sala de instancia cita un pronunciamiento suyo anterior en el que se examina la cuestión a la vista de la doctrina jurisprudencial antes reseñada y de la regulación contenida en el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (RCL 2011, 1845) , reguladora de la jurisdicción social, y el artículo 55 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996 de 26 de enero (RCL 1996, 673, 1442) .

El razonamiento que expone la sentencia recurrida comienza señalando que para la validez jurídica del alta del trabajador en la Seguridad Social es

presupuesto necesario la propia existencia y realidad de la relación laboral; siendo ésta una cuestión sobre la que los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo tienen un alcance meramente prejudicial (artículo 10.1 LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) y artículo 4.1 LJCA (RCL 1998, 1741)), por ser la Jurisdicción Social la que tiene la competencia genuina para conocer de la existencia o no de una relación laboral por cuenta ajena (artículo 9.5 LOPJ y artículos 1 y 2 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre).

Partiendo de lo anterior, compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando señala que el artículo 146.2.a) de la Ley reguladora de la jurisdicción social, que posibilita la autotutela para que la Administración revise sus propios actos sin necesidad de solicitar la revisión ante la Jurisdicción Social, se refiere al caso en que se hayan producido "omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios", expresión ésta en la que no cabe considerar incluido el supuesto de "simulación" de la propia relación laboral, que, como acabamos de señalar, es la base y el presupuesto mismo del alta del trabajador en la Seguridad Social.

En efecto, la decisión de la Tesorería General de la Seguridad Social de anular el alta como trabajador en el Sistema Especial de Empleados de Hogar se sustentaba en la afirmación de que no existía en realidad la relación laboral presupuesto del alta; y aquella decisión no se basaba en que en la declaración del beneficiario se hubiesen facilitado datos incorrectos o inexactos, o se hubieran omitido otros, que son los casos en los que tiene cabida la revisión de oficio. Además, destaca la sentencia recurrida, en este caso el "beneficiario" del alta sería el empleado de hogar; y sucede que no es éste quien suscribe el formulario de alta en la Seguridad Social ya que es el empleador quien está obligado a ello. Por tanto, no puede sostenerse que la revisión de oficio, sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Social, se justifica por las inexactitudes u omisiones contenidas en la declaración del beneficiario.

En definitiva, compartimos el parecer de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco cuando concluye que estamos ante un supuesto en el que la Tesorería General de la Seguridad Social debió interesar la revisión de oficio ante la jurisdicción social, porque es la que detenta la competencia genuina para determinar si existía o no relación laboral, no pudiéndose acudir a la revisión de oficio porque no concurría la excepción prevista en el artículo 146.2.a) de la Ley de la Jurisdicción Social, al no tratarse aquí de

un caso de omisiones o inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario.

Y respondiendo, en fin, a la concreta cuestión señalada en el auto de admisión del presente recurso de casación, entendemos que, como regla general, cuando la Tesorería General de la Seguridad Social considere que una relación laboral es simulada la vía para anular el alta del trabajador no es la revisión de oficio sino la formulación de la correspondiente demanda ante el órgano competente de la Jurisdicción Social."

Por lo expuesto procede la estimación del recurso sin necesidad de enjuiciamiento de las cuestiones de fondo vertidas en la demanda".

(St de 30 de septiembre de 2022 Sala de Sevilla. Ponente Ángel Salas Gallego)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. EXTRANJEROS EN ESPAÑA. SUFICIENCIA DE RECURSOS

Sería una incongruencia que el reconocimiento de 400 euros mensuales, que se le ha concedido a una persona por carecer de rentas o ingresos suficientes, sirva al propio tiempo para justificar la disponibilidad de recursos suficientes en aras a la concesión de un permiso de residencia en favor de otra persona, del apelado, por lo que, con independencia de la existencia del seguro de enfermedad, cuyas primas han de abonarse, o de los envíos de dinero a familiares en Colombia, es improcedente el reconocimiento de tarjeta de residencia de familiar de ciudadano de la UE.

Primero.- En esta segunda instancia la cuestión polémica ha quedado reducida a determinar el acierto o no de la Sentencia dictada en lo que respecta a la consideración de que el Sr. Arsenio no representa una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, ya que, razona el Magistrado y difiere la parte apelante, el Sr. Arsenio cuenta con un seguro de enfermedad y convive con su abuelo, que cobra una pensión no contributiva y, además, envía periódicamente dinero a sus familiares de Colombia, de donde procede el apelado. Segundo .- De conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de julio de 2017, la norma aplicable al supuesto enjuiciado es el art 7 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que en sus dos primeros párrafos dispone lo siguiente: "Artículo 7. Residencia superior a tres meses de ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico

Europeo. 1. Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo tiene derecho de residencia en el territorio del Estado Español por un período superior a tres meses si: a) Es un trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia en España, o b) Dispone, para sí y los miembros de su familia, de recursos suficientes para no convertirse en una carga para la asistencia social en España durante su período de residencia, así como de un seguro de enfermedad que cubra todos los riesgos en España, o c) Está matriculado en un centro público o privado, reconocido o financiado por la administración educativa competente con arreglo a la legislación aplicable, con la finalidad principal de cursar estudios, inclusive de formación profesional; y cuenta con un seguro de enfermedad que cubre todos los riesgos en España y garantiza a la autoridad nacional competente, mediante una declaración o por cualquier otro medio equivalente de su elección, que posee recursos suficientes para sí y los miembros de su familia para no convertirse en una carga para la asistencia social del Estado español durante su período de residencia, o d) Es un miembro de la familia que acompaña a un ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o va a reunirse con él, y que cumple las condiciones contempladas en las letras a), b) o c). 2. El derecho de residencia establecido en el apartado 1 se ampliará a los miembros de la familia que no sean nacionales de un Estado miembro cuando acompañen al ciudadano de la Unión Europea o de otro Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o se reúnan con él en el Estado español, siempre que dicho ciudadano cumpla las condiciones contempladas en las letras a), b) o c) de dicho apartado 1". Tercero .- Como vimos, el Abogado del Estado entiende que la Sentencia no aplica correctamente la normativa ya que estima que la percepción por parte del abuelo del ciudadano extranjero de una pensión no contributiva, unida al envío de dinero a los familiares colombianos y a la suscripción de un seguro de enfermedad para el apelado enervan la exigencia reglamentaria de no constituirse en carga para la asistencia social en España durante el período de residencia al ser esas circunstancias, en definitiva, determinantes de la constancia de "recursos suficientes". Las pensiones no contributivas, como la que disfruta el abuelo del apelado, son una manifestación de la acción protectora del sistema de Seguridad Social consistiendo en prestaciones económicas que se reconocen a aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo. Así lo dispone el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de

octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyos arts 363.1.d) y 369 exigen que el beneficiario de tal pensión (de invalidez o de jubilación) carezca "de rentas o ingresos suficientes", añadiendo que "se considerará que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación a que se refiere el apartado 1 del artículo siguiente". Por ello, es un contrasentido que la percepción por el abuelo de una pensión no contributiva, de algo más de 400 euros mensuales, que se le ha concedido para esa persona por carecer de rentas o ingresos suficientes, sirva al propio tiempo para justificar la disponibilidad de recursos suficientes en aras a la concesión de un permiso de residencia en favor de otra persona, del apelado, por lo que, con independencia de la existencia del seguro de enfermedad, cuyas primas han de abonarse, o de los envíos de dinero a familiares en Colombia, cuya periodicidad e importe no se describen y que, en cualquier caso, pueden variar e incluso suspenderse, el recurso del Abogado del Estado ha de ser estimado, revocando así la Sentencia dictada.

(St de 9 de septiembre de 2022 Sala de Sevilla Ponente Angel Salas Gallego)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES. DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

En los supuestos de estancia irregular, lo procedente es decretar la expulsión del extranjero, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución, sin que dicha decisión de expulsión pueda sustituirse por la sanción de multa. Los pronunciamientos judiciales ponen de manifiesto la existencia de una norma de derecho interno incompatible con la Directiva, en cuanto permite eludir la única respuesta de retorno, prevista para la situación de estancia irregular, mediante la imposición de una sanción de multa, incompatibilidad de la norma interna que, ya sea debida a su preexistencia a la Directiva o consecuencia de una deficiente transposición por el Estado miembro, no puede desconocerse por el juzgador en su función de interpretación del ordenamiento jurídico y elección de la norma aplicable. La Sentencia se transcribe completa pese a su extensión por su trascendencia en la materia

PRIMERO .- Se alega en síntesis en la apelación: 1º) Vulneración del artículo 24 CE. De acuerdo con la normativa y jurisprudencia que cita la Administración ha de motivar de forma expresa por qué acude a la sanción

de expulsión, pues la permanencia ilegal en principio se sanciona con multa, circunstancia que ha de consignarse en la resolución sancionadora y no cabe sanar en sede jurisdiccional. En este caso se alude a una condena penal pero sin motivar la trascendencia de la misma en la justificación de la sanción de expulsión, por lo que se infringe el principio de proporcionalidad al no constar elementos negativos a la mera instancia irregular que la avalen. 2º) Vulneración del artículo 49 de la Carta de los DDFF de la Unión Europea y el artículo 25 CE. De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria y la Sentencia que cita no cabe aplicar directamente la Directiva 2008/115/CE de retorno en perjuicio de los nacionales de Estados terceros en situación irregular por ser más favorable la normativa española que en determinados supuestos de estancia irregular contempla la imposición de multa a la que ha de estarse conforme a los principios de seguridad jurídica y de legalidad sancionadora, recogido este último en los artículos que considera vulnerados; ello sin perjuicio, además, de lo dicho sobre la falta de proporcionalidad de la sanción. La Abogacía del Estado opone que de acuerdo con la normativa que cita de la LO 4/2000 y la jurisprudencia nacional y comunitaria la situación de estancia irregular entraña necesariamente la obligación de adoptar una decisión de expulsión y/o retorno salvo que concurran las causas previstas en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva 2008/115/CE, lo que aquí no sucede al no demostrarse que otro Estado miembros de la Unión europea se haga cargo del recurrente, ni que éste sea titular de un permiso o autorización que se le haya dado o intente dar por alguno de esos Estados que otorgue derecho de estancia o residencia, ni que esté pendiente algún procedimiento de renovación de permiso de residencia o de autorización para permanecer en nuestro país; no siendo la expulsión desproporcionada pues en el supuesto de estancia irregular la única opción posible es la expulsión o retorno al país de origen cuando no se aprecie alguno de los supuestos de los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva 2008/115/CE. SEGUNDO .- Se sanciona al recurrente como responsable de una infracción tipificada en el artículo 53.1.a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en cuya virtud constituye infracción grave "Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente". El artículo 55.1.b) de dicha Ley prevé que las infracciones graves serán sancionadas " con multa de 501 hasta 10.000 euros". Disponiendo por su parte el artículo 57.1 que " Cuando los infractores

sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción". Siendo indiscutida la comisión por la demandante de la infracción descrita en el artículo 53.1.a), el debate litigioso se circunscribe únicamente a evaluar la procedencia de la sanción de expulsión que le fue impuesta y que la parte actora estima desproporcionada por las razones indicadas. TERCERO.- Para resolver la controversia que se nos plantea, debemos tomar como punto de partida la Sentencia de 23 de abril de 2015, nº C-38/2014, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, aplicada por numerosas Sentencias de esta Sala, y también por la que aquí se apela, que en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco concluyó, en relación con la alternativa multa-expulsión como posibles sanciones previstas respecto a infracciones por estancia irregular, que " La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 6, apartado 1 , y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3 , debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí.". Razonaba a tal efecto: "31. Como indica el apartado 35 de la sentencia El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268), el artículo 6, apartado 1, de dicha Directiva prevé ante todo, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio. 32. En efecto, una vez comprobada la irregularidad de la situación, las autoridades nacionales competentes deben, en virtud de dicho precepto y sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo, adoptar una decisión de retorno (sentencia Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 31). A este respecto, ningún dato del expediente remitido al Tribunal de Justicia permite suponer que el Sr. Carlos se encuentre en una de las situaciones contempladas en dichos apartados. ..... 36. La facultad de los Estados miembros de establecer

excepciones, en virtud del artículo 4, apartados 2 y 3, de la Directiva 2008/115 , a las normas y procedimientos regulados en ésta no puede desvirtuar dicha conclusión. 37. Así, respecto a las disposiciones pertenecientes al acervo comunitario en materia de inmigración y de asilo que resulten más favorables para el nacional de un tercer país, contempladas en el apartado 2 de dicho artículo, es preciso señalar que ningún precepto de dicha Directiva ni ninguna disposición de un acto perteneciente al acervo comunitario permiten establecer un sistema que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí. 38. En cuanto al apartado 3 del mismo artículo, debe señalarse que la facultad de establecer excepciones que contiene está supeditada al requisito de que las disposiciones más favorables para las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/115 , adoptadas o mantenidas por los Estados miembros, sean compatibles con dicha Directiva. Ahora bien, habida cuenta del objetivo que persigue esta Directiva, recordado en el apartado 30 de la presente sentencia, y de las obligaciones que imponen claramente a los Estados miembros los artículos 6, apartado 1 , y 8, apartado 1, de la misma Directiva, la citada compatibilidad no queda garantizada si la normativa nacional establece un sistema como el descrito en el apartado anterior de esta sentencia. 39. A este respecto, cabe recordar que losEstados miembros no pueden aplicar una normativaque pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva y, como consecuencia de ello, privarla de su efecto útil (véase, en este sentido, la sentencia Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 33 y jurisprudencia citada). 40. De lo anterior se desprende que una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal puede frustrar la aplicación de las normas y de los procedimientos comunes establecidos por la Directiva 2008/115 y, en su caso, demorar el retorno, menoscabando de este modo el efecto útil de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 39).". Conforme a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 6 de la Directiva 2008/115 determina el dictado de la decisión de retorno, " Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer países que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.".". A la luz de esta jurisprudencia comunitaria la Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 5ª) se pronunció repetidamente sobre la cuestión aquí debatida en el sentido de que ante supuestos como el de autos de estancia irregular debía imponerse

preceptivamente la expulsión. Así se establecía en la Sentencia núm. 1117/2019, de 18 julio, dictada en recurso de casación núm. 3501/2018, y en las que en ella se citan (número 1716/2018, de 4 de diciembre, dictada en el recurso de casación núm. 5819/2017, o número 980/2018, de 12 de junio, dictada en el recurso de casación núm. 2958/2017), expresando que " en aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, el recurso de casación debe estimarse, concluyendo, como concluíamos en el fundamento de derecho tercero de la sentencia dictada en el recurso 5248/2018 , que tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión aque se ha hecho referencia, no es posible, en aplicación de los artículos 53.1º.a), en relación con los artículos 55.1º.b) y 57.1º, todos ellos de la Ley Orgánica deExtranjería , optar entre la sanción de multa o expulsión, sino que ha de imponerse preceptivamente la de expulsión.". CUARTO .- Sin embargo, la enunciada jurisprudencia comunitaria fue modificada en Sentencia de 8 de octubre de 2020 de la Sala Sexta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el asunto C-568/19, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, mediante auto de 11 de julio de 2019, del siguiente tenor: " Si es compatible con la doctrina de ese Tribunal de Justicia de la Unión Europea relativa a los límites del efecto directo de las Directivas, la interpretación de su sentencia de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14 , Zaizoune) en el sentido de que la Administración y los Tribunales españoles pueden hacer una aplicación directa de la Directiva 2008/115/CE (LCEur 2008, 2157) en perjuicio del nacional del tercer Estado, con omisión e inaplicación de disposiciones internas más beneficiosas en materia sancionadora, con agravamiento de su responsabilidad sancionadora y posible omisión del principio de legalidad penal; y si la solución a la inadecuación de la normativa española a la Directiva no debe hacerse por esa vía, sino por la de una reforma legal, o por las vías previstas en el Derecho comunitario para imponer a un Estado la debida transposición de las Directivas.". Tras recordar lo razonado en su anterior Sentencia de 23 de abril de 2015 (en el sentido de que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2008/115 prevé ante todo, con carácter principal, la obligación de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio -sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5 del mismo artículo- y de que la legislación española que, en estos casos impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí, puede frustrar la aplicación de las normas y de los procedimientos comunes establecidos por la Directiva 2008/115 y, en su caso, demorar el retorno, menoscabando

de este modo el efecto útil de dicha Directiva), la referida Sentencia de 8 de octubre de 2020 expresa lo que sigue en sus fundamentos 35 y 36: " 35 A este respecto, es preciso recordarque, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de las directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas (véanse, en ese sentido, las sentencias de 26 de febrero de 1986, Marshall, 152/84, EU:C:1986:84, apartado 48 , y de 12 de diciembre de 2013 , Portgás, C-425/12 , EU:C:2013:829 , apartado 22). 36 Por lo tanto, si la normativa nacional que es de aplicación a MO en el litigio principal establece que, a los efectos de dicha normativa, la expulsión de los nacionales de terceros países que se encuentren en territorio español solo puede ordenarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, y esa misma normativa no puede interpretarse de conformidad con la Directiva 2008/115 (LCEur 2008, 2157) , extremo que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional remitente, el Estado miembro no podrá basarse directamente en dicha Directiva para, a los efectos de lo dispuesto en ella, adoptar una decisión de retorno respecto de MO y hacer cumplir esta aun cuando no existan circunstancias agravantes.". A partir de lo anterior, la conclusión alcanzada por el TJUE en el fundamento núm. 37 de su Sentencia, y trasladada al Fallo de la misma, es la de que " La Directiva 2008/115/CE (LCEur 2008, 2157) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, debe interpretarse en el sentido de que, cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de unEstado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes". La Sala 3ª del Tribunal Supremo (Sección 5ª), en Sentencia de 17 de marzo de 2021 recaída en recurso de casación núm. 2870/2020 se ha pronunciado sobre el alcance de la jurisprudencia comunitaria que se acaba de transcribir. Razona nuestro Alto Tribunal: " TERCERO. Examen de la cuestión que suscita interés casacional objetivo. Se ha querido hacer una exposición del panorama jurisprudencial existente en relación a la interpretación del polémico artículo 57.1º de nuestra LOEX, que es lo que subyace en la

cuestión que suscita interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia en el presente recurso de casación, para pasar a continuación a establecer el criterio que aúne lo declarado en las dos sentencia del TJUE y nuestra jurisprudencia en relación con dicho debate. (...) Referido el debate a la interpretación de las normas nacionales conforme a las Directivas, debe tenerse en cuenta que, como recuerda la sentencia de 14 de mayo de 2020 (asunto C-615/18 ; ECLI: EU:C:2020:376), "el principio de interpretación conforme del Derecho interno, en virtud del cual el órgano jurisdiccional nacional está obligado a dar al Derecho interno, en la medida de lo posible, una interpretación conforme con las exigencias del Derecho de la Unión, es inherente al régimen de los Tratados, en la medida en que permite que el órgano jurisdiccional nacional garantice, en el marco de sus competencias, la plena efectividad del Derecho de la Unión al resolver el litigio de que conozca. Además, cualquier juez nacional que conozca de un asunto, en el marco de su competencia, estará obligado, como órgano de un Estado miembro, a abstenerse de aplicar cualquier disposición nacional contraria a una disposición del Derecho de la Unión con efecto directo en el litigio de que conoce." Ello comporta "obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido del Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno" (sentencia de 7 de agosto de 2018, asunto C-122/17 , EU:C:2018:631); que "incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en su caso, una jurisprudencia ya establecida si esta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva (sentencia de 4 de junio de 2020; asunto C-495/19 ; ECLI: EU:C:2020:431). Y profundizando en dicha idea "cabe recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado que el órgano jurisdiccional nacional no puede considerar válidamenteque se encuentra imposibilitado para interpretar una norma nacional de conformidad con el Derecho de la Unión por el mero hecho de que, de forma reiterada, se haya interpretado esa norma en un sentido que no es compatible con ese Derecho o de que la apliquen así las autoridades nacionales competentes" (sentencia de 4 de marzo de 2020; asunto C-183/18; ECLI:EU:C:2020:153). Y, en esa labor, los Tribunales nacionales han de tomar en consideración no solo "el conjunto de normas del Derecho interno, sino también que aplique métodos de interpretación reconocidos por este, para interpretarlo, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad la directiva en cuestión para alcanzar el resultado que esta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE , párrafo tercero" (sentencia de 10 de diciembre de 2020; asunto C-735/19 ; ECLI: EU:C:2020:1014). No obstante lo anterior, el principio de interpretación conforme a las normas

comunitarias, pese a los relevantes efectos que supone y la efectividad que comporta de salvaguarda del Derecho comunitario, tiene determinados límites que la jurisprudencia del Tribunal ha señalado reiteradamente, como pone de manifiesto su reciente sentencia de 21 de enero de 2021, asunto C-308/19 (ECLI: EU:C:2021:47), con abundante cita, al declarar que "el principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el contenido del Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho, incluido el principio de seguridad jurídica, y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional." Y ese límite viene impuesto por el principio de seguridad jurídica y la previsibilidad del Derecho (sentencia de 1 de octubre de 2020, asunto C-526/19; ECLI: EU:C:2020:769); de tal forma que comporta la imposibilidad de "determinar o agravar, basándose en una decisión marco [asimilada a estos efectos a las Directivas] y con independencia de una ley adoptada para la ejecución de esta, la responsabilidad penal de quienes hayan cometido una infracción" (sentencia de 4 de marzo de 2020; asunto C 183/18 ; ECLI: EU:C:2020:153). Ahora bien, esa interpretación se deja al criterio de los Tribunales nacionales, porque "corresponde a dicho tribunal determinar si puede proceder a una interpretación conforme con el Derecho de la Unión de la normativa nacional controvertida en el litigio principal" (sentencia de 8 de mayo de 2019; asunto C-486/18 ; ECLI: EU:C:2019:379). De lo expuesto ha de concluirse que hemos de buscar una interpretación del mencionado artículo 57.1º de la LOEX conforme a los claros términos de la Directiva 2008/115 , sirviéndonos para ello de todo el ordenamiento español y los criterios interpretativos que el mismo impone, con el límite de no realizar una interpretación contra legem. Y en este sentido se debe partir que el precepto cuestionado, nuestro artículo 57.1º de la LOEX, debe ser interpretado para determinar su alcance, tanto en su actual redacción como con anterioridad a la reforma de 2009, la cual, como ya se dijo, no añadió nada nuevo a su contenido. Y esa interpretación, en la medida de lo posible, debe tratar de adaptarse a los dictados de la norma comunitaria. En esa labor debe servir de punto de partida que este Tribunal Supremo ha aplicado la doctrina fijada en la sentencia 2015/260, considerando que la estancia irregular de un extranjero en el territorio nacional debe necesariamente ser objeto de una decisión de retorno, es decir que el artículo 57.1º de la LOEX solo puede interpretarse en el sentido de considerar que la estancia irregular de un extranjero en España, solo puede ser "sancionada" con expulsión. Bien claro ha establecido el Tribunal de Justicia en las dos sentencias referidas,que

una "sanción" de multa, que excluye la expulsión, es contrario a la Directiva. Ello supone que debe rechazarse, en la opción que se contiene en el precepto, la posibilidad de la sanción de multa, que no procede en ningún caso. Esa primera conclusión requiere una mayor explicación. En primer lugar, que al suponer un efecto favorable de la Directiva para los ciudadanos, debe ser de aplicación directa. En efecto, para los extranjeros en situación irregular enEspaña, la Directiva impone su obligación de retorno, pero, implícitamente, les está reconociendo que, si no procede esa decisión de retorno, no se le puede imponer una sanción de otra naturaleza que le autorice a permanecer en España. Así pues, y en segundo lugar, no es admisible interpretar el artículo 57.1º en el sentido de poder aplicar la pretendida opción de multa o expulsión al extranjero en situación irregular, porque; o procede su expulsión o la acción debe quedar al margen del ámbito sancionador, en el criterio que establece el mencionado precepto. La sanción de multa a la estancia irregular es una opción que ya la Directiva 2008/115 excluye de manera taxativa y lo vino a declarar de manera concreta la sentencia del TJUE de 2015; porque para la norma comunitaria, y al margen de consideraciones punitivas, la finalidad es la salida de todos aquellos extranjeros que se encuentren de manera irregular en alguno de los Estados de la Unión, lo cual es contrario a la posibilidad de imponer una sanción de multa sin dicha salida. Porque la finalidad de la Directiva es establecer las normas comunes de procedimiento sobre la salida de los extranjeros irregulares en el territorio de la Unión, sin otra opción admisible que los extranjeros pueden invocar directamente (sentencia de 26 de septiembre de 2013, asunto C-476/11; ECLI:UE:C:2013:590). Y nada opta a ese razonamiento que el artículo 28 de nuestra LOEX haga referencia a una tan inconcreta como ineficaz orden de salida obligatoria, que es contraria a la Directiva, en cuanto no fija su ejecución en tiempo razonable, ni se arbitran medios para dicha efectividad. Podría objetarse a esa conclusiónque es contraria a lo que ya se dijo más arriba, en el sentido deque la Directiva 2008/115 no pretende una regulación integral del régimen jurídico de los extranjeros; de donde cabría pensar que nada impide que el Legislador español pueda imponer una sanción de multa a la mera estancia irregular sin orden de salida obligatoria y en tiempo razonable. Pero no es eso lo que hace nuestro Legislador, sino que anuda y condiciona esa sanción de multa como alternativa a la expulsión, alternativa que sí vulnera palmariamente la Directiva. Y en este sentido se declaró por el Tribunal de Justicia que "un Estado miembro no puede aplicar una normativa penalque pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por la Directiva 2008/115 , y como consecuencia privarla de su efecto útil..., si bien es cierto que, en principio, la legislación penal y las

normas de procedimiento penal son competencia de losEstados miembros, el Derecho de la Unión puede afectar a dicha rama del Derecho. [véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de abril de 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268 , apartados 53 a 55; de 6 de diciembre de 2011, Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807, apartado 33, y de 6 de diciembre de 2012, Sagor, C-430/11 , EU:C:2012:777, apartado 32] (sentencia de 17 de septiembre de 2020; asunto C-806/2018. ECLI: EU:C:2020:724).Es indudable que esas consideraciones y conclusiones son tanto más concluyentes para el Derecho Administrativo Sancionador, que es donde se sitúa ahora el debate. Es decir, conforme a lo expuesto respecto de esta primera conclusión en la interpretación del precepto que genera la polémica; o hay mera estanciaque no genera expulsión, o hay estancia irregular y necesariamente debe acordarse la expulsión, sin posibilidad de otra sanción que no comporte esa medida. Ese es el régimen jurídico que se impone en la Directiva a los ciudadanos extranjeros en situación irregular en territorio de cualquier Estado de la Unión y esa es la interpretación que debe hacerse del artículo nacional. Esa primera conclusión de la interpretación de nuestro artículo 57.1º conforme a la Directiva, allana el camino para ajustarnos a los criterios que impone el Tribunal de Justicia en las dos sentencia de referencia. Esto es, la necesidad de dictar una orden de retorno para los extranjeros en situación irregular. Porque esa exigencia de la Directiva se ha de vincular ya solo en relación a la orden de expulsión, como única posibilidad en la aplicación del mencionado precepto, de donde ha de concluirse que la cuestión se centra en determinar cuándo esa situación de estancia irregular exige dictar la orden de expulsión. En ese debate debe traerse a colación el distinto ámbito objetivo de que parten nuestra LOEX y la Directiva. En nuestro Derecho, en el régimen que se establece en la LOEX, precisamente por hacer una regulación integral del régimen de los extranjeros, la mera estancia irregular, sin mayores circunstancias, se tipifica como infracción grave (artículo 53.1º.a), que debe ser sancionada con multa (artículo 55.1º.b), si bien puede ser también sancionada con expulsión (artículo 57.1º), en aplicación del principio de proporcionalidad, suficientemente motivado. Es decir, para nuestro Legislador, en una normativa que se impuso con anterioridad a la aprobación de la Directiva, el mero hecho de la estancia irregular, sin mayores consideraciones subjetivas ni otras objetivas de agravación de tal conducta, comporta la infracción. Sin embargo, no es ese el ámbito objetivo del que parte la Directiva. En efecto, el artículo 6 de la Directiva impone la obligación de los Estados de dictar una decisión de retorno --acto administrativo o judicial que se erige en el elemento esencial del régimen que se establece--, que se vincula a la situación de estancia irregular. No

obstante lo anterior, es lo cierto que si bien en la definición que de esa estancia se hace en el artículo 3.2º, referida a la mera presencia, sin cumplir o haber dejado de cumplir las condiciones de entrada; no lo es menos que la misma norma comunitaria no toma en consideración ese automatismo y así cabe concluirlo del considerando sexto que precede a su articulado, en el que se declara expresamente que la finalidad de la norma es que "los Estados miembros se aseguren de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo", pero para añadir inmediatamente que esa finalidad debe realizarse "mediante un procedimiento justo y transparente. De conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, las decisiones que se tomen en el marco de la presente Directiva deben adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular." Sobre esos presupuestos, el Tribunal de Justicia ha venido acuñando una prolija doctrina jurisprudencial que ha delimitado el alcance de la decisión de retorno y, lo que es más relevante a los efectos del debate aquí suscitado, los presupuestos que la misma requiere, que exceden de ese automatismo que cabe concluir del artículo 6 de la Directiva, cuya redacción está condicionada por la propia naturaleza de estas peculiares normas del Derecho de la Unión, que vinculan en cuanto al resultado que se impone a los Estados. Porque en la interpretación del precepto por el Tribunal de Justicia la decisión de retorno no queda vinculada a la mera estancia irregular, como sucede en el Derecho español, sino que, con base a lo declarado en el antes mencionado fundamento de la Directiva, se declara reiteradamente por la jurisprudencia comunitaria, la necesidad deque la decisión de retorno se adopte "de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos", de donde se llega a la conclusión que debe "tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular" (sentencia de 7 de junio de 2016, asunto C-47/15; ECLI: EU:C:2016:408). Es decir, para la norma comunitaria, la mera estancia irregular sin la concurrencia de otros "factores", no comporta la necesidad de adoptar una decisión de retorno, en el bien entendido que esa referencia a la necesidad de esos otros factores, en modo alguno se vinculan, en esa jurisprudencia, a los supuestos en que la propia Directiva excluye la posibilidad de dictar una decisión de retorno en el propio artículo 6 ni, incluso a nivel más genérico, en los artículos 4 y 5. Especial consideración ha merecido al Tribunal de Justicia que la decisión de retorno haya de adoptarse en el seno de un procedimiento, que se impone debe ser "justo y transparente" (sentencia de 7 de junio de 2016, antes citada) y en el que se respeten los derechos humanos y las garantías procedimentales (sentencia de 19 de junio

de 2018, asunto C-181/16; ECLI: EU:C:2018:465), en el cual se termine, en su caso, adoptando la decisión de retorno, que deberá dictarse por escrito, estar motivada y dar oportunidad de ser recurrida de manera efectiva y mediante control judicial (sentencia de 2 de julio de 2020, asunto C-18/19; ECLI: EU:C:2020:511). Y en esa exigencia del procedimiento y sus garantías, se ha declarado en la sentencia de 5 de noviembre de 2014, C-166/13 (ECLI: EU:C:2014:2336) que se impone "la obligación para las autoridades nacionales competentes de permitir al interesado expresar su punto de vista sobre las modalidades de su retorno, a saber, el plazo de salida y el carácter voluntario u obligatorio del retorno (...) [que se adopta] de conformidad con los principios generales del Derecho de la Unión, incluido el de proporcionalidad,... que deben adoptarse de manera individualizada y teniendo debidamente en cuenta los derechos fundamentales de la persona interesada." Así pues, solo tras la tramitación del procedimiento con tales exigencia es posible poder adoptarse una decisión de retorno, pero siempre que resulte "comprobada la irregularidad de la situación" (sentencia de 14 de enero de 2121, asunto C- 441/2019 ; ECLI: EU:C:2021:9), rechazándose que esa decisión pueda adoptarse "de manera automática, por vía normativa o mediante la práctica, de conceder un plazo de salida voluntaria... exige que se compruebe de manera individualizada si la ausencia de tal plazo sería compatible con los derechos fundamentales de esa persona" (sentencia de 11 de junio de 2015, asunto C-554/13 ; ECLI: EU:C:2015:377). En definitiva, para el Tribunal de Justicia, los mandatos de la Directiva deben vincularse, no solo a la mera estancia irregular de los extranjeros en cualquier Estado de la Unión, sino que deberán valorarse otros factores concurrentes, de manera individualizada y tras seguir un procedimiento con plenas garantías, pero siempre atendiendo al principio de proporcionalidad. Cabe concluir de lo expuesto, de otra parte, que la mera estancia irregular, sin la concurrencia de otros factores, no puede justificar una decisión de retorno. Retomando la idea antes expuesta, desde el punto de vista objetivo, la mera estancia, en el régimen de nuestra LOEX, genera ya efectos jurídicos (sanción); en tanto que para la Directiva, solo la estancia con determinados factores, comporta dictar una orden de retorno. Y aun cabe añadir que, pese a ese diferente régimen objetivo (asimilado al excluir la multa), ambos ordenamientos refieren la determinación de la expulsión (única opción a considerar en el artículo 57.1º), en última instancia, al principio de proporcionalidad. Y, en relación a lo que aquí es objeto de debate, si la cuestión que se suscita en este recurso de casación es determinar la incidencia de la sentencia 2020/807 en la interpretación del precepto nacional, debe examinarse esa incidencia desde el punto de vista del mencionado principio. El principio de

proporcionalidad constituye un principio general del derecho, con especial incidencia en el ámbito punitivo y en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, como ha tenido ocasión de declarar reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional (por todas, sentencia 39/2016, de 3 de marzo; ECLI:ES:TC:2016:39 ; y la 186/2000, de 10 de julio;ECLI:ES:TC:2000:186, a la que se remite). Dicho principio trata de realizar el denominado juicio de ponderación, entendido como el equilibrio necesario que debe establecerse entre los intereses generales a que obedece la norma y los valores o bienes de los ciudadanos en conflicto que se ven sacrificados con su aplicación. Centrado el debate en la aplicación del principio de proporcionalidad, debemos añadir que, si bien la Directiva no se refiere al mismo en ninguno de sus preceptos --sí se hace mención a él en los considerandos, aunque para los internamientos y medidas cautelares--, es lo cierto que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia lo erige en una exigencia especial a la hora de interpretar la Directiva y sus efectos.En ese sentido, la sentencia de 11 de junio de 2015, asunto C- 554/13 (ECLI: EU:C:2015:377), recuerda que "... como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, el respeto del principio de proporcionalidad debe garantizarse durante todas las fases del procedimiento de retorno regulado por dicha Directiva, incluida la fase relativa a la decisión de retorno...(véase, en este sentido, la sentencia El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:68, apartado 41). C-554/13 , de 11 de junio de 2015; ECLI: EU:C:2015:377.)" En el mismo sentido, las sentencias de 11 de junio de 2015, asunto C-554/13 (ECLI:EU:C:2015:377) y de 15 de febrero de 2016, asunto C-601/15; (ECLI: EU:C:2016:84); con abundante cita. Lo expuesto adquiere especial relevancia porque, si el criterio de distinción que ha de considerarse establece nuestro artículo 57.1º para ordenar la expulsión, que equivale en la Directiva a la decisión de retorno y su ejecución, es el principio de proporcionalidad, y aunque nuestro Legislador no impusiera dicho principio pensando en la exigencia de la Directiva que tan deficiente y confusamente se ha traspuesto, deberá convenirse que al interpretar el precepto nacional deberemos tomar en consideración lo declarado al respecto por el Tribunal de Justicia, y ello por cuanto nuestra normativa debe ser interpretada conforme a la Directiva, en la forma que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. No hay, pues, en esa conclusión una interpretación contra legem, sino todo lo contrario y, en definitiva, a ello nos obliga el artículo 4.bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial . En resumen, si el articulo 57.1º impone determinar cuándo procede dictar una orden de expulsión en base al principio de proporcionalidad, debemos tener en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sobre ese presupuesto deberá concluirse que el juicio de proporcionalidad deberá tomar en consideración,

de un lado, la finalidad de la norma, de otro, los derechos de los ciudadanosque en su aplicación se vean afectados, debiendo estos estar en proporción a aquella finalidad. Y en ese proceso está claro que la finalidad de la norma, tanto de la Directiva como de nuestro artículo 57, interpretado conforme a la misma, no es otro ya que la salida imperativa de todo ciudadano de un tercer Estado que se encuentre en España de manera irregular. Y en relación a los derechos de los ciudadanos afectados por dicha finalidad, la expulsión, debe adoptarse, conforme ya hemos visto, cuando la estancia obedezca a factores determinantes que hagan necesaria dicha imposición; es decir, conforme a la jurisprudencia comunitaria es el juicio de proporcionalidad el que determinar, en función de los factores añadidos a la mera estancia irregular, cuando procede dictar una decisión de retorno. En esa interpretación, en nuestro artículo 57.1º el principio de proporcionalidad ha de aplicarse ya para determinar cuándo la estancia irregular pueda o no dar lugar a la expulsión, única medida ya posible. Y en esa tesitura, resulta manifiesto que para poder adoptar una decisión de esa entidad, la única interpretación admisible, conforme a la propia jurisprudencia comunitaria, es atender a factores añadidos a la mera estancia, que justifique --ello comporta el juicio de proporcionalidad-- la expulsión. Y, a sensu contrario, ni en la Directiva, ni ahora en nuestro Derecho, la mera estancia irregular sin esos factores puede dar lugar a una decisión de retorno, es decir a una orden de expulsión. Es más, en aplicación del principio de proporcionalidad y el juicio de ponderación que le es propio, deberá convenirse que si a la mera estancia no hay factores concurrentes, no hay nada que ponderar a los efectos de justificar una decisión de retorno o expulsión, esa sería la conclusión de la aplicación del referido principio que inspira la Directiva y que impone de manera taxativa nuestro artículo 57.1º. Referido ya el debate a un problema de límites o, si se quiere, a la determinación de las circunstancias o factores de la estancia que, conforme al juicio de proporcionalidad, legitiman una orden de expulsión, es indudable que si dicha valoración ha de realizarse de manera individualizada, es decir, atendiendo a las circunstancias que resulten del procedimiento, el debate se relega a un tema de motivación de la decisión enque se impone la orden de expulsión. La motivación de los actos administrativos ha sido siempre una exigencia tradicional en nuestro Derecho --en la actualidad, en el artículo 35 de la de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas -- y constituye una exigencia reforzada conforme a la jurisprudencia comunitaria, a la hora de establecer los criterios de la aplicación de la normativa sobre extranjería en general, precisamente por la necesidad, como antes hemos visto en esta concreta materia regulada en la

Directiva 2008/115 , de individualizar las medidas que se imponen. De esa garantía de los ciudadanos se hace un exhaustivo estudio en nuestra sentencia 321/2020, de 4 de mayo, dictada en el recurso de casación 5364/2018 (ECLI:ES:TS:2020:753), tomando en consideración los criterios que al respecto se han establecido por este Tribunal Supremo, nuestro Tribunal Constitucional, el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; que debe traerse a este debate a los efectos de poder concretar la necesidad de individualizar las condicionesque deben determinar, de conformidad con la interpretación que se ha concluido del artículo 57.1º, la orden de expulsión. Especial consideración merece la exigencia que impone la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que se reseña en dicha sentencia, sobre el alcance de la motivación de los resoluciones administrativas que, en la medida que afecta a derechos de indudable relevancia de los ciudadanos, deja ya de ser un importante requisito formal de los actos administrativos, para integrarse en una exigencia constitucional, en cuanto las decisiones que se adoptan afectan a derechos fundamentales de las personas, como sucede en el caso que examinamos. Ello da idea de la necesidad de la motivación de las decisiones administrativas, que constituye la garantía de que la decisión de retorno deba adoptarse de manera individualizada, valorando todos los derechos afectados por esa decisión, exigencia que no comporta sino aplicar el principio de proporcionalidad que se impone tanto por la Directiva como por nuestro Derecho interno Sentado lo anterior, somos conscientes de la dificultad que comporta determinar una casuística sobre cuándo, conforme a la interpretación del artículo 57.1º de la LOEX, de acuerdo con las exigencias de la Directiva y la necesidad de la concurrencia de factores o circunstancias añadidas a la estancia irregular, procede dictar una orden de expulsión. Será la motivación y el examen de las circunstancias que concurran en cada caso cuando podrá justificarse, conforme al principio de proporcionalidad, dicha decisión de retorno. No obstante, es lo cierto que a esos efectos son aprovechables los pronunciamientos de este Tribunal Supremo, para cuando interpretó el mencionado precepto antes de la aprobación de la Directiva y era necesario, en base al principio de proporcionalidad --que no se dudaba era el que debía regir aunque aún no estaba añadido en el precepto formalmente--; en relación a la posibilidad de adoptar la Administración una orden de expulsión. Esa jurisprudencia es aprovechable en el sentido de que ahora el debate no es ya la posibilidad de esa opción originaria del precepto, sino para justificar, en base al principio de proporcionalidad, cuando procede decretar la expulsión. De la vigencia de dicha jurisprudencia a los efectos expuestos da idea que se partía del hecho que la mera estancia irregular, sin la concurrencia de circunstancias

que agravaran dicha conducta, no podía servir para justificar la expulsión, criterio que se declaró de una forma inconcusa en los pronunciamientos de este Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 28 de noviembre de 2008; ECLI:ES:TS:2008:6172); que es precisamente la conclusión a que llega la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, como ya hemos expuesto anteriormente. De otra parte, partiendo de la exigencia de esa necesaria concurrencia de circunstanciasque agraven la estancia, es también un criterio reiterado por esa jurisprudencia que, aun cuando en la resolución en que se imponga la expulsión no se haga constar de manera expresa, en la medida que aparezcan claramente constatadas en el expediente, nada impide que los Tribunales de lo Contencioso, al revisar esas resoluciones, puedan tenerlas en cuenta al examinar su legalidad. Otra cosas sería incurrir en un exceso de formalismo que el propio Tribunal Supremo rechaza (sentencia de 14 de junio de 2007; ECLI:ES:TS:2007:4157). En cuanto a las concretas circunstancias que para este Tribunal Supremo tenían virtualidad suficiente para justificar la expulsión, del examen de esa jurisprudencia se llega a la conclusión de que, en la mayoría de los supuestos, se consideró suficiente el encontrarse el extranjero en situación irregular pero sin documentación alguna por la que pudiera ser identificado (sentencia de 27 de mayo de 2008; ECLI:ES:TS:2008:2379), o incluso con el añadido de ignorar, por esa ausencia de documentación, no solo los datos personales, sino la forma de entrada en territorio nacional (sentencias de 26 de diciembre de 2007; ECLI:ES:TS:2007:8567 ; 14 de junio de 2007; ECLI:ES:TS:2007:4157 y de 5 de junio de 2007; ECLI:ES:TS:2007:4767). Y del examen de esa jurisprudencia y siempre a título ejemplificativo, se constata que también se ha considerado como causa justificativa de la expulsión, no haber cumplimentado voluntariamente una orden previa de salida obligatoria, adoptada conforme a lo establecido en el artículo 28 de la LOEX, a que antes se hizo referencia (sentencia de 22 de febrero de 2007; ECLI:ES:TS:2007:1235). O la constatación de que la residencia autorizada fue obtenido de manera fraudulenta, basada en hechos posteriormente declarados falsos y revocada dicha residencia (sentencia de 8 de noviembre de 2007; ECLI:ES:TS:2007:7390). En esa misma línea, han de servir de criterio de interpretación, los supuestos a que se hace referencia en el artículo 63.1º, párrafo segundo. El mencionado precepto fue modificado con ocasión de la Ley de 2009, que pretendió la adaptación de nuestra Ley a la Directiva y su redacción pone de manifiesto que su contenido está vinculado a los mandatos de la norma comunitaria. En dicho precepto, al regular el denominado procedimiento de expulsión preferente, se acoge lo establecido en el artículo 7.4º de la Directiva, referido a los supuestos en que la decisión

de retorno puede ejecutarse sin conceder los plazos establecidos con carácter general en el párrafo primero del mismo artículo. Debe destacarse que nuestro precepto recoge unas circunstancias que tienen una mayor amplitud que las establecidas en la Directiva, acogiendo el criterio potestativo que la misma impone. Pues bien, deberá concluirse que esas circunstancias, que en el régimen de la Directiva no solo sirven para adoptar la decisión de retorno, sino que la misma pueda realizarse de manera inminente, deben ser tomadas en consideración a la hora de establecer los supuestos en que debe imponerse la orden de expulsión de los extranjeros irregulares. En este sentido deben ser tomadas en consideración el hecho de que el extranjero en estancia irregular constituya "un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional"; conceptos jurídicos indeterminados que permiten, mediante una valoración individualizada y plenamente contrastada, en un procedimiento con plenas garantías, la necesidad de adoptar una orden de expulsión. Otro tanto cabe decir de la previsibilidad de que el extranjero en situación irregular, por las peculiaridades que se acrediten, trate de evitar o dificultar la expulsión, incluido el riesgo de incomparecencia, a que se refiere el precepto de Derecho interno. No está de más añadir, con la finalidad de establecer criterios orientativos de las circunstancias que pueden servir para motivar una orden de expulsión que la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, de la Dirección 9 General de la Policía, del Ministerio del Interior, ha dictado la Instrucción 11/2020, de 23 de octubre de 2020, precisamente para la aplicación de las mencionadas sentencias del TJUE 2015/260 y 2020/807. En la misma, se consideran como circunstancias "que puedan motivar dicha" propuesta de expulsión, al amparo de lo establecido en el artículo 57.1º.a) de la LOEX, las siguientes, a título meramente ejemplificativos,: "Haber sido detenido el extranjero en el marco de la comisión de un delito o que al mismo le consten antecedentes penales. Que el extranjero invoque una falsa nacionalidad. La existencia de una prohibición de entrada anterior. Carencia de domicilio y documentación. El incumplimiento de una salida obligatoria. Imposibilidad de comprobar cómo y cuándo entró en territorio español determinada por la indocumentación del extranjero, o la ausencia de sello de entrada en el documento de viaje." Es manifiesto --la misma Instrucción reseñada parte de dicha premisa--, que los descritos no pueden agotar los supuestos en los que, las circunstancias concurrentes desde el punto de vista objetivo o subjetivo de la estancia pueden justificar un factor añadido a la mera estancia que justifiquen la orden de expulsión, como se viene sosteniendo; pero si constituyen un elemento de interpretación de la naturaleza de dichas circunstancias, en el bien entendido deque esas circunstancias, ha de

insistirse, deben ser valoradas de manera individualizada, tras seguirse un procedimiento con plenas garantías para los afectados y en el que se dicte una resolución suficientemente motivada en hechos y valoraciones plenamente acreditadas, que justifiquen la procedencia de la orden de expulsión. No puede silenciarse que con lo concluido se termina acogiendo la anterior jurisprudencia de este Tribunal Supremo para cuando se interpretó el mencionado artículo 57.1º antes de la efectividad de la Directiva 2008/115, porque, a la postre, venimos a confirmar que "la expulsión requiere una motivación específica, y distinta o complementaria de la pura permanencia ilegal..." (sentencia, antes citada, de 4 de octubre de 2007, ECLI:ES:TS:2007:6679). Aun cuando fuera así, es importante señalar que de los argumentos que anteceden esa conclusión no se hace ya en una abierta confrontación con la norma comunitaria, sino interpretando el precepto conforme a la Directiva, que es el cometido impuesto. Pero es que los razonamientos anteriores comportan una mayor incidencia en esa interpretación previa a la Directiva y la integración de nuestra norma en las exigencias de ésta, al excluir la posibilidad de sancionar la estancia irregular con sanción de multa sin expulsión, que distorsionaba el régimen legal y era contrario a la Directiva. Y en ese estado de cosas debe dejarse constancia que este tan farragoso régimen que se había establecido en nuestra LOEX sobre la expulsión de los extranjeros en situación irregular, que viene, en sus más elementales principios, de la redacción originaria de la Ley en 2000, se ha mantenido con la confusión añadida de haber declarado nuestro Legisladorque se reformaba la Ley para adaptar la Directiva 2008/115 ; originando una intensa problemática, no solo en su aplicación por la Administración, que es la destinataria de la norma, sino incluso a nivel jurisprudencial, como se ha puesto de manifiesto, con el riesgo de incurrir en un incumplimiento del Derecho comunitario de indudable trascendencia. Y esa circunstancia no debido ser ignorada por nuestro Legislador, que ha reformado la Ley hasta en veinticinco ocasiones, cinco de ellas tras la sentencia del TJUE de 2015, que bien debieron merecer haber acometido una reforma del tan problemático artículo 57.1º, evitando es confusa regulación. CUARTO. Propuesta para la cuestión que suscita interés casacional. El planteamiento general que se describe en los anteriores fundamentos permite concretar la respuesta a la cuestión de interés casacional que se suscita en este recurso de casación, que se centra en determinar el alcance de la sentencia del TJUE 2020/807, relativa a la interpretación de la Directiva 2008/115, en relación a la consideración que merece la expulsión del territorio español, bien como sanción preferente a imponer a los extranjeros que hayan incurrido en la conductas tipificadas

como graves en el art. 53.1.a) LOEX o sí, por el contrario, la sanción principal para dichas conductas es la multa, siempre que no concurran circunstancias agravantes añadidas a su situación irregular. Para responder a esta cuestión resulta determinante tener en consideración, como se desprende de lo expuesto con anterioridad, la distinta concepción jurídica y regulación de la estancia irregular de nacionales de terceros países en territorio de un Estado miembro en el Derecho de la Unión y en el Derecho interno. Esta distinta consideración de la estancia irregular en el derecho comunitario y el derecho interno, pone de manifiesto una primera controversia, en cuanto en la Directiva la única respuesta prevista es la decisión de retorno, de acuerdo con las normas y procedimiento establecidos, que se impone a los Estados miembros, mientras que en nuestra legislación se establece la posibilidad de que dicha respuesta se sustituya por la imposición de una multa. Pues bien, a esta primera controversia se refiere la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tantas veces citada, 2015/260, en la que se declara que: "La Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, en particular sus artículos 6, apartado 10 1, y 8, apartado 1, en relación con su artículo 4, apartados 2 y 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a la normativa de un Estado miembro, como la controvertida en el procedimiento principal, que, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de dicho Estado, impone, dependiendo de las circunstancias, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, siendo ambas medidas excluyentes entre sí". En congruencia con dicha sentencia se dictó por esta Sala la sentencia 980/2018 , en la que se concluye que, en los supuestos de estancia irregular, lo procedente es decretar la expulsión del extranjero, salvo que concurra alguno de los supuestos de excepción previstos en los apartados 2 a 5 del artículo 6 de la Directiva retorno o, en su caso, de los supuestos del art. 5 que propicien la aplicación del principio de no devolución, sin que dicha decisión de expulsión pueda sustituirse por la sanción de multa. Tales pronunciamientos judiciales ponen de manifiesto la existencia de una norma de derecho interno incompatible con la Directiva, en cuanto permite eludir la única respuesta de retorno, prevista para la situación de estancia irregular, mediante la imposición de una sanción de multa, incompatibilidad de la norma interna que, ya sea debida a su preexistencia a la Directiva o consecuencia de una deficiente transposición por el Estado miembro, no puede desconocerse por el juzgador en su función de interpretación del ordenamiento jurídico y elección de la norma aplicable. Esta interpretación

de la Directiva y resolución de la indicada controversia se mantiene en la sentencia 2020/807, que se refiere a la misma en sus apartados 30 y 31, de manera que se excluye la posibilidad de eludir la expulsión, que en nuestra normativa comprenden la decisión de retorno y su ejecución, mediante la imposición de una sanción sustitutiva de multa. Todo ello permite responder, en un primer aspecto, a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión del recurso, que la situación de estancia irregular determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa, sin que tal conclusión resulte alterada por la sentencia 2020/807. Ahora bien, una vez determinada la norma aplicable, en este caso la expulsión, se plantea la controversia en cuanto a los términos de su aplicación individualizada a los interesados, cuando, como sucede en este caso, la norma interna se pronuncia en unos términos más beneficiosos para el interesado, en cuanto supedita la adopción de la decisión de expulsión a la concurrencia de circunstancias agravantes como justificación de la proporcionalidad de la medida. Pues bien, es a esta concreta controversia a la que responde la sentencia del Tribunal de Justicia 2020/807, invocando su reiterada jurisprudencia en el sentido de que las directivas no pueden, por sí solas, crear obligaciones a cargo de los particulares, pues los Estados miembros no pueden invocar las disposiciones de la directivas, en su calidad de tales, contra dichas personas, lo que le conduce a la conclusión de que "la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes". Ello nos permite completar la respuesta a la cuestión suscitada en el auto de admisión en el sentido de que, de acuerdo con nuestro derecho interno, la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada en cada caso, circunstancias agravantes a las que se ha hecho referencia, como criterio meramente orientativo, en el anterior fundamento, que pueden comprender otras de análoga significación. En el bien entendido que, conforme a la jurisprudencia del TJUE, la decisión de retorno y su ejecución no se produce de manera automática, sino que es preciso seguir un procedimiento justo en el que se de intervención al interesado y se valoren de manera completa y adecuada las circunstancias personales y familiares del interesado y las condiciones en que se va a materializar el retorno. Por todo ello y respondiendo a la cuestión de interés casacional suscitada en el auto de admisión del recurso, en relación con el alcance de la sentencia del TJUE 2020/807, ha de entenderse: Primero, que la situación de estancia irregular

determina, en su caso, la decisión de expulsión y no cabe la posibilidad de sustitución por una sanción de multa. Segundo,que la expulsión, comprensiva de la decisión de retorno y su ejecución, exige, en cada caso y de manera individualizada, la valoración y apreciación de circunstancias agravantes que pongan de manifiesto y justifiquen la proporcionalidad de la medida adoptada, tras la tramitación de un procedimiento con plenas garantías de los derechos de los afectados, conforme exige la jurisprudencia comunitaria. Tercero, que por tales circunstancias de agravación han de considerase las que se han venido apreciando por la jurisprudencia en relación a la gravedad de la mera estancia irregular, bien sean de carácter subjetivo o de carácter objetivo, y que pueden comprender otras de análoga significación.". QUINTO .- Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos se colige la procedencia de la medida de expulsión que le fue impuesta al recurrente en tanto que la resolución que la acuerda motiva suficientemente, en lo atinente al principio de proporcionalidad, la pertinencia de esa decisión. Al efecto debe recordarse que las específicas circunstancias agravantes que se contienen en la última Sentencia del Tribunal Supremo transcrita tienen carácter meramente enunciativo, siendo consecuencia de pronunciamientos previos sobre la materia que atendían a lo acontecido en cada concreto caso, por lo que nada impide la toma en consideración y valoración de otras circunstancias igualmente negativas que, junto a la estancia irregular, justifiquen la decisión de retorno. A ello se refiere el Alto Tribunal cuando señala que los supuestos que enuncia lo son a título meramente orientativo, por lo que cabe considerar otras circunstancias de agravación de análoga significación. Centrados en nuestro caso, y una vez examinada la resolución administrativa impugnada y la propuesta que le antecede, constatamos que ésta no se basan única y exclusivamente en que el recurrente carece de autorización legal para su estancia y residencia regular en España, en tanto que adiciona otros datos o hechos negativos acordes con la jurisprudencia reseñada consistentes en las detenciones del actor en el marco de la comisión de un delito y en la existencia de antecedentes penales. Más concretamente fue detenido por dos veces por un presunto delito de malos tratos en ámbito familiar los días 18 y 19 de junio de 2019; y en virtud de esa comisión delictiva fue condenado por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de La Palma del Condado por un delito de lesiones, a 32 días de trabajo en beneficio de la comunidad, con privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima. Se trata así de un comportamiento delictivo reiterado, actual, y que afecta tanto al ámbito familiar como a la integridad física de las personas, pudiendo ser por ello indicativo -como señalaba la propuesta- de la peligrosidad del

demandante; lo que unido a su situación irregular en nuestro país, y al hecho de que no consta la realización de trámites ordenados a normalizarla, permiten concluir la justificación y proporcionalidad de la sanción impuesta. Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de apelación. SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en el art. 139.2 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosoadministrativa, no ha lugar a hacer expresa imposición respecto a las costas procesales causadas, dadas las dudas de derecho generadas respecto a la cuestión relativa a la desproporción de la sanción como pone de relieve la jurisprudencia nacional y comunitaria más arriba referenciada que solventa ese debate en Sentencias posteriores a la aquí apelada

(St de 8 de septiembre de 2022 Sala de Sevilla Ponente: LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Proposiciones no de ley autonómicas y política nacional

Víctor J. Vázquez
Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

En los sistemas políticos descentralizados se incorpora un contrapeso territorial al esquema clásico de la separación de los poderes. Más allá de garantizar un ámbito de autonomía para desarrollar políticas propias, los parlamentos y gobiernos subestatales pueden también, desde sus propios marcos institucionales, compensar la orientación política de una determinada administración central, tanto a través de los instrumentos de control y participación de los que éstas dispongan, como del propio ejercicio de sus competencias. Desde un punto de vista puramente empírico es fácil de constatar que, en nuestro Estado de las autonomías, la política autonómica mira, en muchas ocasiones, a la propia política nacional. El vínculo principal entre ambas no es otro, en este sentido, que el de nuestro sistema de partidos. El hecho de que el sistema de partidos reproduzca, en la gran mayoría de las autonomías, el propio esquema nacional, facilita esta contaminación recíproca entre la vida política autonómica y la estatal. Dicha contaminación, como veremos, se extiende a la propia lógica parlamentaria.

Desde el comienzo de esta XII legislatura, en la que el Partido Popular gobierna en Andalucía con mayoría absoluta, se han registrado, por parte del grupo parlamentario popular, un buen número de proposiciones no de ley. En palabras del Tribunal Constitucional, las proposiciones no de ley "se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado"[1]. En este caso, la característica común de las proposiciones que ha presentado el grupo popular, es que dicho tema no es propiamente un tema o asunto autonómico. Concretamente, se trata de proposiciones que instan al gobierno andaluz a que este, a su vez, inste al gobierno de España a llevar a cabo una determinada acción política particular. En definitiva, de salir adelante, son actos a través de los cuales el Parlamento andaluz impulsa declaraciones políticas que

[1] STC 40/2003 , 23 de febrero

sólo pueden ser plausibles a través de políticas ajenas, por lo menos parcialmente, al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma. De entre las proposiciones no de ley que han sido discutidas y aprobadas en el pleno, a propuesta del grupo parlamentario popular, podemos destacar las siguientes:

12-22/PNLP-000003. Proposición no de ley relativa a las actuaciones del Estado en materia de política de agua que Andalucía necesita con carácter urgente, presentada por el G.P. Popular de Andalucía.

12-22/PNLP-000022. Proposición no de ley relativa a la repercusión en Andalucía del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 y medidas económicas y fiscales anunciadas, presentada por el G.P. Popular de Andalucía.

12-22/PNLP-000010, Proposición no de ley relativa a más fondos Next Generation para el agua y la sequía

12-22/PNLP-000022. Proposición no de ley relativa a la repercusión en Andalucía del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2023 y medidas económicas y fiscales anunciadas, presentada por el G.P. Popular de Andalucía.

12-22/PNLP-000003. Proposición no de ley relativa a las actuaciones del Estado en materia de política de agua que Andalucía necesita con carácter urgente, presentada por el G.P. Popular de Andalucía. 12-22/PNLP-000005. Proposición no de ley relativa a las medidas frente a los efectos de la inflación y la crisis socioeconómica actual, presentada por el G.P. Popular de Andalucía.

Se trata, como puede verse, de materias que caen bajo el ámbito competencial del gobierno central, si bien, tampoco puede negarse que tienen incidencia en áreas donde es el gobierno autonómico el que también dispone de ámbitos de decisión, o que, en cualquier caso, repercuten directamente en la propia economía de la región.

Es singular con respecto a ellas, la proposición no de ley relativa a la no revisión de los delitos de sedición y malversación que fue presentada por el G.P. Popular de Andalucía 24 de noviembre de 2022. Se trata, en este caso, de una proposición que, como veremos, se integra en un ámbito de decisión inequívocamente estatal, y en donde es claramente apreciable, como señalábamos en un comienzo, esa dinámica en virtud de la cual el parlamento autonómico, a través de la lógica del sistema de partidos, coadyuba en tareas propias de la oposición de la minoría parlamentaria al gobierno de la Nación.

En concreto, el tenor de la disposición aprobada es el siguiente.

> 1. El Parlamento de Andalucía muestra su rechazo y disconformidad a la tramitación de la iniciativa parlamentaria presentada en el Congreso de los

Diputados que suponga la derogación o modificación del delito de sedición tal y como viene tipificado en el vigente Código Penal y las penas que lleva aparejadas en sus diferentes formas de participación.

2. El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno para que a su vez inste al Gobierno de la nación a no apoyar cualquier modificación de la actual redacción del tipo penal del delito de malversación tal y como viene tipificado en el vigente Código Penal y las penas que lleva aparejadas en sus diferentes formas de participación.

3. El Parlamento de Andalucía insta al Consejo de Gobierno para que a su vez inste al Gobierno de la nación a cumplir, acatar y respetar la Constitución española, aprobada de forma mayoritaria por los españoles, en la que no tiene cabida la sedición ni los referéndums ilegales, y, sobre todo, ratificar el artículo 2 de la misma: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.

Vale la pena detenerse en los términos de la exposición de motivos para confirmar la inequívoca clave nacional de la discusión que se planteaba en el Parlamento andaluz. Así, entre otras cosas, se señalaba que "dicha reforma fue adelantada por el ejecutivo en enero de 2020, tres meses después de la condena impuesta por el Tribunal Supremo a los líderes del procés, en aplicación de dicho artículo, además de por malversación" y "que las leyes de España no pueden redactarse en la sede de ERC ni por la conveniencia política del presidente del Gobierno de España. Se insiste, igualmente, en "el Estado de derecho no puede rendirse a las necesidades de ningún dirigente político y menos a las de aquellos que se levantaron contra nuestra nación" y que "en ningún país europeo se reformaría el delito de sedición por parte de los sediciosos y ningún gobierno serio y responsable cedería ante estos hasta el punto de cometer esta barbaridad política y jurídica a la que estamos asistiendo con la que se humilla a todo un país".

No obstante, la exposición de motivos intenta también conectar la modificación de los tipos penales anunciada por el gobierno, con la realidad política andaluza, a través de la anunciada modificación del delito de malversación. Insiste, así, en que "además, la sentencia del Tribunal Supremo, que acreditaba la comisión del delito de sedición, llevaba aparejada sentencia condenatoria por malversación" y que había sido anunciado que este tipo penal también podría ser modificado. Para el grupo popular "en caso de materializarse esa pretensión… este hecho ocasionaría para nuestra comunidad la práctica imposibilidad de recuperar dinero público desviado por corrupción, tal y como se ha señalado en algunas causas judiciales, así como en

aquellas que siguen abiertas por este delito. Supondría una injusticia al menoscabo ocasionado por miembros de gobiernos socialistas en Andalucía en causas judiciales tales como ERE, Isofotón, Invercaria y Mercasevilla, entre otros". Termina, finalmente, con el alegato de que "es tiempo de solicitar al Gobierno y a su presidente que ejerzan lealmente las funciones que tienen encomendadas, actúen en defensa del Estado y de sus instituciones y, por tanto, que no cedan ante las pretensiones de quienes, amparados en la ley, han hecho y hacen todo lo posible para menoscabarla. Los intereses generales de la nación y de los españoles deben prevalecer siempre incluso por encima de los intereses particulares del gobierno o de quien ostente su presidencia". Por todo ello, consideraba el Grupo Popular que es necesario que "los representantes políticos del Parlamento de Andalucía deben pronunciarse si apoyan la eliminación o reforma del delito de sedición".

La discusión en el pleno pudo confirmar que se trataba de un debate en clave estatal, con intervenciones que hubieran tenido escenario más propio en cualquiera de las cámaras del Parlamento español. Así, Mario Jiménez Díaz, en su intervención como representante del grupo parlamentario socialista, defendió la nueva regulación propuesta para el tipo penal de sedición, dentro una política general del gobierno de la nación que ha permitido que "en escasamente cuatro años y medio, el independentismo ha caído y ya solo el 38% de los catalanes se plantearían hoy la posibilidad de separarse de España. Esa es la tarea democrática de un gobierno"[2]. Interviniendo por el grupo parlamentario de VOX, Cortés Lucena, por su parte, aprovechó su turno para pedir al grupo parlamentario popular en el Congreso de los diputados que acompañen a su formación política en una moción de censura[3].

La única intervención que subrayó la extrañeza de que en la Cámara andaluza se lleve a cabo un debate político en torno a una propuesta que gira sobre una cuestión política radicalmente ajena al ámbito competencial andaluz, fue la diputada Esperanza Gómez Corona, de Adelante Andalucía, para quien "el estatuto andaluz se burla cada vez que se utiliza esta Cámara de manera torticera para decir lo que el PP debería manifestar en el Congreso de los Diputados. Según la diputada "como allí no tienen mayoría, utilizan su mayoría absoluta aquí para hacerlo, para tratar de traer problemas que aquí no nos competen"[4].

En todo caso, esta discusión no es sólo sobre los buenos usos en los parlamentos autonómicos, sino que tiene alcance normativo. Ello es así por el Reglamento del

[2] Véase DIARIO DE SESIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA, Núm. 16, XII LEGISLATURA, 24 de noviembre de 2022, 208.

[3] Véase DIARIO DE SESIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA, Núm. 16, XII LEGISLATURA, 24 de noviembre de 2022, p. 204.

[4] Véase DIARIO DE SESIONES DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA Núm. 16 XII LEGISLATURA 24 de noviembre de 202, p. 199.

Parlamento andaluz, contiene un artículo, el 171, que hasta ahora ha resultado casi inédito, en el que expresamente se prevé la posibilidad de excluir este tipo de debates, ajenos al ámbito competencial andaluz, en los siguientes términos:

> "Las proposiciones no de ley que planteen propuestas de resolución a la Cámara, para que ésta manifieste una determinada voluntad o emita una declaración política en relación con materias de competencia exclusiva del Estado o de la Administración local, se tramitarán ante el Pleno y sólo podrán ser incluidas en un orden del día si cuentan con el apoyo de las dos terceras partes de la Cámara o tres Grupos parlamentarios que representen la mayoría de esta"

Se da la circunstancia aritmética de que, con la composición actual del Parlamento andaluz, la suma de los diputados del Partido Popular y de VOX no supera las dos terceras partes de la Cámara, 73 diputados, ya que entre ambos suman 72, por lo que, en principio, el resto de los grupos podrían ponerse de acuerdo para excluir del orden del día aquellas proposiciones no de ley que, como la que acabamos de ver, pivotan sobre cuestiones donde la competencia es, inequívocamente, exclusiva del Estado. Ante esta situación el presidente de la Cámara andaluza ha solicitado un informe a los servicios jurídicos del Parlamento para que aclare el alcance que puede tener 171 del Reglamento.

Como es obvio, los interrogantes que puede plantear la aplicación de este artículo para vetar la discusión de determinadas proposiciones no de ley, giran en torno a la protección que el artículo 23 de la Constitución brinda al ejercicio del cargo público representativo. Hay que señalar, a este respecto, que existe un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, como consecuencia de un recurso de amparo interpuesto por la diputada de la Cortes Valencias, Mónica Oltra, contra la decisión tomada por el órgano de gobierno de Cámara valenciana, de inadmitir a trámite una proposición no de ley, sobre la base del artículo 161.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, que, concretamente, establece que "Cuando las proposiciones no de ley se refieran a cuestiones que, no siendo competencia de la Generalitat, afecten al interés directo de los ciudadanos y ciudadanas de la Comunitat Valenciana, la Mesa solicitará el acuerdo de la Junta de Síndics antes de acordar su admisión a trámite".

En este caso, la proposición en concreto era la siguiente:

> «1. Les Corts instan al Consell para que inste al Gobierno del Estado a trasladar una propuesta al Congreso de los Diputados de:– Condena de la sublevación militar del 18 de julio de 1936 así como de la subsiguiente dictadura franquista.

– Que los restos del dictador Francisco Franco, depositados en el «Valle de los Caídos», sean exhumados y entregados a su familia.

– Que «El Valle de los Caídos» se convierta en un espacio laico y que se transforme en un museo de la historia reciente del Estado Español.

– Que se hagan las modificaciones necesarias en la Ley 52/2007 para que queden anuladas las sentencias dictadas en procesos penales de los tribunales franquistas, a presos republicanos y demócratas.

2. Les Corts instan a la Conselleria de Cultura a la celebración de actos de cariz itinerante, por todas las comarcas valencianas, para que la ciudadanía tome conocimiento de los auténticos hechos que se desencadenaron a raíz del Golpe de Estado de 18 de julio de 1936.»

Dado que el acuerdo en la Junta de Síndics no se produjo, al considerar esta que el contenido de la propuesta era ajeno al ámbito competencial valenciano, la mesa denegó la tramitación, un acto que el Tribunal Constitucional entendió que había vulnerado derecho fundamental al ejercicio del cargo público de la proponente Mónica Oltra. El Tribunal recordó su jurisprudencia consolidada que establece que "las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos. De lo contrario, no sólo estarían asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde, sino, además, y desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere"[5]. Y, lo más relevante, la obligación que tienen los órganos parlamentarios de motivar "las decisiones que restringen los derechos fundamentales reconocidos en su seno, o a interpretar restrictivamente las normas que puedan suponer una limitación a los mismos". Algo que, el caso concreto, no se había producido.

Trasladando esta doctrina a la dinámica que rige, respecto a esta figura parlamentaria de la proposición no de ley, en la actual legislatura andaluza, podría concluirse que el 171 del Reglamento de la Cámara puede adquirir un protagonismo hasta ahora inédito a la hora de disciplinar la discusión parlamentaria evitando que la cámara se convierta en una sucursal del debate político nacional. No obstante, conviene tomar en consideración las necesarias cautelas que, en buena lógica, el Tribunal Constitucional impone a lo que constituyen, en último término limitaciones al

[5] SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ 7; y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3.

ejercicio del cargo público, recayendo sobre la mesa de la cámara la responsabilidad de motivar y justificar adecuadamente, caso a caso, la adecuación de cualquier restricción, atendiendo a la incidencia, ya sea indirecta que materias de decisión estatal pueden tener también sobre la propia autonomía andaluza, dada la bien sabida complejidad de nuestro sistema competencial.

CRÓNICAS Y DOCUMENTOS

Crónicas de la Jornada sobre Ingresos públicos municipales y Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA)

Antonio Reinoso Carriedo

Secretario de Administración Local, categoría Superior

Profesor de Derecho Administrativo Universidad de Huelva

El día 30 de septiembre de 2022 se ha desarrollado la Jornada sobre «Ingresos públicos municipales y Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de Impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (LISTA)», que ha tenido como objeto el análisis y debate de los aspectos más novedosos de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, que están relacionados con la gestión y recaudación de los ingresos públicos municipales, así como del control y regularización de los ingresos públicos más relacionados con el territorio y los aspectos urbanísticos, tanto en suelo urbano como en suelo rústico.

El evento, organizado por el Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP) y la Revista Andaluza de Administración Pública, con el patrocinio de la Coordinadora de Gestión de Ingresos (CG), tuvo lugar en Sevilla en la sede del Instituto Andaluz de Administración Pública, con la participación presencial de un centenar de personas, además de las que participaron online. La Jornada, que ha contado con la dirección académica de D. Jesús Jordano Fraga (Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla) y Dª María del Carmen Núñez Lozano (Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva), así como con la coordinación de Dª Ana Gloria Quiñones Padilla (Dirección Territorial de Andalucía, Coordinadora de Gestión de Ingresos S.A.), ha ido dirigida a los empleados públicos de la Junta de Andalucía y de las Corporaciones Locales, así como, en general, a los operadores jurídicos de las Áreas de Urbanismo y Hacienda Pública.

La inauguración corrió a cargo del Director del Instituto Andaluz de Administración Pública, D. José Loaiza García, quien desde su experiencia reflexionó sobre la problemática situación que padecen muchos ayuntamientos en relación a sus ingresos -basados fundamentalmente en la recaudación del IBI y los ingresos urbanísticos- y sobre las trabas y prolongados plazos que la anterior Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) imponía para la tramitación de los planes urbanísticos. Terminó su intervención haciendo especial hincapié en el esfuerzo que se ha hecho para aprobar esta nueva Ley de Impulso para

la sostenibilidad del territorio de Andalucía, que deroga a la antigua LOUA, convencido de que con ella se agilizarán los trámites que van permitir reducir los plazos para llevar a cabo la aprobación de los instrumentos de planeamiento, lográndose la pretendida simplificación administrativa y con garantía, en todo momento, de la autonomía local.

A continuación, el Secretario General del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, D. Luis Enrique Flores Domínguez, introdujo a los asistentes en el tema objeto de su ponencia, titulada «Los patrimonios municipales de suelo en la LISTA», realizando un profundo análisis de su regulación en la nueva LISTA y aludiendo a su encuadre dentro de la función social de la propiedad. Ilustró su discurso con referencias jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en cuanto al régimen jurídico de los patrimonios municipales del suelo, al mismo tiempo que repasó el ámbito competencial estatal y autonómico y su regulación básica. Se detuvo, especialmente, en las novedades que se han introducido en la LISTA respecto de la LOUA, comenzando por la diferente localización sistemática de los patrimonios públicos de suelo (PPS), que ahora se regulan dentro del capítulo VII del título V, bajo la rúbrica de «la ejecución urbanística», efectuando una ligera crítica a esta nueva ubicación por cuanto la ejecución urbanística es solo una de las finalidades de los PPS, pero no la única ni la más importante.

Posteriormente, el ponente llevó a cabo un repaso del articulado de la LISTA destacando, en cuanto a los fines de los patrimonios públicos de suelo, el añadido de su finalidad de facilitar la ejecución de la «ordenación territorial», así como también el uso del concepto de vivienda protegida frente a «vivienda de protección oficial u otros regímenes de protección pública». La obligación legal de la llevanza de un Registro de los bienes del patrimonio público de suelo queda suprimida en la Ley, aunque se deja en manos del desarrollo reglamentario posterior, a la par que se introduce la obligación de comunicar al registro de la propiedad los bienes que tengan la cualidad de formar parte de este patrimonio público de suelo. Hizo referencia a otra de las novedades destacadas en relación a los ingresos obtenidos en virtud de las sanciones urbanísticas, cual es que el importe del coste de la actividad administrativa de inspección y disciplina hay que descontarlo, no formando parte del patrimonio público de suelo; sin embargo, el borrador de Reglamento establece que los ingresos por multas coercitivas van directamente a financiar la actividad inspectora. Se detuvo, especialmente, en los ingresos de las concesiones o autorizaciones sobre bienes dotacionales (equipamientos comunitarios públicos) los cuales, a partir de ahora, se integran también en el patrimonio municipal de suelo. Destacó el hecho de que la LISTA no dijera nada sobre la «gestión» de los patrimonios públicos de suelo, a diferencia de la LOUA que dedicaba todo un artículo a ello (artículo 71), señalando que la única novedad respecto del destino de los bienes es que cuando éstos se destinen a

otros «usos declarados de interés social» deben vincularse con los fines establecidos en el artículo 3. En su opinión, un importante matiz sobre los destinos de los ingresos es la supresión del carácter «preferente» de adquisición de suelo para la vivienda protegida. Finalmente, en cuanto a la disposición de los bienes del patrimonio público del suelo, expuso que la LISTA permite la enajenación de los bienes mediante permuta por viviendas privadas, para su venta o alquiler social, como vivienda protegida. Esta permuta debe realizarse tras la selección de las viviendas que se van a permutar mediante procedimiento de concurrencia competitiva, de acuerdo con la legislación de patrimonio.

Como conclusión a su intervención, el ponente hizo referencia a su experiencia en la gestión del patrimonio municipal de suelo en el Ayuntamiento de Sevilla, destacando lo novedosa que ha sido. En este sentido, explicó como antecedentes que el Ayuntamiento en el año 2020 disponía casi de 400 millones de euros sin tocar, entre inmovilizado y remanente en caja, sin que hasta entonces se hubiera hecho nada con el patrimonio municipal de suelo. Ante esta situación, tuvieron que reflexionar sobre su utilidad; fruto de ello fue la elaboración de un plan de gestión para los años 2020 a 2023 de unos 50 millones de euros. Hizo especial hincapié en la importancia que tiene el patrimonio municipal de suelo puesto que, en su opinión, estando bien gestionado, es un instrumento muy potente. Aconsejó, para terminar, que debe aprovecharse el refuerzo que la LISTA hace en cuanto a los ingresos y la apertura de los destinos, para adoptar un cambio de mentalidad, poniendo de manifiesto que los patrimonios municipales de suelo no pueden seguir viéndose como si fueran una hucha y volviendo a recalcar su consideración como instrumentos muy potentes de gestión, que deben cumplir con los fines asignados en la norma.

La segunda ponencia, la asumió la Vice-interventora del Ayuntamiento de Chiclana y Directora del Portal de Control Interno de Cosital Network, Dª Eva Mª Mota Sánchez, quien se centró en "los ingresos municipales y su control". Destacó cómo en el Real Decreto 424/2017, el control ya no es solo y exclusivamente de responsabilidad de la figura del interventor/a, sino que corresponde a todos/as, siendo necesaria la coordinación y colaboración entre todos. Con referencia a la función interventora y al control financiero, expuso que el control se inicia en el órgano gestor (urbanismo), luego participa Secretaría y, finalmente, Intervención. Remarcó la importancia que para ella tiene el que a los ingresos (puso como ejemplo los urbanísticos) haya que darles eficacia y eficiencia, de modo que no bastan los controles de legalidad; y también subrayó que hasta ahora no había control en los ingresos, sino solo en los gastos. Al referirse al control sobre los ingresos, sostuvo que existe una función interventora, ya sea plena o una simple toma de razón, pero intervención en todo caso, adscribiéndose a la corriente de interventores que propugnan una intervención «mixta».

La ponente abordó a continuación temas cruciales como el modelo de la función interventora, a través del cual se ejercen los controles de legalidad previos al acto administrativo, siempre que exista fase contable, lo que en materia de ingresos supone la existencia de derechos reconocidos, afirmando la participación del órgano interventor en estos casos. Reflexionó sobre la seguridad y la confianza que aporta el control frente a la contabilidad, siendo ésta un sistema de información que no de control propiamente dicho. En su opinión, no se puede hablar de eficacia en los ingresos cuando no se atiende en plazo a los recursos de reposición o no se practican las liquidaciones definitivas del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras; por ello subrayó la importancia que tiene la «cadena de montaje» en la que participamos todos. Señaló, al mismo tiempo, que el Tribunal de Cuentas recomienda instaurar un procedimiento interno de colaboración entre urbanismo, rentas e intervención. Sin embargo, la LISTA guarda silencio acerca del control y fiscalización del patrimonio municipal de suelo, siendo el artículo 292.4 del borrador de Reglamento el que ahora recoge lo que antes regulaba la LOUA. Finalmente, puso el acento en el hecho de que todavía son muchos los ayuntamientos que no tienen actualizado su patrimonio municipal de suelo y recordó, sobre este tema, que la Cámara de Cuentas considera que en estos supuestos existe un riesgo, debiendo la intervención ejercer el control financiero mediante su inclusión en el Plan anual. Recalcó, asimismo, el hecho de que los patrimonios municipales de suelo deben llevarse de forma independiente y separada del resto de bienes, debiendo regularse su funcionamiento.

A modo de conclusión, Dª Eva Mª Mota subrayó que el urbanismo necesita control, un control en el que participemos todos de manera coordinada, que no se limite a la legalidad sino que alcance también a la eficiencia y la eficacia. Tras aconsejar nuevamente el empleo de la función interventora plena-mixta, finalizó su intervención recomendando también el empleo de nuevas tecnologías con automatización, así como el uso de la inteligencia artificial para el diseño y desarrollo de las políticas públicas, al presentar ésta numerosas oportunidades.

Tras una breve pausa, la sesión se reanudó con las intervenciones del Director de Consultoría de Gestión Innovadora S.L., D. Antonio Martos Carrasco, y del Interventor del Ayuntamiento de Cartaya, D. José Antonio Marañón Barrios, que versaron sobre «Tasas municipales y usos del suelo».

D. Antonio Martos, comenzó haciendo alusión a los fundamentos jurídicos de las tasas locales, precios públicos y otros ingresos. Se detuvo, especialmente, en una cuestión atinente a las tasas que calificó como de máxima actualidad, refiriéndose a la modificación operada por la Ley de Contratos del Sector Público, que conceptúa determinados ingresos como tasas o prestaciones patrimoniales no tributarias en función de quien gestiona el servicio; así, estamos ante una tasa si el servicio lo presta

el ayuntamiento o prestación patrimonial no tributaria si lo presta un concesionario, señalando, en su opinión, que se trata de una gran incoherencia. Tras manifestar la necesidad de consolidación de esos ingresos por los Ayuntamientos, efectuó una reflexión sobre la aplicación de las tasas de servicios (agua, residuos, telefonía) y las tasas por ocupación (patrimonio), destacando la aplicación de la tasa por ocupación del dominio público a aquellas compañías que «transportan» energía, que presenta una casuística muy variada, diferenciándola de la tasa especial del 1,5% que afecta a la generalidad de los ciudadanos. Concluyó recomendando a los Ayuntamientos que revisen la regulación de estos recursos al ser parte de las fuentes de ingresos de las Haciendas locales.

D. Jose Antonio Marañón, segundo en el turno de intervenciones, se centró en el caso de Cartaya (Huelva) y de su ordenanza fiscal reguladora de la tasa por utilización privativa o aprovechamiento especial del domino público local de las instalaciones de transporte de energía eléctrica, gas, agua e hidrocarburos. Dio comienzo a su intervención con un breve repaso a los principios constitucionales reguladores del poder tributario de las Entidades Locales, para detenerse a continuación en la tramitación que, según el texto refundido de la Ley de las Haciendas Locales y el título VI de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tiene que seguirse para la aprobación de las ordenanzas fiscales. Finalmente, tras esta breve introducción, se centró en las formas que pueden revestir las tasas: por prestación de servicios o por la utilización del dominio público local, desglosando los componentes objetivos y subjetivos de ambos tipos de tasas y resaltando sus diferencias; en particular, refirió que la tasa especial del 1,5% se aplica a las empresas explotadoras de servicios de suministro de interés general y afecta exclusivamente a la vía pública, mientras que la tasa general (objeto de la Ordenanza) se aplica a las empresas transportistas y, en su caso, distribuidoras, por la ocupación del dominio público que no sea vía pública. Recordó asimismo la necesidad de la elaboración del informe técnico-económico en el caso de la tasa general, por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público, en el que se ha de poner de manifiesto el valor de mercado de aquellos. Concluyó señalando que el método para dicho cálculo ha de ser objetivo, público, transparente, proporcionado, no discriminatorio y adecuado a su finalidad.

A continuación, tuvo lugar la mesa redonda en la que intervinieron D. Rafael Fernández Valverde, Magistrado del Tribunal Supremo, D. Venancio Gutiérrez Colomina, Ex Secretario de los Ayuntamientos de Málaga y también del de Sevilla, D. Antonio Teré Pérez, Letrado de la Cámara de Cuentas de Andalucía y, D. Antonio Alfonso Pérez de Andrés, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla. El acierto en la composición de la mesa, con expertos en Derecho Administrativo de diferente perfil, contribuyó a la exposición de importantes ideas

y reflexiones, desde distintas perspectivas, sobre la situación actual y las novedades de la regulación urbanística en materia del planeamiento y de la hacienda pública municipal.

La primera intervención correspondió al magistrado D. Rafael Fernández, quien comenzó poniendo de relieve su sensación de que muchas veces se reproducen las ordenanzas sin tener en cuenta las características específicas de cada municipio. El urbanismo, afirmó el ponente, ya no es lo que era, puesto que se ha llegado a un urbanismo muy reglado y muy estricto. A su juicio, deberíamos «ver hacia donde van las ciudades», con unos planteamientos diferentes de los que existen, con un diseño urbanístico adecuado que nos permita saber qué ciudad queremos, reivindicando el uso de dos principios: la autonomía local y la discrecionalidad técnica. En su opinión, tales principios deben enmarcarse en el ámbito de otros principios como el de seguridad jurídica, proporcionalidad y buena administración. Tras subrayar que este debe ser el punto de partida, se detuvo, especialmente, en el hecho de que no es función de los jueces planificar y que, si los instrumentos de planificación no son los correctos en el momento actual, debe intervenir el legislador.

Seguidamente efectuó una serie de reflexiones de gran interés acerca del urbanismo menos concertado, con menos convenios, poniendo de relieve el acierto que supone que ahora se deban publicar los convenios y que se sujeten al control por el Tribunal de Cuentas. Desde la consideración de que estamos ante un urbanismo que es más función pública, más sostenible y de carácter ambiental, manifestó que una ciudad bien definida y desarrollada puede ser fuente de soluciones a los problemas a los que se enfrenta nuestro mundo en la actualidad y no su causa. Ilustró su discurso con algunas referencias a la STS 1550/2020, concluyendo su intervención con la lectura del siguiente fragmento: *«urbanismo cambiante… inevitable transformación de las ciudades, y para tal fin se encuentran legitimadas y obligadas las Administraciones Públicas que cuentan con competencias en el ámbito material del urbanismo. Una de las actuaciones esenciales y actuales, es evitar la desertización de las ciudades, vaciadas como consecuencia de no haber llevado a cabo a tiempo necesarias actuaciones de transformación urbanística que hubieran permitido la viabilidad de dicho ámbito rural».*

En su turno, D. Venancio Gutiérrez Colomina, comenzó su exposición haciendo una reflexión sobre los dos términos que constituyen el centro de la ponencia: hacienda pública y planeamiento. En particular, subrayó que la hacienda pública municipal también son los gastos, resultando de vital importancia su tratamiento, y ello desde la consideración de que se necesita recaudar más porque gastamos más. Hizo girar su exposición en torno a los tributos y recursos que tienen los ayuntamientos para cumplir sus fines. Comenzó por los ingresos procedentes de su patrimonio y demás procedentes de derecho privado, haciendo una especial referencia a los pa-

trimonios municipales de suelo. Sostuvo la opinión que los patrimonios municipales de suelo tienen que ser algo activo para que el ayuntamiento consiga fines sociales, dándole preferencia a la vivienda de protección oficial. Tras definirse como un entusiasta de la desafectación del subsuelo y también del vuelo, dado que permiten a las ciudades desalojar espacios en su superficie, puso como ejemplo el Plan Especial del Centro de Málaga, en el que los vecinos han podido comprar sus garajes al desafectarles el subsuelo. Estima que hay que estar muy pendientes de los bienes municipales, sobre todo cuando se aprueban los Planes Generales, en los que se debe comprobar que tengan su valor real, destacando al efecto los artículos 186 a 191 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que confiere prerrogativas «casi leoninas» al Estado.

A continuación se refirió a los tributos, subrayando la complejidad que tienen las tasas y aconsejando, por ello, trabajar en común con agrupaciones para tener esa calidad técnica que se consigue con un esfuerzo y trabajo extraordinario, entendiendo que hay que profesionalizarse.

Finalmente, el ponente hizo alusión al impuesto sobre bienes inmuebles y a las plusvalías, considerando estos impuestos los más importantes que tienen los ayuntamientos. Durante su exposición, Gutiérrez Colomina puso sobre la mesa una serie de dudas y cuestiones sobre este tema objeto de las Jornadas, con el propósito de que en el ulterior coloquio fuesen abordadas. En concreto, en relación al impuesto sobre bienes inmuebles, recordó que se decía que no era suelo urbano el que no tenía la ordenación detallada, pero que se modificó el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario y se incluyó la ordenación detallada, al mismo tiempo que se incluyeron unos artículos interesantes que ahora nos plantean problemas con la supresión del suelo urbanizable en la nueva LISTA. Comenzó haciendo una referencia al apartado 2 del artículo 7 de esta Ley del Catastro, el cual dice expresamente que se entiende por suelo de naturaleza urbana: *«el ocupado por núcleos o asentamientos de población aislados, en su caso, del núcleo principal, cualquiera que sea el hábitat en el que se localicen y con independencia del grado de concentración de las edificaciones»;* sin embargo esto choca frontalmente con nuestro borrador del Reglamento al señalar que los asentamientos urbanísticos no pueden ser suelo urbano, preguntando a los asistentes ¿qué pasa ahora?. La respuesta la ofreció el propio ponente al entender que se trata de una contradicción que, en su opinión, va en contra del principio de lealtad institucional. Señaló también que este artículo recoge además el suelo urbano fáctico, el que aunque no esté previsto en el Plan cuenta con una serie de servicios, que no está contemplado en la LISTA. Así, en la Ley de Catastro se dice expresamente que se entiende por suelo de naturaleza urbana: *«El suelo ya transformado por contar con los servicios urbanos establecidos por la legislación urbanística o, en su defecto, por disponer de acceso rodado, abastecimiento de agua, evacuación*

de aguas y suministro de energía eléctrica». A su juicio, todo esto va a plantear algunos problemas serios.

Manifestó su férrea posición en contra de la supresión del suelo urbanizable en la LISTA para, seguidamente, aludir a la Resolución de 31 de agosto de 2022, publicada en el BOE de 19 de septiembre, de la Secretaría General de Coordinación Territorial, por la que se publica el Acuerdo de 16 de agosto de 2022, de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, dando lectura al siguiente fragmento: *«La recta interpretación y aplicación de los artículos 16.3, 19.2, 25 y 80 sobre el derecho a participar y a promover las actuaciones de transformación urbanística determina que deba entenderse que tal derecho sólo corresponde a los propietarios de aquellos suelos en situación rural para los que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística ya prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, de conformidad con el artículo 12 y 13.2 del TRLSRU».* El ponente aclaró que el suelo tiene que estar delimitado y que si no se quiere aludir a «suelo urbanizable», se ha de recoger por lo menos el «suelo rústico apto para urbanizar», que esa es la diferencia que establece la ley estatal, citando así la STC 141/2014. Esto, en su opinión, va a obligar que el futuro Reglamento dé «una vuelta más de tuerca» en el sentido que ya él preconizaba. Hizo finalmente una reflexión interesante sobre el suelo de especial protección, puesto que puede ahora caducar la acción para restaurar el orden urbanístico a los seis años, lo cual considera que va en contra de la STS de 9 de febrero de 2022, que ratifica el carácter reglado de la especial protección y del principio de regresión, señalando claramente que: *«esta clasificación no constituye una discrecionalidad del planificador sino que es de configuración legal de tal forma que se le impone cualquiera que sea el instrumento que pretende dicha transformación».*

Como conclusión a su intervención, el ponente resaltó los aspectos que se recogen en la nueva LISTA y que considera interesantes. En este sentido, comenzó destacando su mayor flexibilidad, dado que a pesar de que el planeamiento no puede luchar con los problemas de formalismo que da su carácter reglamentario, es cierto que se han establecido algunos elementos en el ámbito de la coordinación con la ordenación territorial que son interesantes. En cuanto a la obtención de los sistemas generales y la gestión pública, subrayó la posibilidad de acudir a todo tipo de mecanismos y actuaciones, modelos contractuales, etc. Finalizó su intervención entendiendo que ha habido una mala interpretación de los interventores en el ámbito de la LISTA referido a los ingresos procedentes de las concesiones o bienes sobre los sistemas dotacionales, en cuanto a que si tales bienes dotacionales o locales se encuentran en el patrimonio municipal de suelo porque hayan adquirido tales terrenos dotacionales con el dinero procedente de ese patrimonio municipal de suelo, conside-

ra que resulta del todo claro que tiene que ir al mismo patrimonio municipal de suelo porque, precisamente, ha salido de él. Insistió en la idea de que la regresión nunca va a ser completa. Sostuvo la opinión de que el patrimonio municipal de suelo permite gastar el dinero en otros usos de interés social, pero sigue entendiendo que hay una preferencia del 51% para la vivienda de protección oficial y solo el otro 49% se podría destinar al resto de fines, reconociendo que se trata de una opinión polémica.

D. Alejandro Teré Pérez realizó un rápido repaso a la financiación del urbanismo, a cómo se obtienen los recursos para transformar las ciudades y a cómo resulta ser fuente de financiación para muchos municipios. Tras unas palabras de recuerdo para el profesor Parada Vazquez, abordó la evolución del sistema español desde el primer modelo de obra pública y beneficio privado, para pasar luego al modelo imperante a finales del siglo XIX, que era un modelo de obra pública y beneficio público y, finalmente, al tercer modelo que se instaura con la Ley de suelo del 56 referido a la obra privada y beneficio privado. En este último modelo se entiende que las obras corresponden a los vecinos y, como consecuencia de las plusvalías que obtienen, ellos tienen que hacer una serie de aportaciones a la Administración. Recordó que a partir del sistema que tenemos en la actualidad, los Ayuntamientos consiguen una serie de cesiones obligatorias (viales, espacios libres, sistemas generales, etc.) que en unos casos van al presupuesto y en otros casos no. Hizo referencia a la distinción entre el aprovechamiento municipal y los excesos de aprovechamiento, que también corresponden al municipio, pero insistiendo en que se trata de cuestiones totalmente distintas y destacando la importancia de que ambos aprovechamientos se conviertan en dinero, señalando también que con la legislación de las comunidades autónomas esto se ha transformado en algo frecuente y normal. Concluyó con un ejemplo sobre la materialización de los aprovechamientos que realizó durante una época el Ayuntamiento de Estepona.

A continuación se refirió a los convenios urbanísticos y, en particular, a la experiencia del ayuntamiento de Torremolinos, poniendo como ejemplo un compromiso de reclasificación de terrenos rústicos para viviendas residenciales a cambio del compromiso de la empresa contratista de entregar unas parcelas y dinero, la mitad al contado al firmar convenio y el resto del dinero cuando se llevase a efecto la modificación del planeamiento convenida. Recordó como con la entrega inicial del dinero el ayuntamiento aprovechó para pagar nóminas de los empleados públicos, así como otras deudas con varias empresas concesionarias de servicios, etc., siendo así que la modificación del planeamiento convenida no se pudo tramitar debido a ciertos problemas de acústica. Esta situación, en su opinión, dio lugar a que la LOUA introdujera en 2005 una modificación que mantiene la LISTA, y es que los ingresos de los convenios urbanísticos se ingresan en un depósito, entendiendo que con ello

se evita que no se pueda disponer de esas cantidades hasta que estén los convenios aprobados, lo cual considera todo un acierto.

Finalmente, el ponente puso sobre la mesa otro ejemplo, en este caso referido a la construcción de varios campos de golf con urbanización de lujo y un hotel. El ayuntamiento de Mijas, en este caso, se comprometió a la reclasificación del suelo y, en lugar de recibir los aprovechamientos urbanísticos, decidió cambiarlos por obras de infraestructuras. En aquel tiempo, recuerda el ponente, hubo una riada en una carretera que originó la necesidad de su arreglo, lo cual hizo la empresa firmante del convenio. Casualmente, recalcó el ponente, el coste del arreglo, que no estaba respaldado por informe técnico, coincidió con los aprovechamientos correspondientes, produciéndose «un equilibrio de contraprestaciones de las partes».

Terminada la intervención del Sr. Teré Pérez, Sr. Gutiérrez Colomina puntualizó que el artículo 25.3 de la Ley de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía tenía mucha culpa de que se permitiesen las obras a las que se acaba de referir con el ejemplo del ayuntamiento de Mijas, al expresar que: *«no podrán enajenarse bienes inmuebles de las Entidades Locales a cambio de la ejecución de obras, salvo que tengan por objeto gestionar una actuación sistemática prevista en el planeamiento urbanístico».*

Las intervenciones en esta mesa fueron cerradas con la del profesor D. Antonio Alfonso Pérez de Andrés. Al referirse al planeamiento, se centró en que éste genera una plusvalía muy importante que tiene que revertir en gran parte a la sociedad. Destacó que el problema que se ha generado es que, de esa cuantiosa plusvalía, uno de los objetos del planeamiento urbanístico es conseguir el acceso a una vivienda, acceso para todos los españoles y no solo para quienes cumplan unos criterios de acceso a la vivienda de protección oficial. Por ello, reivindicó que a la hora de elaborar el planeamiento se tenga en cuenta la plusvalía, y que ésta revierta en gran medida a la hacienda pública, destacando de igual modo que debemos ser todos conscientes de que las mayores cargas que se vayan imponiendo harán que luego se repercutan en el precio final de la vivienda libre. En este sentido, señaló el ponente que las leyes autonómicas y la ley estatal establecen una serie de obligaciones legales que todos debemos tener claras y que, posteriormente, será el planeamiento urbanístico el que vaya incorporando cuestiones que no son propiamente las legales, a través de cargas urbanísticas complementarias, vía convenio de planeamiento, lo cual empeora el mercado de la vivienda para los ciudadanos, puesto que en muchas ocasiones estas cargas complementarias llegan a ser de envergadura.

Sobre el tema de la regeneración de las ciudades señaló que, al no haber más suelo urbanizable del necesario, esto hace que el hecho de generar plusvalías sobre el suelo rústico sea más fácil porque, aclaró el ponente, en el interior del suelo urbano

el valor del suelo ya está establecido, con lo que se dispone de menos margen que con respecto al suelo rústico.

Finalizó su intervención haciendo referencia a los patrimonios municipales de suelo, destacando que siempre se ha dicho de ellos por el legislador que se trata de un instrumento regulador del precio del mercado del suelo, aunque en realidad eso no se haya conseguido nunca, bajo ninguna regulación, ni en los años setenta, ni en los noventa, ni nunca.

Tras el coloquio y breve debate de la mesa redonda, la última sesión corrió a cargo del Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, D. Jesús Jordano Fraga, quien presentó su ponencia sobre «La prestación compensatoria y los avales en suelo rústico», subrayando desde el comienzo la importancia de esta clase de suelo. En este sentido, se refirió a la necesidad de usar el suelo rústico, so pena de despoblación y de hacer casi imposible la vida a quienes viven en este espacio. Consideró que, con el establecimiento de los usos extraordinarios, previstos ahora en el artículo 22.5 de la LISTA, se ha abierto la mano, previéndose precisamente las prestaciones compensatorias para compensar por ese uso y aprovechamientos no vinculados a la actividad agropecuaria, haciendo pagar por ello a quien hace uso del mismo. Hizo especial hincapié en el necesario cuidado que debe tenerse a partir de ahora con respecto a las energías renovables, al ser consideradas como actuaciones ordinarias por el legislador, pero sometidas a prestación compensatoria.

Tras realizar el ponente una comparación con la normativa precedente, en concreto con el artículo 52.5 de la LOUA, remarcó la posibilidad de los municipios de establecer mediante ordenanza una minoración de estas prestaciones compensatorias. Advirtió que ahora en la LISTA tales prestaciones son del 10%, excluido el coste correspondiente a maquinaria y equipos, pero que para viviendas se aumenta a un 15%, dejando claro la jurisprudencia que no se aplica la prestación compensatoria a los alojamientos colectivos de temporeros ni tampoco a las viviendas unifamiliares vinculadas a la explotación agrícola, forestal, ganadera, etc., las cuales devengarán la tasa por licencia, pero no prestación compensatoria.

Analizó a continuación la naturaleza de la prestación compensatoria aclarando, con cita de la jurisprudencia más relevante al respecto, que no estamos ante una tasa ni un tributo ni una contribución especial, sino que se trata de una prestación patrimonial de carácter público, lo cual tiene muchas implicaciones, entre las que destacó que no le es de aplicación el plazo de prescripción de la Ley General Tributaria al no ser un tributo, debiendo acudir, según su opinión, a los plazos de prescripción para las obligaciones urbanísticas que no tienen fijado plazo. Citó en apoyo de su tesis las sentencias del Tribunal Supremo 1649/2017 y 102/2019, de las que fue ponente, precisamente, Fernández Valverde y en las que, se afirma la aplicación del

plazo de prescripción del artículo 1964 del Código Civil de las acciones personales a la cantidad reclamada a la Junta de compensación por obligación de monetización de redes supramunicipales, dada la inexistencia de un plazo específico de prescripción, admitiendo este principio de aplicabilidad del plazo de prescripción del CC a las reclamaciones basadas en incumplimientos de convenios urbanísticos.

Posteriormente, el profesor aludió a su cálculo, dejando claro que el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras (ICIO) y la prestación compensatoria son perfectamente compatibles, por lo que entiende que, para su cuantificación, se pueden seguir las mismas reglas del ICIO. Avala la afirmación anterior el que la doctrina jurisprudencial haya aclarado que forman parte del coste: «aquellas partes estructurales que forman parte consustancial no solo del presupuesto de la obra sino también, fundamentalmente, de las propias condiciones precisas para el cumplimientos de la finalidad a que la misma se dirige». Sin embargo, el ponente manifestó que esto, en el caso de las energías renovables, ha sido terrible y que por ello el legislador reformó a partir del año 2013 la normativa, con el fin de excluir el coste de la maquinaria y equipos.

Respecto a la posibilidad de minorar la cuantía de las prestaciones compensatorias, resaltó que ahora no se diga que los Ayuntamientos podrán minorar dicha cuantía mediante ordenanza, como decía la LOUA, sino que se dice expresamente que tal cuantía *«podrá ser minorada conforme a los criterios que se establezcan reglamentariamente».* En su opinión, se requiere una labor de interpretación amplia por cuanto dicha potestad de minoración de las Entidades Locales sigue existiendo, al entender que las ordenanzas son reglamentos. En apoyo de esta conclusión está el que la propia Ley de Autonomía Local de Andalucía garantiza la intervención reglamentaria del municipio, no estando expresamente prohibido en la LISTA.

Dejó apuntada la posibilidad de una discriminación inconstitucional al existir consolidada jurisprudencia constitucional que proscribe los privilegios no justificados de la Administración. Subrayó el hecho de que deben existir razones que justifiquen el privilegio de porqué las Administraciones Públicas están exentas del pago de tales prestaciones compensatorias. Según su opinión, tal situación hubiera merecido plantear un conflicto en defensa de la autonomía local o, por lo menos, plantear una cuestión de inconstitucionalidad al estar cercenándose ingresos municipales.

Terminó su intervención haciendo referencia a las energías renovables y, en concreto, a los parques eólicos, mencionando el Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, entre cuyas finalidades está la de adaptar la regulación de las energías renovables (Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía) a la LISTA. En tal sentido, aunque la LISTA menciona como

actuaciones ordinarias a las energías renovables, a su juicio entiende que sí estaría sujeta por este Decreto-ley que es posterior, manteniendo vigente la prestación compensatoria. En estos términos se redactó el artículo 18 de este Decreto-ley que viene a modificar el art. 12 de la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, que expresamente recoge la prestación compensatoria.

En su opinión, una de las grandes modificaciones para los proyectos de actuación en suelo rústico en el caso de usos extraordinarios es que ya no se exige la constitución de aval que preveía el artículo 52.4 de la LOUA, a excepción de las energías renovables, para las que sí está sujeta a aval por legislación posterior, teniendo su justificación debido al enorme coste de desmantelamiento y basura tecnológica que generan años después, poniendo como ejemplo el hecho de que los paneles suelen tener una vida tecnológica de 25 años.

Finalizó su magnífica exposición recordando que, desde la entrada en vigor de la LISTA, ya no hay avales, salvo las excepciones apuntadas. Respecto del caso de avales ya constituidos, anteriores a la entrada en vigor de la LISTA, ofreció su opinión de que, llegados a su renovación anual, en ese momento se aplique la LISTA y así no tengan que constituirse.

El evento fue clausurado por la Secretaria General de Administración Local de la Junta de Andalucía, María Luisa Ceballos Casas, quien destacó la falta de financiación de muchos ayuntamientos debido en parte a convenios urbanísticos complicados, dejando sobre la mesa el hecho de que debemos seguir dándole vueltas a la cuestión fiscal. Para terminar, tuvo palabras de agradecimiento tanto para los ponentes como para todos los asistentes, recordando que desde la Junta de Andalucía seguirán realizando Jornadas como ésta que nos ayuden a mejorar.

A modo de primera conclusión, reconociendo la imposibilidad de plasmar en estas líneas la abundancia y variedad de las ideas e inquietudes suscitadas en las diversas intervenciones y por el público asistente, cabe auspiciar que el urbanismo no siga siendo fuente principal de los ingresos de nuestros Ayuntamientos. La experiencia acumulada de todos estos años nos ha llevado a la conclusión que los patrimonios municipales de suelo no han servido a la finalidad para la que fueron creados en su origen, la regulación de los mercados del suelo.

Finalmente, es necesaria una buena planificación de nuestras ciudades, con una regulación más flexible que posibilite realmente la agilización del proceso de tramitación y aprobación de los instrumentos urbanísticos, así como un diseño del urbanismo que permita resolver de forma adecuada los problemas de la ciudad de nuestro siglo, haciéndolo menos concentrado y más sostenible desde el punto de vista social, económico y ambiental.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea

Año 2022 [1]

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que se refiere a los Asuntos Generales de la Unión Europea, se deciden los documentos que deben expedir los Estados miembros en virtud del artículo 18, apartados 1 y 4, y el artículo 26 del Acuerdo sobre la retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (DOUE L268, 14.10.2022, p. 26). También se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Especializado en Transporte por Carretera establecido por el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra, en lo que respecta a las especificaciones técnicas y de procedimiento de la utilización del Sistema de Información del Mercado Interior (IMI) por el Reino Unido y el importe y las modalidades de la contribución financiera que deberá efectuar el Reino Unido al presupuesto general de la Unión en relación con el coste generado por su uso en el IMI (DOUE L292, 11.11.2022, p.41). Y se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2021/626 por la que se crea el Portal InvestEU y se establecen sus especificaciones técnicas (DOUE L272, 20.10.2022, p. 21)

En los Asuntos Institucionales en este cuatrimestre de 2022, se nombra a la Secretaria General del Consejo de la Unión Europea para el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2022 y el 31 de octubre de 2027 (DOUE L269, 17.10.2022, p. 9). La Mesa del Parlamento Europeo modifica las Medidas de aplicación del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo (DOUE C452, 29.11.2022, p. 1). Se nombra a un miembro del Comité de las Regiones, propuesto por el Reino de España (D. Alfonso Rueda Valenzuela, presidente de la Xunta de Galicia) (DOUE L252, 30.09.2022, p. 73).

Se modifica la Decisión (UE) 2015/1937 en lo que respecta a la duración del mandato de los miembros del Consejo Fiscal Europeo (DOUE L268, 14.10.2022, p. 29), se modifica el Reglamento interno del Supervisor Europeo de Protección de Da-

[1] Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Pablo Olavide. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2022.

tos (SEPD) (DOUE L274, 24.10.2022, p. 78), el Comité Especial de Aduanas y Facilitación del Comercio, decide respecto a su reglamento interno [2022/2088] (DOUE L280, 28.10.2022, p. 94), y se nombra al presidente y a un miembro a tiempo completo de la Junta Única de Resolución (DOUE L308, 29.11.2022, p. 16).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En lo que respecta a la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, el Comité Especializado en Comercio UE-Reino Unido en materia de Cooperación Aduanera y Normas de Origen, decide respecto al procedimiento de consulta en caso de denegación del tratamiento arancelario preferencial en virtud del Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por otra [2022/2064] (DOUE L276, 26.10.2022, p. 147).

Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 en lo que respecta a la aplicación del seguimiento de las decisiones relativas a informaciones vinculantes y se introduce flexibilidad en los procedimientos de expedición o extensión de pruebas de origen (DOUE L309, 30.11.2022, p. 1), se modifica el Reglamento (CE) n.º 738/2000 en lo que respecta a la clasificación de un vehículo equipado con un dispositivo de elevación hidráulico provisto de una plataforma de trabajo en la nomenclatura combinada (DOUE L241, 19.09.2022, p.3).

El Reglamento (CEE) n.º 2658/87 del Consejo relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común, se modifica su anexo I en lo que respecta a la subpartida 9505 10 (artículos para fiestas de Navidad) (DOUE L247, 23.09.2022, p. 67) y se vuelve a modificar el anexo I (DOUE L282, 31.10.2022, p. 1). Se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3417/88, relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L281, 31.10.2022, p. 21).

Se adoptan varios reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L237, 14.09.2022, p.1; DOUE L237, 14.09.2022, p.5; DOUE L237, 14.09.2022, p.9; DOUE L280, 28.10.2022, p. 7; DOUE L299, 18.11.2022, p 14; DOUE L299, 18.11.2022, p 17). Y se modifica el Reglamento (UE) 2020/1706 relativo a la apertura y el modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión de determinados productos de la pesca para el período 2021-2023 (DOUE L276, 26.10.2022, p. 37).

En materia de Política Comercial Común, como suele ser habitual, se celebran y modifican tratados internacionales. Así se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América, en virtud

del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, en relación con la modificación de las concesiones en todos los contingentes arancelarios de la lista CLXXV de la Unión Europea como consecuencia de la retirada del Reino Unido de la Unión Europea (DOUE L251, 29.09.2022, p. 1) y se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité de Comercio establecido por el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, por lo que respecta a la modificación de los anexos 10-A y 10-B del Acuerdo (DOUE L271, 19.10.2022, p. 3) y la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en el Comité de Comercio creado por el Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y la República de Singapur, con respecto a la adopción del reglamento interno del Comité de Comercio (DOUE L271, 19.10.2022, p. 17). Se modifica la Decisión (UE) 2015/2169 relativa a la celebración del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (DOUE L309, 30.11.2022, p. 6).

Por último, se modifica el Reglamento (CE) n.º 2368/2002 del Consejo, por el que se aplica el sistema de certificación del proceso de Kimberley para el comercio internacional de diamantes en bruto (DOUE L205, 5.08.2022, p. 99).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común, se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Consejo de Miembros del Consejo Oleícola Internacional en lo que respecta a las condiciones de adhesión del Gobierno del Reino de Arabia Saudí al Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015 (DOUE L283, 3.11.2022, p. 7), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Consejo de Miembros del Consejo Oleícola Internacional en lo que respecta a las condiciones de adhesión del Gobierno de la República de Azerbaiyán al Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015 (DOUE L283, 3.11.2022, p. 10), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Consejo de Miembros del Consejo Oleícola Internacional en lo que respecta a la eliminación de la categoría «aceite de oliva virgen corriente» del anexo B del Convenio Internacional del Aceite de Oliva y de las Aceitunas de Mesa de 2015 (DOUE L283, 3.11.2022, p. 13), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo Internacional de Cereales, con respecto a la modificación del reglamento interno asociado al Convenio sobre el Comercio de Cereales de 1995, en lo relativo al período de contratación del auditor externo (DOUE L274, 24.10.2022, p. 67), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea con respecto a determinadas resoluciones que se

votarán en la 20.a Asamblea General de la Organización Internacional de la Viña y el Vino que se celebrará el 4 de noviembre de 2022 (DOUE L284, 4.11.2022, p. 65).

Se establece la estructura organizativa y las normas de funcionamiento de la red europea de la PAC y se deroga la Decisión de Ejecución 2014/825/UE (DOUE L259, 6.10.2022, p. 189). Se crean Grupos de diálogo civil en el ámbito de la política agrícola común y se deroga la Decisión 2013/767/UE (DOUE L205, 5.08.2022, p. 278). Se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la evaluación de los planes estratégicos de la PAC y al suministro de información para el seguimiento y la evaluación (DOUE L232, 7.09.2022, p.8). Se modifican el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/892 y el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 511/2012 en lo que atañe a las notificaciones de los Estados miembros sobre organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores y organizaciones interprofesionales reconocidas en los sectores de las frutas y hortalizas y de la leche y los productos lácteos (DOUE L281, 31.10.2022, p. 16).

Se modifican el Reglamento Delegado (UE) 2016/232 y el Reglamento Delegado (UE) 2017/891 en lo que atañe a las notificaciones, por parte de los Estados miembros, de organizaciones de productores, asociaciones de organizaciones de productores y organizaciones interprofesionales reconocidas (DOUE L281, 31.10.2022, p. 18), se modifica el Reglamento (UE) 2021/2116 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al pago de anticipos para determinadas intervenciones y medidas de apoyo contempladas en los Reglamentos (UE) 2021/2115 y (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L216, 19.08.2022, p. 1).

Se fijan los tipos de interés que habrán de aplicarse para calcular los gastos de financiación de las intervenciones consistentes en operaciones de compra, almacenamiento y salida de existencias de productos agrícolas a partir del 1 de octubre de 2022 (DOUE L214, 17.08.2022, p. 7), se establece, para el año 2022, una excepción a lo dispuesto en el artículo 75, apartado 1, párrafo tercero, del Reglamento (UE) n.º 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al nivel de los anticipos de los pagos directos y las medidas de desarrollo rural relacionadas con la superficie y los animales (DOUE L204, 4.08.2022, p. 1).

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 L299, 18.11.2022, p 20), se excluyen de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por el Reino Unido con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L299, 18.11.2022, p 69).

Se modifica la Directiva 2003/90/CE en cuanto a una excepción para variedades ecológicas de especies de plantas agrícolas adecuadas para la producción ecológica (DOUE L248, 26.09.2022, p. 46), se modifica la Directiva 2003/91/CE en cuanto a una excepción para variedades ecológicas de especies de plantas hortícolas adecuadas para la producción ecológica (DOUE L248, 26.09.2022, p. 52).

El Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2325 se corrige en lo que atañe al reconocimiento de determinadas autoridades de control y determinados organismos de control a efectos de la importación de productos ecológicos en la Unión (DOUE L275, 25.10.2022, p. 57), y se modifica en lo que respecta al reconocimiento de determinadas autoridades y organismos de control a efectos de la importación de productos ecológicos en la Unión (DOUE L275, 25.10.2022, p. 64).

Se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2306 en lo que atañe a las disposiciones transitorias para los certificados de inspección y sus extractos y a las disposiciones transitorias para los certificados de inspección expedidos en Ucrania (DOUE L294, 15.11.2022, p.3), se modifican el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1378, el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2119 y el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/2307 en lo que respecta al uso del sello electrónico cualificado para la expedición de certificados (DOUE L294, 15.11.2022, p.8), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2020/1550 mediante la actualización del programa plurianual de controles para el período 2021-2025 y por la que se establece el programa de controles para 2023 (DOUE L268, 14.10.2022, p. 31).

El Reglamento (CE) nº 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo se modifica reiteradamente, en lo que respecta a los límites máximos de residuos de acequinocilo, clorantraniliprol y emamectina en determinados productos (DOUE L202, 2.08.2022, p. 1), en lo que respecta a los límites máximos de residuos de 1,4-dimetilnaftaleno, 8-hidroxiquinolina, pinoxaden y valifenalato en determinados productos (DOUE L202, 2.08.2022, p. 31), en lo que respecta a los límites máximos de residuos de 2,4-D, azoxistrobina, cihalofop-butilo, cimoxanilo, fenhexamida, flazasulfurón, florasulam, fluroxipir, iprovalicarb y siltiofam en determinados productos (DOUE L205, 5.08.2022, p. 207), en lo que respecta a los límites máximos de residuos de metoxifenozida, propoxur, espinosad y tiram en determinados productos (DOUE L215, 18.08.2022, p. 1), y en lo que respecta a los límites máximos de residuos de carbonato ácido de potasio, carbonato cálcico, ciprodinilo y dióxido de carbono en determinados productos (DOUE L224, 30.08.2022, p. 1).

Se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo con requisitos específicos para la realización de controles oficiales del uso de sustancias farmacológicamente activas autorizadas como medicamentos veterinarios

o como aditivos de piensos, y de sustancias farmacológicamente activas prohibidas o no autorizadas y sus residuos (DOUE L248, 26.09.2022, p. 3).

Se adopta un reglamento relativo a disposiciones prácticas uniformes para la realización de controles oficiales en lo que respecta al uso de sustancias farmacológicamente activas autorizadas como medicamentos veterinarios o como aditivos de piensos, y de sustancias farmacológicamente activas prohibidas o no autorizadas y sus residuos, sobre el contenido específico de los planes nacionales de control plurianuales y disposiciones específicas para su preparación (DOUE L248, 26.09.2022, p. 32) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/405 en lo que respecta a la lista de terceros países con un plan de control aprobado sobre el uso de sustancias farmacológicamente activas, los límites máximos de residuos de sustancias farmacológicamente activas y plaguicidas y los niveles máximos de contaminantes (DOUE L304, 24.11.2022, p. 31).

En relación con la regulación de productos, vegetales, cereales, y hortícolas se decide la aprobación de las modificaciones del Convenio Internacional del Azúcar, 1992 (DOUE L261, 7.10.2022, p. 1), y se adopta un Acuerdo Voluntario de Asociación entre la Unión Europea y la República de Honduras sobre la Aplicación de las Leyes Forestales, la Gobernanza y el Comercio de Productos de la Madera con destino a la Unión Europea (DOUE L227 1.09.2022, p. 1).

Se completa el Reglamento (UE) n.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y el Consejo, en lo que respecta a las normas de comercialización del aceite de oliva, y por el que se derogan el Reglamento (CEE) n.º 2568/91 de la Comisión y el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 29/2012 de la Comisión (DOUE L284, 4.11.2022, p. 1), se establecen las normas relativas a los controles de conformidad de las normas de comercialización del aceite de oliva y a los métodos de análisis de las características del aceite de oliva (DOUE L284, 4.11.2022, p. 23).

Se establece una excepción a lo dispuesto en el artículo 43, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las condiciones de importación para la introducción en la Unión de material de embalaje de madera en forma de cajas de municiones originarias de los Estados Unidos, bajo el control del Departamento de Defensa de los Estados Unidos y fabricadas antes del 1 de septiembre de 2007 (DOUE L229, 5.09.2022, p.5), se establecen excepciones al Reglamento Delegado (UE) 2017/891 para el año 2022 en lo que atañe al valor de la producción comercializada, la estrategia nacional y la recuperación de la ayuda financiera de la Unión para compromisos plurianuales en el sector de las frutas y hortalizas debido a la crisis provocada por la invasión de Ucrania por parte de Rusia (DOUE L244, 21.09.2022, p.5), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/892 en lo que atañe a las retiradas del mercado destinadas a la distribu-

ción gratuita de frutas y hortalizas (DOUE L259, 6.10.2022, p. 187), se fijan los volúmenes de activación para los años 2023 y 2024 a los efectos de la posible aplicación de derechos de importación adicionales a determinadas frutas y hortalizas (DOUE L270, 18.10.2022, p. 12), se modifica la Directiva 2008/72/CE del Consejo para prorrogar el período durante el cual los Estados miembros pueden decidir las condiciones de importación de plantones de hortalizas y de materiales de multiplicación de hortalizas, distintos de las semillas, procedentes de terceros países (DOUE L213, 16.08.2022, p. 57).

También 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 L266, 13.10.2022, p. 19), se fijan los derechos de importación aplicables a determinadas clases de arroz descascarillado a partir del 8 de septiembre de 2022 (DOUE L233, 8.09.2022, p.48), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2019 en lo que respecta a determinados vegetales para plantación de Lonicera L. originarios de Turquía y determinados vegetales para plantación de Malus domestica originarios de Moldavia (DOUE L214, 17.08.2022, p. 3), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2019 en lo que respecta a determinados vegetales para plantación de Juglans regia L. originarios de Moldavia (DOUE L263, 10.10.2022, p. 3), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/2019 en lo que respecta a determinados vegetales para plantación de Jasminum polyanthum Franchet originarios de Uganda, por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1213 en lo que respecta a las medidas fitosanitarias relativas a la introducción de esos vegetales para plantación en el territorio de la Unión y por el que se corrige el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1213 en lo que respecta a las medidas fitosanitarias relativas a la introducción de determinados vegetales para plantación de Jasminum polyanthum Franchet originarios de Israel en el territorio de la Unión (DOUE L268, 14.10.2022, p. 16).

Se establecen requisitos equivalentes para la introducción en la Unión de frutos de Citrus sinensis Pers. originarios de Israel, habida cuenta de los riesgos que plantea Thaumatotibia leucotreta (DOUE L250, 28.09.2022, p. 1), se adoptan medidas temporales para evitar la entrada, el traslado, la propagación, la multiplicación y la liberación en la Unión de Meloidogyne graminicola (Golden & Birchfield) (DOUE L206, 8.08.2022, p. 16), se establecen medidas para la contención de Ceratocystis platani (J.M. Walter) Engelbr. & T.C. Harr. en determinadas zonas demarcadas (DOUE L245, 22.09.2022, p.14), se establecen medidas para la contención de Grapevine flavescence dorée phytoplasma en determinadas zonas demarcadas (DOUE L245, 22.09.2022, p.27), se establecen medidas para la contención de Aleurocanthus spiniferus (Quaintance) en determinadas zonas demarcadas (DOUE L265, 12.10.2022, p.

72), se establecen medidas para evitar la introducción, el establecimiento y la propagación en el territorio de la Unión de Anoplophora chinensis (Forster) y se deroga la Decisión 2012/138/UE (DOUE L281, 31.10.2022, p. 53) y se adopta un reglamento relativo a la prohibición de introducción, traslado, mantenimiento, multiplicación o liberación de determinadas plagas de conformidad con el artículo 30, apartado 1, del Reglamento (UE) 2016/2031 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L268, 14.10.2022, p. 13).

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se modifica el Reglamento (CE) n.º 1484/95 en lo que respecta a la fijación de los precios representativos en los sectores de la carne de aves de corral, de los huevos y de la ovoalbúmina (DOUE L252, 30.09.2022, p. 11; DOUE L305, 25.11.2022, p. 9). Se establecen normas para la aplicación del Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al registro y la autorización de establecimientos que tengan animales terrestres en cautividad y donde se recojan, elaboren, transformen o almacenen productos reproductivos (DOUE L202, 2.08.2022, p. 27).

Se completa el Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto al uso de piensos proteicos no ecológicos en la producción de ganado ecológico como consecuencia de la invasión rusa de Ucrania (DOUE L228, 2.09.2022, p.8), se deniega la autorización de la etoxiquina como aditivo para piensos perteneciente al grupo funcional de los antioxidantes, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/962 (DOUE L206, 8.08.2022, p. 39).

Se decide la autorización, para los piensos de todas las especias animales, de un preparado como aditivo de Propionibacterium freudenreichii DSM 33189 y Lentilactobacillus buchneri DSM 12856 (DOUE L207, 9.08.2022, p. 16), del aceite esencial de ylang ylang procedente de Cananga odorata (Lam) Hook f. & Thomson (DOUE L217, 22.08.2022, p. 1), del aceite esencial de hoja de buchú producido a partir de Agathosma betulina (P.J. Bergius) Pillans (DOUE L218, 23.08.2022, p. 12), del ácido L-glutámico y del glutamato monosódico producidos por Corynebacterium glutamicum NITE BP-01681 (DOUE L218, 23.08.2022, p. 17), de aceite esencial de naranja prensado, aceite esencial de naranja destilado y aceites de naranja concentrados de Citrus sinensis (L.) Osbeck (DOUE L218, 23.08.2022, p. 27), aceite esencial de alcanfor blanco procedente de Cinnamomum camphora (L.) J. Presl. y de la tintura de canela procedente de Cinnamomum verum J. Presl (DOUE L228, 2.09.2022, p.10), del sulfato de L-lisina producido por Escherichia coli CGMCC 7.398 (DOUE L231, 6.09.2022, p.105), del sulfato de lisinato manganoso (DOUE L231, 6.09.2022, p.116), de la L-valina producida por Escherichia coli CCTCC M2020321 (DOUE L234, 9.09.2022, p.14), de la L-metionina producida por Corynebacterium glutamicum

KCCM 80245 y Escherichia coli KCCM 80246 (DOUE L234, 9.09.2022, p.18), del monoclorhidrato de L-lisina y del sulfato de L-lisina producido por fermentación con Corynebacterium glutamicum CGMCC 14498 (DOUE L237, 14.09.2022, p.12), se modifican: el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2330 en lo que respecta a las condiciones de autorización del quelato de hierro (II) de aminoácidos hidratado como aditivo (DOUE L229, 5.09.2022, p.10), el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/1095 en lo que respecta a las condiciones de autorización del quelato de cinc de aminoácidos hidratado como aditivo (DOUE L229, 5.09.2022, p.16), el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1490 en lo que respecta a las condiciones de autorización del quelato de manganeso de aminoácidos hidratado como aditivo (DOUE L227 1.09.2022, p. 117), el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/1039 en lo que respecta a las condiciones de autorización del quelato de cobre (II) con aminoácidos hidratado como aditivo (DOUE L227 1.09.2022, p. 127), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/804 en lo que respecta a los términos de la autorización de la forma orgánica de selenio producida por Saccharomyces cerevisiae CNCM I-3060 como aditivo (DOUE L229, 5.09.2022, p.22).

Se autoriza un preparado de Lactobacillus acidophilus CECT 4529 como aditivo en piensos para todas las especies y categorías de aves de corral, excepto las gallinas ponedoras y los pollos de engorde, y para aves ornamentales, y por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2275 (titular de la autorización: Centro Sperimentale del Latte S.r.l.) (DOUE L218, 23.08.2022, p. 3), Se autorizan, 3-etilciclopentan-1,2-diona, 4-hidroxi-2,5-dimetilfuran-3(2H)-ona, 4,5-dihidro-2-metilfuran-3(2H)-ona, eugenol, 1-metoxi-4-[prop-1(trans)-enil]benceno, α-pentilcinamaldehído, α-hexilcinamaldehído y 2-acetilpiridina como aditivos en los piensos para determinadas especies animales (DOUE L228, 2.09.2022, p.17). Se autorizan: el aceite esencial de limón obtenido por expresión, fracción residual del destilado de aceite de limón obtenido por expresión, aceite esencial de limón destilado (fracción volátil) y aceite esencial de lima destilado como aditivos para piensos para determinadas especies animales (DOUE L234, 9.09.2022, p.1), la 6-fitasa producida por Komagataella pastoris (DSM 23036) como aditivo en piensos para todas las especies aviares y todos los porcinos, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 98/2012 (titular de la autorización: Huvepharma EOOD) (DOUE L228, 2.09.2022, p.30), la endo-1,4-beta-xilanasa producida por Trichoderma longibrachiatum CBS 139997 y de la α-galactosidasa producida por Aspergillus tubingensis ATCC SD 6740 como aditivos en los piensos para pollos de engorde, pollitas para puesta, especies menores de aves de corral de engorde y criadas para puesta y aves ornamentales (titular de la autorización: Industrial Técnica Pecuaria SA) (DOUE L231, 6.09.2022, p.109), el diformato de potasio como aditivo en piensos para lechones destetados, cerdos de engorde y cerdas, y se deroga el Reglamento de Ejecución

(UE) n.º 333/2012 (DOUE L206, 8.08.2022, p. 35), el extracto de olíbano producido a partir de Boswellia serrata Roxb. ex Colebr. como aditivo en piensos para caballos y perros (DOUE L207, 9.08.2022, p. 19), el carbonato de lantano, octahidrato, como aditivo en los piensos para gatos (titular de la autorización: Porus GmbH) (DOUE L231, 6.09.2022, p.113).

Se designa el centro de referencia de la Unión Europea responsable de la contribución científica y técnica al establecimiento y la armonización de los métodos de conservación de las razas amenazadas y de conservación de la diversidad genética existente en estas razas (DOUE L280, 28.10.2022, p. 10). Se completa el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos para la entrada en la Unión de partidas de animales productores de alimentos y determinados productos destinados al consumo humano (DOUE L304, 24.11.2022, p. 1).

El Reglamento de Ejecución (UE) 2021/404 se modifica en su anexo IV por lo que respecta a las entradas de Egipto y Türkiye en la lista de terceros países, territorios o zonas de estos desde los que se autoriza la entrada en la Unión de partidas de determinados equinos (DOUE L308, 29.11.2022, p. 5), en sus anexos V y XIV en lo que concierne a las entradas correspondientes a Canadá, al Reino Unido y a los Estados Unidos en las listas de terceros países desde los que se autoriza la entrada en la Unión de partidas de aves de corral, productos reproductivos de aves de corral y carne fresca de aves de corral y de aves de caza (DOUE L207, 9.08.2022, p. 115; DOUE L228, 2.09.2022, p.33; DOUE L243, 20.09.2022, p.90; DOUE L252, 30.09.2022, p. 17; DOUE L270, 18.10.2022, p. 16; DOUE L288, 9.11.2022, p.21; DOUE L307, 28.11.2022, p. 57) en lo que respecta a las entradas correspondientes al Reino Unido y a los Estados Unidos en las listas de terceros países desde los que se autoriza la entrada en la Unión de partidas de aves de corral, productos reproductivos de aves de corral y carne fresca de aves de corral y de aves de caza (DOUE L221, 26.08.2022, p. 74; DOUE L276, 26.10.2022, p. 69), y en su anexo XIII en lo concerniente a Botsuana de la lista de terceros países desde los que se autoriza la entrada en la Unión de partidas de carne fresca de determinados ungulados (DOUE L243, 20.09.2022, p.141).

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 L210, 11.08.2022, p. 7), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1375 en lo que respecta al control de las triquinas relacionado con el despiece de las canales y a los métodos analíticos alternativos (DOUE L218, 23.08.2022, p. 7), se modifican los anexos VIII y IX del Reglamento (CE) n.º 999/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la caquexia crónica en los cérvidos vivos (DOUE L295, 16.11.2022, p.1). Se designa el laborato-

rio de referencia de la Unión Europea para la fiebre del Valle del Rift (DOUE L305, 25.11.2022, p. 51).

Se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/641, sobre medidas de emergencia en relación con los brotes de gripe aviar de alta patogenicidad en determinados Estados miembros (DOUE L203, 3.08.2022, p. 3; DOUE L213, 16.08.2022, p. 65; DOUE L223, 29.08.2022, p. 1; DOUE L233, 8.09.2022, p.52; DOUE L244, 21.09.2022, p.19; DOUE L257, 5.10.2022, p. 13; DOUE L273, 21.10.2022, p. 24; DOUE L281, 31.10.2022, p. 73; DOUE L286, 8.11.2022, p. 9; DOUE L301, 22.11.2022, p. 125; DOUE L307, 28.11.2022, p. 164).

Se modifica el anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/605, por el que se establecen medidas especiales de control de la peste porcina africana (DOUE L205, 5.08.2022, p. 234; DOUE L217, 22.08.2022, p. 6; DOUE L229, 5.09.2022, p.27; DOUE L243, 20.09.2022, p.47; DOUE L254, 3.10.2022, p. 3; DOUE L261, 7.10.2022, p. 6; DOUE L277, 27.10.2022, p. 106; DOUE L293, 14.11.2022, p.5).

Se deciden determinadas medidas de emergencia provisionales en relación con la viruela ovina y la viruela caprina en España (DOUE L247, 23.09.2022, p. 69; DOUE L261, 7.10.2022, p. 53; DOUE L274, 24.10.2022, p. 69; DOUE L308, 29.11.2022, p. 22.).

IV. POLÍTICA PESQUERA

En el ámbito de la Política de Pesca, suele ser necesario para la Unión Europea la celebración de Tratados internacionales de pesca, sobre distintos aspectos de la misma. A estos efectos, se decide: la celebración del Acuerdo de Colaboración de Pesca Sostenible entre la Unión Europea y la República Islámica de Mauritania y de su Protocolo de aplicación (DOUE L228, 2.09.2022, p.2), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo de aplicación del Acuerdo de colaboración de pesca sostenible entre la Unión Europea y el Gobierno de las Islas Cook (DOUE L228, 2.09.2022, p.5), la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República de Mauricio relativo a la prórroga del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República de Mauricio (DOUE L256, 4.10.2022, p. 3), la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo de aplicación del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la República Gabonesa y la Comunidad Europea (2021-2026) (DOUE L277, 27.10.2022, p. 103).

Se modifica el Reglamento (UE) 2019/833, por el que se establecen medidas de conservación y ejecución aplicables en la zona de regulación de la Organización de

Pesquerías del Atlántico Noroeste (DOUE L275, 25.10.2022, p. 11), y se establecen medidas de conservación y ordenación aplicables en la zona de la Convención de Pesca del Pacífico Occidental y Central y se modifica el Reglamento (CE) n.º 520/2007 del Consejo (DOUE L276, 26.10.2022, p. 1).

En relación con el Régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se completa el Reglamento (UE) 2021/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Europeo Marítimo, de Pesca y de Acuicultura, en lo que respecta a las fechas de inicio y los períodos de tiempo en relación con la inadmisibilidad de las solicitudes de ayuda (DOUE L288, 9.11.2022, p.7). se modifica y se corrige el anexo IX del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/405 en lo que se refiere a las listas de terceros países o regiones de terceros países autorizados a introducir en la Unión determinados productos de la pesca (DOUE L210, 11.08.2022, p. 1) y se modifica el anexo I del Reglamento (CE) n.º 1005/2008 del Consejo en lo relativo a la definición de productos de la pesca (DOUE L233, 8.09.2022, p.36).

En lo que se refiere a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se añaden a las cuotas de pesca de 2022 determinadas cantidades retenidas en el año 2021 de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 847/96 del Consejo (DOUE L249, 27.09.2022, p. 13), se efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles para determinadas poblaciones en 2022 debido a la sobrepesca practicada en años anteriores (DOUE L265, 12.10.2022, p. 67), se determinan las zonas de pesca en aguas profundas existentes y se establece una lista de zonas en las que se conoce la existencia de ecosistemas marinos vulnerables o la posibilidad de que existan (DOUE L242, 19.09.2022, p.1).

Se establecen las posibilidades de pesca de determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces en el mar Báltico para 2023, y se modifica el Reglamento (UE) 2022/109 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca en otras aguas (DOUE L281, 31.10.2022, p 1), se modifica el Reglamento (UE) 2019/1241 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la vieira (Pecten maximus) en el Canal de la Mancha (DOUE L205, 5.08.2022, p. 4), se prorroga la excepción a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1967/2006 del Consejo en lo concerniente a la distancia mínima de la costa y la profundidad marina mínima en el caso de las redes de tiro desde embarcación para la pesca de chanquete (Aphia minuta) en determinadas aguas territoriales de Italia (DOUE L208, 10.08.2022, p. 1) y en determinadas aguas territoriales de Italia (Manfredonia) (DOUE L273, 21.10.2022, p. 5).

Se establece un período de notificación previa reducido antes de la llegada a puerto para los buques pesqueros de la Unión de eslora total igual o superior a 12 metros dedicados a la pesca de poblaciones sujetas al Reglamento (UE) 2019/472 del Parlamento Europeo y del Consejo y al Reglamento (UE) 2019/1022 del Parla-

mento Europeo y del Consejo que desembarcan en puertos españoles (DOUE L216, 19.08.2022, p. 20), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2065, por el que se establece un plan de descartes para la pesca del rodaballo en el mar Negro, en lo que respecta a la prórroga de la exención de la obligación de desembarque por alta capacidad de supervivencia del rodaballo en el mar Negro (DOUE L303, 23.11.2022, p. 1), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2021/2066 por el que se completa el Reglamento (UE) 2019/1022 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la prórroga de la exención por alta capacidad de supervivencia de la obligación de desembarque para las chirlas (Venus spp.), las conchas de peregrino (Pecten jacobaeus) y las almejas (Venerupis spp.) en el Mediterráneo occidental (DOUE L303, 23.11.2022, p. 3), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2020/2014 en lo que respecta a las exenciones de la obligación de desembarque en determinadas pesquerías del mar del Norte para 2023 (DOUE L303, 23.11.2022, p. 6), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2020/2015 en lo que respecta a determinadas exenciones de la obligación de desembarque en las aguas occidentales para 2023 (DOUE L303, 23.11.2022, p. 12).

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, y para atenuar los riesgos de desempleo en la emergencia a raíz de la pandemia de COVID-19, con arreglo al Reglamento (UE) 2020/672, se concede apoyo temporal a la República de Bulgaria, (DOUE L245, 22.09.2022, p.52), a la República de Polonia (DOUE L289, 10.11.2022, p.3), y a la República de Letonia (DOUE L301, 22.11.2022, p. 119).

Se adoptan, una directiva sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (DOUE L275, 25.10.2022, p. 33) y una decisión relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (DOUE L304, 24.11.2022, p. 67).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación al Derecho de Establecimiento y Libre prestación de Servicios, se establece información técnica para el cálculo de las provisiones técnicas y los fondos propios básicos a efectos de la presentación de información con fecha de referencia comprendida entre el 30 de junio de 2022 y el 29 de septiembre de 2022 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 L207,

9.08.2022, p. 24), y con fecha de referencia comprendida entre el 30 de septiembre de 2022 y el 30 de diciembre de 2022, 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 L301, 22.11.2022, p. 22).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

En el ámbito de la Política de Transportes y en relación con sus aspectos internacionales, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Director Regional de la Comunidad del Transporte en relación con la aprobación del presupuesto de la Comunidad del Transporte para 2023 (DOUE L292, 11.11.2022, p.50), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea sobre las enmiendas a los anexos del Acuerdo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera (ADR) y a los Reglamentos anexos al Acuerdo europeo relativo al transporte internacional de mercancías peligrosas por vías navegables interiores (ADN) (DOUE L250, 28.09.2022, p. 19), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité Europeo para la Elaboración de Normas de Navegación Interior y en la Comisión Central para la Navegación del Rin sobre la adopción de normas relativas a embarcaciones de navegación interior y servicios de información fluvial (DOUE L270, 18.10.2022, p. 62), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la Comisión Central para la Navegación del Rin sobre la adopción del Reglamento revisado relativo al personal de navegación en el Rin (DOUE L261, 7.10.2022, p. 48), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional en su 106.° período de sesiones y en el Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional en su 79.° período de sesiones, en lo relativo a las enmiendas al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (Convenio SOLAS), al Código internacional sobre el programa mejorado de inspecciones durante los reconocimientos de graneleros y petroleros, de 2011 (Código ESP 2011) y al anexo VI del Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques(Convenio MARPOL) (DOUE L280, 28.10.2022, p. 12). Y se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo Global de Transporte Aéreo entre los Estados miembros de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental y la Unión Europea y sus Estados miembros (DOUE L248, 26.09.2022, p. 1).

En cuanto al régimen general de la Política de Transportes, se establecen las normas y condiciones para las consultas de verificación de los transportistas, las disposiciones para la protección y seguridad de datos del sistema de autenticación de los transportistas, así como los procedimientos sustitutivos en caso de imposibilidad

técnica y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1217 (DOUE L207, 9.08.2022, p. 1).

En relación con los transportes aéreos se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2018/1139 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los requisitos relativos a la gestión de los riesgos relacionados con la seguridad de la información que puedan repercutir sobre la seguridad aérea destinados a las organizaciones contempladas en los Reglamentos (UE) n.º 748/2012 y (UE) n.º 139/2014 de la Comisión, y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 748/2012 y (UE) n.º 139/2014 de la Comisión (DOUE L248, 26.09.2022, p. 18), se modifica el Reglamento (UE) n.º 748/2012 en lo que respecta a la aplicación de requisitos más proporcionados para las aeronaves utilizadas en la aviación deportiva y recreativa (DOUE L205, 5.08.2022, p. 7), se modifica el Reglamento (UE) n.º 1321/2014 en lo que respecta a la aplicación de requisitos más proporcionados para las aeronaves utilizadas en la aviación deportiva y recreativa (DOUE L205, 5.08.2022, p. 115), se modifica el Reglamento (UE) n.º 965/2012 en lo que respecta a la aplicabilidad de los requisitos para la localización de una aeronave en peligro (DOUE L293, 14.11.2022, p.3).

Se modifica el Reglamento (UE) n.º 748/2012 en lo que respecta a las tareas de certificación, supervisión y ejecución de las autoridades competentes en la aplicación de las normas que incumben a las organizaciones que participan en el diseño y la producción de aeronaves utilizadas en la aviación deportiva y recreativa (DOUE L205, 5.08.2022, p. 127), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/373 en lo que respecta a los requisitos para el catálogo de datos aeronáuticos y la publicación de información aeronáutica (DOUE L209, 10.08.2022, p. 1). Se decide la aprobación parcial, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento (CE) n.º 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de normas de distribución del tráfico modificadas para los aeropuertos de Milán Malpensa, Milán Linate y Orio al Serio (Bérgamo) (DOUE L217, 22.08.2022, p. 88), se modifica el Reglamento (CEE) n.º 95/93 del Consejo en lo que respecta a la flexibilización temporal de las normas de utilización de las franjas horarias en los aeropuertos de la Unión a causa de una situación epidemiológica o de una agresión militar (DOUE L275, 25.10.2022, p. 14), se modifica el Reglamento (UE) n.º 139/2014 en lo que respecta a la definición de SNOWTAM (DOUE L280, 28.10.2022, p. 4), y se modifica el Reglamento (CE) n.º 474/2006 en lo que atañe a la lista de las compañías aéreas cuya explotación queda prohibida o sujeta a restricciones dentro de la Unión (DOUE L304, 24.11.2022, p. 53).

En cuanto al transporte marítimo y fluvial, buques, se decide el reconocimiento del Reino Unido de conformidad con la Directiva (UE) 2022/993 en lo que respecta al sistema de formación y titulación de la gente de mar (DOUE L270, 18.10.2022, p. 99).

Finalmente, en el ámbito del transporte de mercancías peligrosas, se adopta una directiva relativa a procedimientos uniformes de control del transporte de mercancías peligrosas por carretera (versión codificada) (DOUE L274, 24.10.2022, p. 1).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En lo que se refiere a la regulación de los derechos antidumping, se decide no suspender los derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de mezclas de urea con nitrato de amonio originarias de Rusia, Trinidad y Tobago y los Estados Unidos de América impuestos por el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1688 (DOUE L277, 27.10.2022, p. 208). Se amplía el derecho antidumping definitivo que impone el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/492, modificado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/776, a las importaciones de determinados tejidos de fibra de vidrio de punto y/o cosidos originarios de la República Popular China y Egipto a las importaciones de determinados tejidos de fibra de vidrio de punto y/o cosidos procedentes de Turquía, hayan sido o no declarados originarios de dicho país (DOUE L233, 8.09.2022, p.1).

Se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de ciclamato sódico originario de la República Popular China y de Indonesia (DOUE L264, 11.10.2022, p. 12), se amplía el derecho compensatorio definitivo a las importaciones de determinados tejidos de fibra de vidrio de punto y/o cosidos originarios de la República Popular China y de Egipto a las importaciones de determinados tejidos de fibra de vidrio de punto y/o cosidos procedentes de Turquía, hayan sido o no declarados originarios de dicho país (DOUE L233, 8.09.2022, p.18), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de cables de acero originarias de la República Popular China, ampliado a las importaciones de cables de acero procedentes de Marruecos y de la República de Corea, hayan sido o no declaradas originarias de dichos países (DOUE L244, 21.09.2022, p.8), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados productos planos de acero laminados en frío originarios de la República Popular China y de la Federación de Rusia (DOUE L277, 27.10.2022, p. 149), se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe de manera definitiva el derecho provisional establecido sobre las importaciones de productos de acero revestido de cromo electrolítico originarios de la República Popular China y de Brasil (DOUE L295, 16.11.2022, p.7), se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados aceros resistentes a la corrosión originarios de Rusia y Turquía (DOUE L211, 12.08.2022, p. 127).

No se suspenden los derechos antidumping definitivos sobre las importaciones de determinados alcoholes polivinílicos originarios de la República Popular China

(DOUE L211, 12.08.2022, p. 185), y en relación con este país, se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de aspartamo (DOUE L274, 24.10.2022, p. 24), y sobre las importaciones de productos laminados planos de aluminio (DOUE L289, 10.11.2022, p.1), se da por concluida la reconsideración para un «nuevo exportador» del Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1379, por el que se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de bicicletas originarias de la República Popular China (DOUE L300, 21.11.2022, p. 6).

Se establece un derecho antidumping definitivo en lo que respecta a las importaciones de determinados productos laminados planos de acero magnético al silicio, de grano orientado, originarios de la República Popular China, Japón, la República de Corea, la Federación de Rusia y los Estados Unidos de América (DOUE L208, 10.08.2022, p. 5), un derecho antidumping definitivo a las importaciones de silicio originario de la República Popular China, ampliado a las importaciones de silicio procedente de la República de Corea y de Taiwán, independientemente de que se declare o no originario de la República de Corea o Taiwán (DOUE L211, 12.08.2022, p. 86).

En cuanto a las Ayudas de Estado, se modifican los anexos del Reglamento (UE) n.º 1408/2013 a efectos de su adaptación para reflejar las disposiciones del Acuerdo de Retirada del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica y de su Protocolo sobre Irlanda e Irlanda del Norte (DOUE L275, 25.10.2022, p. 55), y se produce una Comunicación de la Comisión, Marco Temporal de Crisis relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía tras la agresión contra Ucrania por parte de Rusia 2022/C 426/01 (DOUE C426, 9.11.2022, p.1).

Respecto a las Ayudas de Estado a España, se autorizan ayudas en casos con respecto a los cuales la Comisión no presenta objeciones (DOUE C308, 12.08.2022, p. 16; DOUE C316, 19.08.2022, p. 1; DOUE C324, 26.08.2022, p. 3; DOUE C337, 2.09.2022, p. 1, 3, 10 y 11; DOUE C348, 9.09.2022, p. 9; DOUE C416, 28.10.2022, p. 3; DOUE C449, 25.11.2022, p. 2).

También se autoriza una ayuda a Vizcaya (DOUE C299, 5.08.2022, p. 1).

IX. FISCALIDAD

En materia de Política Fiscal, se completa el Reglamento (UE) 2021/847 del Parlamento Europeo y del Consejo con disposiciones relativas al establecimiento de un marco de seguimiento y evaluación del Programa Fiscalis para la cooperación en el ámbito de la fiscalidad (DOUE L305, 25.11.2022, p. 1), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2378 en lo que respecta a los formularios normalizados y los

formatos electrónicos que deben utilizarse en relación con la Directiva 2011/16/UE del Consejo y a la lista de datos estadísticos que deben facilitar los Estados miembros a efectos de la evaluación de dicha Directiva (DOUE L231, 6.09.2022, p.36), se establecen normas detalladas para la aplicación del Reglamento (UE) n.º 904/2010 del Consejo en lo que respecta a la creación de un sistema electrónico central de información sobre pagos (CESOP) con el fin de luchar contra el fraude en el IVA (DOUE L235, 12.09.2022, p.19), se decide la concesión de una franquicia de derechos de importación y de una exención del IVA respecto de la importación de las mercancías necesarias para combatir los efectos del brote de COVID-19 durante el año 2022 (DOUE L235, 12.09.2022, p.48), se completa la Directiva (UE) 2020/262 del Consejo mediante el establecimiento de la estructura y el contenido de los documentos intercambiados en el marco de la circulación de productos sujetos a impuestos especiales y el establecimiento de un umbral para las pérdidas debidas a la naturaleza de los productos (DOUE L247, 23.09.2022, p. 2), y se establecen las disposiciones de aplicación de la Directiva (UE) 2020/262 del Consejo en lo que respecta a la utilización de documentos en el contexto de la circulación de productos sujetos a impuestos especiales en régimen suspensivo y de la circulación de productos sujetos a impuestos especiales tras el despacho a consumo, y se establece el modelo de certificado de exención que debe utilizarse (DOUE L247, 23.09.2022, p. 57).

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En relación con el Banco Central Europeo, se deciden los ajustes temporales en la remuneración de determinados depósitos no relacionados con la política monetaria mantenidos en los bancos centrales nacionales y en el Banco Central Europeo (BCE/2022/30) (DOUE L236I, 13.09.2022, p.1). Se modifica la Orientación 2008/596/CE sobre la gestión de los activos exteriores de reserva del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales y la documentación jurídica requerida para las operaciones en dichos activos (BCE/2008/5) (BCE/2022/28) (DOUE L206, 8.08.2022, p. 55), se modifica la Decisión (UE) 2016/948 sobre la ejecución del programa de compras de bonos corporativos (BCE/2016/16) (BCE/2022/29) (DOUE L241, 19.09.2022, p.13) y se adopta un reglamento sobre el procedimiento de infracción por incumplimiento de las exigencias de información estadística y por el que se deroga la Decisión BCE/2010/10 (BCE/2022/31) (DOUE L263, 10.10.2022, p. 6).

Se decide sobre la metodología del cálculo de las sanciones por presunto incumplimiento de las exigencias de información estadística (BCE/2022/32) (DOUE L263, 10.10.2022, p. 59), sobre el uso de los servicios del SEBC por las autorida-

des competentes (BCE/2022/33) (DOUE L272, 20.10.2022, p. 22). sobre el uso de los servicios del Sistema Europeo de Bancos Centrales por las autoridades competentes y por las autoridades cooperantes, y por la que se modifica la Decisión BCE/2013/1 (BCE/2022/34) (DOUE L272, 20.10.2022, p. 29), se modifica la Decisión (UE) 2022/911 relativa a las condiciones de TARGET-ECB (BCE/2022/38) (BCE/2022/38) (DOUE L295, 16.11.2022, p.48) y se modifica la Orientación (UE) 2022/912 sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real de nueva generación (TARGET) (BCE/2022/8) (BCE/2022/39) (DOUE L295, 16.11.2022, p.50).

Respecto a las medidas económicas, se modifica la Decisión (UE) 2019/1311 sobre la tercera serie de operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (BCE/2019/21) (BCE/2022/37) (DOUE L285, 7.11.2022, p. 15), y se produce una Recomendación del Consejo, relativa al Programa Nacional de Reformas de 2022 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2022 de España (DOUE C334 1.09.2022, p. 70).

En lo que respecta al régimen del Euro, se modifica la Decisión (UE) 2020/637 sobre los procedimientos de acreditación de fabricantes de elementos del euro y elementos de seguridad del euro, (BCE/2022/35) (DOUE L276, 26.10.2022, p. 142) y se deciden las disposiciones transitorias para la aplicación de las reservas mínimas por el Banco Central Europeo después de la introducción del euro en Croacia (BCE/2022/36) (DOUE L277, 27.10.2022, p. 215).

En Política monetaria, se decide la aprobación del volumen de emisión de monedas en 2023 (BCE/2022/40) (DOUE L300, 21.11.2022, p. 46) y se modifica la Decisión (UE) 2021/2255 sobre la aprobación del volumen de emisión de monedas en 2022 (BCE/2021/54) (BCE/2022/41) (DOUE L301, 22.11.2022, p. 212).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Las Relaciones exteriores y la Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea suelen implicar la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales. Así se decide: la celebración, en nombre de la Unión, del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Australia, por otra (DOUE L255, 3.10.2022, p. 1), la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo Marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y el Gobierno de Malasia, por otra (DOUE L273, 21.10.2022, p. 1), la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión, en el Comité Mixto creado por el Acuerdo Marco de Colaboración y Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Mongolia, por otra, relativa a la creación

de un grupo de trabajo especializado de cooperación al desarrollo (DOUE L257, 5.10.2022, p. 8), y el Comité Mixto UE-Suiza, decide modificar los cuadros III y IV del Protocolo n.22 de julio de 1972, en su versión modificada [o 2 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 2022/1635] (DOUE L245, 22.09.2022, p.66).

En materia de Acuerdos de Asociación, se decide: la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en el subcomité de indicaciones geográficas establecido por el Acuerdo de Asociación Global y Reforzado entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra, por lo que respecta a la adopción de su reglamento interno (DOUE L273, 21.10.2022, p. 20), la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea y la República Cooperativa de Guyana sobre la aplicación de las leyes, la gobernanza y el comercio forestales en lo relativo a los productos de la madera con destino a la Unión Europea (DOUE L271, 19.10.2022, p. 1), el Consejo de Asociación UE-Centroamérica, decide la modificación del anexo XVIII («Indicaciones geográficas protegidas») del Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro [2022/1411] (DOUE L216, 19.08.2022, p. 22).

El Consejo de Asociación UE-Jordania, modifica el Protocolo n.º 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 Hachemita de Jordania, por otra, relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa [2022/1476] (DOUE L232, 7.09.2022, p.37), el Consejo conjunto creado por el 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, decide el ajuste de las cantidades de referencia de determinados productos que pueden acogerse a medidas de salvaguardia incluidos en la lista del anexo IV del Acuerdo de Asociación Económica UE-SADC [2022/1498] (DOUE L234, 9.09.2022, p.32), el Consejo Conjunto establecido con arreglo al Acuerdo de Asociación Económica entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por decide sobre la solicitud de Angola con arreglo al artículo 119, apartado 1, del AAE [2022/1499] (DOUE L234, 9.09.2022, p.34), el Comité de Cooperación Aduanera UE-AOM, establece una excepción automática 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, en relación con la excepción automática prevista en el artículo 44, apartado 8, para las conservas de atún y los lomos de atún importados en la UE [2022/2251] (DOUE L295, 16.11.2022, p.52).

El Consejo de Estabilización y Asociación UE-Kosovo, decide la modificación del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica, por una parte, y Kosovo, por otra, mediante la sustitución de su Protocolo III relativo al concepto de «productos originarios» [2022/1685] (DOUE L252, 30.09.2022, p. 87). El Consejo decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea en el Comité de Asociación UE-Ucrania en su configuración de comercio 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, en lo que respecta a la actualización del anexo XV (Aproximación de la legislación aduanera) de dicho Acuerdo (DOUE L272, 20.10.2022, p. 2). El Comité de Asociación UE-Ucrania en su Configuración de Comercio, decide la actualización del anexo XV (Aproximación de la legislación aduanera) del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra [2022/2286] (DOUE L301, 22.11.2022, p. 214). Se produce una Recomendación del Consejo de Asociación UE-Georgia, sobre el Programa de Asociación UE-Georgia 2021-2027 [2022/1422] (DOUE L218, 23.08.2022, p. 40). El Subcomité Aduanero UE-República de Moldavia, decide el reconocimiento mutuo del programa de operador económico autorizado de la República de Moldavia y del programa de operador económico autorizado de la Unión Europea [2022/2089] (DOUE L280, 28.10.2022, p. 98) y se produce una Recomendación del Consejo de Asociación UE-República de Moldavia, sobre el Programa de Asociación UE-República de Moldavia [2022/1997] (DOUE L273, 21.10.2022, p. 103).

Respecto al Espacio Económico Europeo (EEE), se modifican: el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE [2022/1533] (DOUE L246, 22.09.2022, p 1; DOUE L246, 22.09.2022, p 3; DOUE L246, 22.09.2022, p 5; DOUE L246, 22.09.2022, p 7; DOUE L246, 22.09.2022, p 9; DOUE L246, 22.09.2022, p 11; DOUE L246, 22.09.2022, p 13; DOUE L246, 22.09.2022, p 15; DOUE L246, 22.09.2022, p 16; DOUE L246, 22.09.2022, p 19; DOUE L246, 22.09.2022, p 21; DOUE L246, 22.09.2022, p 24; DOUE L246, 22.09.2022, p 26; DOUE L246, 22.09.2022, p 28; DOUE L246, 22.09.2022, p 30; DOUE L267, 13.10.2022, p. 1; DOUE L267, 13.10.2022, p. 3; DOUE L267, 13.10.2022, p. 5; DOUE L279, 27.10.2022, p. 1; DOUE L279, 27.10.2022, p. 3; DOUE L279, 27.10.2022, p. 5; DOUE L291, 10.11.2022, p.1; DOUE L291, 10.11.2022, p.3; DOUE L291, 10.11.2022, p.5; DOUE L291, 10.11.2022, p.7; DOUE L291, 10.11.2022, p.9; DOUE L291, 10.11.2022, p.10; DOUE L291, 10.11.2022, p.12; DOUE L291, 10.11.2022, p.14; DOUE L291, 10.11.2022, p.16; DOUE L291, 10.11.2022, p.18; DOUE L298, 17.11.2022, p.1); el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo

EEE [2022/1548] (DOUE L246, 22.09.2022, p 31; DOUE L246, 22.09.2022, p 33; DOUE L246, 22.09.2022, p 35; DOUE L246, 22.09.2022, p 37; DOUE L246, 22.09.2022, p 39; DOUE L246, 22.09.2022, p 41; DOUE L246, 22.09.2022, p 43; DOUE L246, 22.09.2022, p 45; DOUE L246, 22.09.2022, p 47; DOUE L246, 22.09.2022, p 49; DOUE L291, 10.11.2022, p.20); el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE [2022/1558] (DOUE L246, 22.09.2022, p 51; DOUE L246, 22.09.2022, p 52; DOUE L246, 22.09.2022, p 54; DOUE L246, 22.09.2022, p 56; DOUE L246, 22.09.2022, p 58; DOUE L246, 22.09.2022, p 60; DOUE L246, 22.09.2022, p 62; DOUE L246, 22.09.2022, p 63; DOUE L246, 22.09.2022, p 64; DOUE L246, 22.09.2022, p 66; DOUE L246, 22.09.2022, p 67; DOUE L246, 22.09.2022, p 69; DOUE L246, 22.09.2022, p 71; DOUE L246, 22.09.2022, p 73; DOUE L246, 22.09.2022, p 75; DOUE L246, 22.09.2022, p 77; DOUE L246, 22.09.2022, p 79; DOUE L246, 22.09.2022, p 80; DOUE L246, 22.09.2022, p 81; DOUE L246, 22.09.2022, p 83; DOUE L246, 22.09.2022, p 85; DOUE L267, 13.10.2022, p. 7; DOUE L267, 13.10.2022, p. 8; DOUE L267, 13.10.2022, p. 11; DOUE L267, 13.10.2022, p. 12; DOUE L267, 13.10.2022, p. 13; DOUE L267, 13.10.2022, p. 14; DOUE L267, 13.10.2022, p. 16; DOUE L267, 13.10.2022, p. 18; DOUE L267, 13.10.2022, p. 21; DOUE L279, 27.10.2022, p. 7; DOUE L279, 27.10.2022, p. 8; DOUE L279, 27.10.2022, p. 10; DOUE L279, 27.10.2022, p. 11; DOUE L279, 27.10.2022, p. 13; DOUE L279, 27.10.2022, p. 14; DOUE L279, 27.10.2022, p. 15; DOUE L279, 27.10.2022, p. 16; DOUE L279, 27.10.2022, p. 17; DOUE L279, 27.10.2022, p. 19; DOUE L279, 27.10.2022, p. 23; DOUE L279, 27.10.2022, p. 26; DOUE L291, 10.11.2022, p.22; DOUE L291, 10.11.2022, p.24; DOUE L291, 10.11.2022, p.26; DOUE L291, 10.11.2022, p.28; DOUE L291, 10.11.2022, p.29; DOUE L291, 10.11.2022, p.30; DOUE L291, 10.11.2022, p.33; DOUE L291, 10.11.2022, p.34; DOUE L291, 10.11.2022, p.36; DOUE L291, 10.11.2022, p.37; DOUE L291, 10.11.2022, p.38; DOUE L291, 10.11.2022, p.39; DOUE L298, 17.11.2022, p 3; DOUE L298, 17.11.2022, p 5); el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo IV (Energía) del Acuerdo EEE [2022/1878] (DOUE L267, 13.10.2022, p. 22); el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE [2022/1876] (DOUE L267, 13.10.2022, p. 19; DOUE L291, 10.11.2022, p.40; DOUE L291, 10.11.2022, p.42); el anexo IV (Energía) del Acuerdo EEE [2022/1579] (DOUE L246, 22.09.2022, p 87); el anexo V (Libre circulación de trabajadores) y el anexo VIII (Derecho de establecimiento) del Acuerdo EEE [2022/1580] (DOUE L246, 22.09.2022, p 90; DOUE L267, 13.10.2022, p. 24); el anexo VI (Seguridad Social) del Acuerdo EEE [2022/1581] (DOUE L246, 22.09.2022, p 92; DOUE L267, 13.10.2022, p. 26; DOUE L291, 10.11.2022, p.45); el anexo IX (Servicios financieros) del Acuerdo EEE [2022/1582] (DOUE L246, 22.09.2022, p 94; DOUE L246, 22.09.2022, p 96;

DOUE L246, 22.09.2022, p 97; DOUE L246, 22.09.2022, p 98; DOUE L246, 22.09.2022, p 100; DOUE L246, 22.09.2022, p 102; DOUE L246, 22.09.2022, p 103; DOUE L246, 22.09.2022, p 104; DOUE L246, 22.09.2022, p 106; DOUE L246, 22.09.2022, p 107; DOUE L246, 22.09.2022, p 109; DOUE L246, 22.09.2022, p 111; DOUE L246, 22.09.2022, p 113; DOUE L267, 13.10.2022, p. 27; DOUE L267, 13.10.2022, p. 28; DOUE L267, 13.10.2022, p. 30; DOUE L267, 13.10.2022, p. 32; DOUE L267, 13.10.2022, p. 34; DOUE L267, 13.10.2022, p. 35; DOUE L267, 13.10.2022, p. 36; DOUE L279, 27.10.2022, p. 29; DOUE L291, 10.11.2022, p.46; DOUE L291, 10.11.2022, p.48; DOUE L291, 10.11.2022, p.50; DOUE L298, 17.11.2022, p 7; DOUE L298, 17.11.2022, p 8; DOUE L298, 17.11.2022, p 11); el anexo IX (Servicios financieros) y el Protocolo 37, que contiene la lista correspondiente al artículo 101, del Acuerdo EEE [2022/1595] (DOUE L246, 22.09.2022, p 114); el anexo X (Servicios en general) y el anexo XIII (Transporte) del Acuerdo EEE [2022/1888] (DOUE L267, 13.10.2022, p. 38), el anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE [2022/1596] (DOUE L246, 22.09.2022, p 116; DOUE L246, 22.09.2022, p 117; DOUE L246, 22.09.2022, p 119; DOUE L267, 13.10.2022, p. 40; DOUE L267, 13.10.2022, p. 42; DOUE L279, 27.10.2022, p. 31; DOUE L291, 10.11.2022, p.53; DOUE L291, 10.11.2022, p.54); el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE [2022/1599] (DOUE L246, 22.09.2022, p 120; DOUE L246, 22.09.2022, p 122; DOUE L267, 13.10.2022, p. 43; DOUE L267, 13.10.2022, p. 45; DOUE L267, 13.10.2022, p. 46; DOUE L267, 13.10.2022, p. 47; DOUE L267, 13.10.2022, p. 48; DOUE L279, 27.10.2022, p. 32; DOUE L279, 27.10.2022, p. 33; DOUE L291, 10.11.2022, p.56; DOUE L291, 10.11.2022, p.57; DOUE L291, 10.11.2022, p.58; DOUE L291, 10.11.2022, p.59; DOUE L298, 17.11.2022, p 13; DOUE L298, 17.11.2022, p 14; DOUE L298, 17.11.2022, p 15); el anexo XV (Ayudas estatales) del Acuerdo EEE [2022/1896] (DOUE L267, 13.10.2022, p. 49); el anexo XVII (Propiedad intelectual) del Acuerdo EEE [2022/1897] (DOUE L267, 13.10.2022, p. 50); el anexo XVIII (Salud y seguridad en el trabajo, derecho laboral e igualdad de trato para hombres y mujeres) del Acuerdo EEE [2022/2026] (DOUE L279, 27.10.2022, p. 35); el anexo XIX (Protección de los consumidores) del Acuerdo EEE [2022/2027] (DOUE L279, 27.10.2022, p. 36; DOUE L291, 10.11.2022, p.60; DOUE L291, 10.11.2022, p.62) el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE [2022/1602] (DOUE L246, 22.09.2022, p 125; DOUE L246, 22.09.2022, p 127; DOUE L246, 22.09.2022, p 128; DOUE L267, 13.10.2022, p. 52; DOUE L279, 27.10.2022, p. 37; DOUE L279, 27.10.2022, p. 38; DOUE L279, 27.10.2022, p. 40; DOUE L279, 27.10.2022, p. 41; DOUE L291, 10.11.2022, p.63; DOUE L291, 10.11.2022, p.65; DOUE L291, 10.11.2022, p.66; DOUE L291, 10.11.2022, p.68; DOUE L291, 10.11.2022, p.69; DOUE L298, 17.11.2022, p 16; DOUE L298, 17.11.2022, p 17; DOUE L298, 17.11.2022, p 18); el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE

[2022/1899] (DOUE L267, 13.10.2022, p. 54; DOUE L291, 10.11.2022, p.70; DOUE L298, 17.11.2022, p 19; DOUE L298, 17.11.2022, p 35; DOUE L298, 17.11.2022, p 36); el anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE [2022/1605] (DOUE L246, 22.09.2022, p 130; DOUE L246, 22.09.2022, p 132; DOUE L267, 13.10.2022, p. 55; DOUE L279, 27.10.2022, p. 42; DOUE L291, 10.11.2022, p.71; DOUE L298, 17.11.2022, p 37); el Protocolo 4 del Acuerdo EEE, relativo a las normas de origen [2022/1607] (DOUE L246, 22.09.2022, p 133), y el Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades [2022/1608] (DOUE L246, 22.09.2022, p 222; DOUE L279, 27.10.2022, p. 44; DOUE L291, 10.11.2022, p.73; DOUE L291, 10.11.2022, p.75; DOUE L298, 17.11.2022, p 39; DOUE L298, 17.11.2022, p 40; DOUE L298, 17.11.2022, p 41; DOUE L298, 17.11.2022, p 42; DOUE L298, 17.11.2022, p 43).

En cuanto a la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), el Órgano de Vigilancia de la AELC decide la concesión de tres excepciones solicitadas por el Principado de Liechtenstein con relación al artículo 30, al artículo 36, apartado 2, y al punto 1.1.3.6.3, letra b), del anexo 5 de la Ordenanza de Liechtenstein de 3 de marzo de 1998 sobre el transporte de mercancías peligrosas por carretera, sobre la base del artículo 6, apartado 2, letra a), de la Directiva 2008/68/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre el transporte terrestre de mercancías peligrosas [2022/1984] (DOUE L272, 20.10.2022, p. 47), complementa las Directrices relativas a determinadas medidas de ayuda estatal en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero después de 2021 [2022/1353] (DOUE L204, 4.08.2022, p. 3) y modifica las normas sustantivas en materia de ayudas estatales mediante la introducción de las nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia de clima, protección del medio ambiente y energía 2022 [2022/2072] (DOUE L277, 27.10.2022, p. 218).

En lo que se refiere a un Convenio relativo a un régimen común de tránsito, UE/AELC (de 1987), se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en la Comisión mixta UE-PTC creada por el Convenio de 20 de mayo de 1987 relativo a un régimen común de tránsito en lo que respecta a las modificaciones de dicho Convenio (DOUE L266, 13.10.2022, p. 17), y la Comisión Mixta UE-PTC, modifica el Convenio de 20 de mayo de 1987 relativo a un régimen común de tránsito [2022/1983] (DOUE L272, 20.10.2022, p. 36).

En cuanto a la Política de Vecindad, se establecen disposiciones específicas para los programas de cooperación 2014-2020 apoyados por el Instrumento Europeo de Vecindad y en el marco del objetivo de cooperación territorial europea, tras una perturbación en la ejecución del programa (DOUE L292, 11.11.2022, p.1).

XII. ENERGÍA

En la Política de Energía, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo Ministerial de la Comunidad de la Energía en lo que respecta a la incorporación del Reglamento (UE) 2022/1032 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el almacenamiento de gas al acervo de la Comunidad de la Energía (DOUE L254, 3.10.2022, p. 43). Se adopta un reglamento sobre medidas coordinadas para la reducción de la demanda de gas (DOUE L206, 8.08.2022, p. 1), otro relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía (DOUE L261I, 7.10.2022, p. 1), se decide el reconocimiento del régimen «Austrian Agricultural Certification Scheme» (AACS) para demostrar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejopara los biocarburantes, biolíquidos, combustibles de biomasa, combustibles líquidos y gaseosos renovables de origen no biológico y combustibles de carbono reciclado (DOUE L249, 27.09.2022, p. 50), el reconocimiento del régimen voluntario Sustainable Biomass Program para demostrar el cumplimiento de los requisitos de la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo para los biocarburantes, biolíquidos, combustibles de biomasa, combustibles líquidos y gaseosos renovables de origen no biológico y combustibles de carbono reciclado (DOUE L249, 27.09.2022, p. 53), y se establece la trayectoria de llenado con objetivos intermedios para 2023 de cada Estado miembro que disponga de instalaciones de almacenamiento subterráneo de gas en su territorio y directamente interconectadas a su área de mercado (DOUE L305, 25.11.2022, p. 5).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber alguna normativa internacional, así se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Foro Mundial para la Armonización de los Reglamentos sobre Vehículos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas por lo que respecta a las propuestas de modificación de los Reglamentos n.º 0, 13, 24, 34, 43, 48, 67, 83, 90, 118, 125, 127, 129, 149, 151, 158, 159, 161, 162 y 163 de las Naciones Unidas, a una propuesta de nuevo Reglamento de las Naciones Unidas sobre los usuarios vulnerables de la vía pública en proximidad frontal y lateral, a una propuesta de nuevo Reglamento de las Naciones Unidas sobre la homologación de los vehículos de motor en lo que respecta a su visión directa y a una propuesta de enmienda de la Resolución mutua n.º 1 de las Naciones Unidas (DOUE L292, 11.11.2022, p.54).

En lo que se refiere a los Reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas se adoptan: Disposiciones uniformes relativas a la homologación de componentes mecánicos de acoplamiento de combinaciones de vehículos

agrícolas [2022/2055] (DOUE L275, 25.10.2022, p. 80); Disposiciones uniformes relativas a la homologación de turismos y vehículos comerciales ligeros por lo que se refiere a las emisiones de referencia, las emisiones de dióxido de carbono y el consumo de combustible o la medición del consumo de energía eléctrica y la autonomía eléctrica (WLTP) [2022/2124] (DOUE L290, 10.11.2022, p.1); Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los vehículos en lo que concierne a su compatibilidad electromagnética [2022/2263] (DOUE L302, 22.11.2022, p. 1).

El Reglamento (CE) n.º 1126/2008 se modifica: en lo que respecta a la Norma Internacional de Contabilidad 12 (DOUE L211, 12.08.2022, p. 78), y en lo que respecta a la Norma Internacional de Información Financiera 17 (DOUE L234, 9.09.2022, p.10).

Se modifica el Reglamento (UE) 2019/2144 del Parlamento Europeo y del Consejo para tener en cuenta los avances técnicos y normativos relativos a las modificaciones de la reglamentación sobre vehículos adoptadas en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (DOUE L213, 16.08.2022, p. 1). La Comisión Mixta UE-PTC creada por el Convenio de 20 de mayo de 1987 relativo a la simplificación de formalidades en los intercambios de mercancías, decide respecto de la invitación a Ucrania a adherirse a dicho Convenio [2022/1641] (DOUE L247, 23.09.2022, p. 74; DOUE L247, 23.09.2022, p. 75). La Comisión Mixta UE-PTC, modifica los requisitos en materia de elementos de datos para las declaraciones de tránsito y las normas sobre asistencia administrativa de los apéndices I, III bis y IV del Convenio relativo a un régimen común de tránsito2022/1669 (DOUE L253, 30.09.2022, p. 1).

En los aspectos más generales del mercado interior, se adopta un reglamento sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales) (DOUE L265, 12.10.2022, p. 1), se establecen las especificaciones operativas y técnicas del sistema técnico para el intercambio automatizado transfronterizo de pruebas y la aplicación del principio de «solo una vez», de conformidad con el Reglamento (UE) 2018/1724 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L231, 6.09.2022, p.1) y se adopta un reglamento relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales) (DOUE L277, 27.10.2022, p. 1).

La protección de la salud humana y animal suele siempre originar o modificar normativa existente, y en este cuatrimestre, se modifica el Reglamento (UE) n.º 658/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la adaptación a la tasa de inflación de los importes de las tasas que deben pagarse a la Agencia Europea de Medicamentos por la realización de actividades de farmacovigilancia por lo que

respecta a medicamentos de uso humano (DOUE L236, 13.09.2022, p.16). Se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los criterios específicos para la aprobación de sustancias activas que son microorganismos (DOUE L227 1.09.2022, p. 2), y se modifica el Reglamento (UE) n.º 283/2013 en lo que se refiere a la información que debe presentarse en relación con las sustancias activas y a los requisitos específicos sobre datos aplicables a los microorganismos (DOUE L227 1.09.2022, p. 8).

Los Reglamentos (CE) n.º 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 de la Comisión se modifican reiteradamente: en lo que se refiere a las condiciones de autorización de la sustancia activa penflufén y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2018/185 (DOUE L231, 6.09.2022, p.101), se renueva la aprobación de la sustancia activa de bajo riesgo grasa de ovino (DOUE L232, 7.09.2022, p.3), se renueva la aprobación de la sustancia activa de bajo riesgo aceite de pescado (DOUE L305, 25.11.2022, p. 53), se renueva la aprobación de la sustancia activa Pythium oligandrum, cepa M1 (DOUE L307, 28.11.2022, p. 47), se renueva la aprobación de la sustancia activa de bajo riesgo heptamaloxyloglucan (DOUE L307, 28.11.2022, p. 52), se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 540/2011 en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas 2-fenilfenol (incluidas sus sales, como la sal sódica), 5-nitroguayacolato de sodio, 8-hidroxiquinoleína, aceite de parafina, aceites de parafina, amidosulfurón, azufre, bensulfuron, bifenox, clofentecina, clomazona, clormecuat, clorotolurón, daminozida, deltametrina, dicamba, difenoconazol, diflufenicán, dimetaclor, esfenvalerato, etofenprox, fenoxaprop-P, fenpirazamina, fenpropidina, fludioxonil, flufenacet, flumetralina, fostiazato, lenacilo, MCPA, MCPB, nicosulfurón, o-nitrofenolato de sodio, penconazol, picloram, p-nitrofenolato de sodio, prohexadiona, propaquizafop, prosulfocarb, quizalofop-P-etilo, quizalofop-P-tefuril, tebufenpirad, tetraconazol, trialato, triflusulfurón y tritosulfurón (DOUE L233, 8.09.2022, p.43), no se aprueba el propionato de calcio como sustancia básica (DOUE L227 1.09.2022, p. 123), y tampoco se aprueba el jabón negro E470a como sustancia básica (DOUE L227 1.09.2022, p. 125).

De conformidad con el Reglamento (UE) n.º 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, se concede una autorización de la Unión para el biocida único «Ecolab UA Lactic acid Single product dossier» (DOUE L284, 4.11.2022, p. 55), se concede una autorización de la Unión para el biocida único «Christiansen LD Bednet» (DOUE L308, 29.11.2022, p. 8), se concede una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Ecolab UA BPF 1-Propanol» (DOUE L285, 7.11.2022, p. 4), se concede una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Brenntag GmbH Propan-2-ol Product Family» (DOUE L297, 17.11.2022, p.1), se concede

una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Colgate-Palmolive Lactic acid PT 2» (DOUE L297, 17.11.2022, p.33), se renueva la aprobación de la creosota como sustancia activa para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L269, 17.10.2022, p. 1), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del propiconazol para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L304, 24.11.2022, p. 85), se aprueba el uso de cloruro de didecildimetilamonio como sustancia activa en biocidas de los tipos de producto 1 y 2 (DOUE L273, 21.10.2022, p. 11), se aprueba el extracto de flores abiertas y maduras de Tanacetum cinerariifolium (Chrysanthemum cinerariaefolium) obtenido con disolventes de hidrocarburos como sustancia activa para su uso en biocidas del tipo 19 (DOUE L273, 21.10.2022, p. 14), se aprueba el extracto de flores abiertas y maduras de Tanacetum cinerariifolium (Chrysanthemum cinerariaefolium) obtenido con dióxido de carbono supercrítico como sustancia activa para su uso en biocidas del tipo 19 (DOUE L273, 21.10.2022, p. 17), se aprueba el uso del ácido L-(+)-láctico como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 6 (DOUE L275, 25.10.2022, p. 60), se cancela la aprobación del uso de la tolilfluanida como sustancia activa en biocidas del tipo de producto 7 (DOUE L273, 21.10.2022, p. 9), no se aprueba el uso del ditiocianato de metileno como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 12 (DOUE L274, 24.10.2022, p. 76), no se aprueba la 1,2-benzisotiazol-3(2H)-ona (BIT) como sustancia activa para su uso en biocidas del tipo de producto 10 (DOUE L307, 28.11.2022, p. 267), no se aprueba la épsilon metoflutrina como sustancia activa para su uso en biocidas del tipo de producto 19 (DOUE L307, 28.11.2022, p. 269), no se aprueba el uso de la cloramina B como sustancia activa para su uso en biocidas de los tipos de producto 2, 3, 4 y 5 (DOUE L307, 28.11.2022, p. 271). Se determina si un producto que contiene «oleorresina de Capsicum prensada por expulsor» es un biocida, de conformidad con el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (UE) n.º 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L234, 9.09.2022, p.30).

De conformidad con el citado Reglamento (UE) n.º 528/2012, se concede una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Lactic acid based products-CID Lines NV» (DOUE L211, 12.08.2022, p. 1), se concede una autorización de la Unión para la familia de biocidas «Hydrogen Peroxide Family 1» (DOUE L222, 26.08.2022, p. 1), se concede una autorización de la Unión para la familia de biocidas «CMIT-MIT Aqueous 1.5-15» (DOUE L226, 31.08.2022, p. 1), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del carbonato de didecildimetilamonio para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L233, 8.09.2022, p.79), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del IPBC para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L233, 8.09.2022, p.81), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación de la acroleína para su uso en biocidas del tipo de producto 12 (DOUE L233, 8.09.2022, p.83), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del eto-

fenprox para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L233, 8.09.2022, p.85), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del K-HDO para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L233, 8.09.2022, p.87), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del espinosad para su uso en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L233, 8.09.2022, p.89), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación de la medetomidina para su uso en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L234, 9.09.2022, p.26), se retrasa la fecha de expiración de la aprobación del tebuconazol para su uso en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L234, 9.09.2022, p.28).

Se modifica el Reglamento (UE) n.º 284/2013 en lo que se refiere a la información que debe presentarse en relación con los productos fitosanitarios y a los requisitos específicos sobre datos aplicables a los productos fitosanitarios que contienen microorganismos (DOUE L227 1.09.2022, p. 38), se modifica el Reglamento (UE) n.º 546/2011 en lo que se refiere a los principios uniformes específicos para la evaluación y autorización de los productos fitosanitarios que contienen microorganismos (DOUE L227 1.09.2022, p. 70).

La protección de la salud alimentaria es uno de los objetivos en la realización del mercado interior, por lo que es frecuente la normativa en la materia. Así, se adopta un reglamento relativo a los materiales y objetos de plástico reciclado destinados a entrar en contacto con alimentos y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 282/2008 (DOUE L243, 20.09.2022, p.3), se modifica y corrige el anexo III del Reglamento (CE) n.º 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre requisitos específicos de higiene de los alimentos de origen animal en lo que respecta a los productos de la pesca, los huevos y determinados productos muy refinados, y se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2019/624 de la Comisión en lo que respecta a determinados moluscos bivalvos (DOUE L299, 18.11.2022, p 5).

Se modifica el Reglamento (CE) n.º 1881/2006 en lo que respecta al contenido máximo de ácido cianhídrico en determinados productos alimenticios (DOUE L205, 5.08.2022, p. 227), se modifica el Reglamento (CE) n.º 1881/2006 en lo que respecta al contenido máximo de ocratoxina A en determinados productos alimenticios (DOUE L206, 8.08.2022, p. 11), se modifica el Reglamento (CE) n.º 1881/2006 en lo que respecta a los contenidos máximos de delta-9-tetrahidrocannabinol (Δ9-THC) en las semillas de cáñamo y productos derivados (DOUE L211, 12.08.2022, p. 83), se modifica el Reglamento (CE) n.º 1881/2006 en lo que respecta a los contenidos máximos de dioxinas y policlorobifenilos similares a las dioxinas en determinados productos alimenticios (DOUE L274, 24.10.2022, p. 64).

El anexo I del Reglamento (CE) n.º 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica el en lo que se refiere a determinadas sustancias aromatizantes (DOUE L231, 6.09.2022, p.24), y en lo que se refiere a la supresión de determinadas

sustancias aromatizantes de la lista de la Unión (DOUE L231, 6.09.2022, p.32). El Reglamento (UE) n.º 231/2012 se modifica en su anexo por el que se establecen especificaciones para los aditivos alimentarios que figuran en los anexos II y III del Reglamento (CE) n.º 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la presencia de óxido de etileno en los aditivos alimentarios (DOUE L211, 12.08.2022, p. 182), y se modifica su anexo por el que se establecen especificaciones para los aditivos alimentarios que figuran en los anexos II y III del Reglamento (CE) n.º 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a las especificaciones para los rebaudiósidos M, D y AM producidos mediante conversión enzimática de extractos de hojas de estevia purificados y a las especificaciones para el rebaudiósido M producido mediante modificación enzimática de glucósidos de esteviol procedentes de estevia [E 960c(i)] (DOUE L264, 11.10.2022, p. 1). Y se modifica el anexo II del Reglamento (CE) n.º 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al uso de ácido ascórbico (E 300), ascorbato sódico (E 301) y ascorbato cálcico (E 302) en el atún (DOUE L264, 11.10.2022, p. 8). También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470, en lo que se refiere a las condiciones de uso del nuevo alimento aceite rico en DHA y EPA de Schizochytrium sp. (DOUE L205, 5.08.2022, p. 230), y en lo que se refiere a las condiciones de uso del nuevo alimento galacto-oligosacáridos (DOUE L207, 9.08.2022, p. 12). Se autoriza la comercialización del hidróxido de hierro adipato tartrato como nuevo alimento y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2017/2470 (DOUE L206, 8.08.2022, p. 28).

Se establecen métodos de muestreo y análisis para el control de las sustancias perfluoroalquiladas en determinados productos alimenticios (DOUE L221, 26.08.2022, p. 66), se modifica el Reglamento (UE) 2019/1009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos aplicables a los productos fertilizantes UE que contienen compuestos inhibidores y al postratamiento del digestato (DOUE L236, 13.09.2022, p.5), se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2017/1798 en lo que respecta a los requisitos relativos a los lípidos y el magnesio aplicables a los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso (DOUE L288, 9.11.2022, p.18).

Se nombran miembros titulares o suplentes de la Junta Directiva de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria a tres representantes de los Estados miembros (DOUE L273, 21.10.2022, p. 22) y se producen dos Recomendaciones de la Comisión, una relativa a la vigilancia de las sustancias perfluoroalquiladas en los alimentos (DOUE L221, 26.08.2022, p. 105) y la otra sobre el seguimiento del mercurio en el pescado, los crustáceos y los moluscos (DOUE L201, 1.08.2022, p. 71).

En el sector obstáculos técnicos a los intercambios, se aplica el Reglamento (CE) n.º 595/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al rendimien-

to de los remolques pesados con respecto a su influencia en las emisiones de CO2, el consumo de combustible, el consumo de energía y la autonomía con cero emisiones de los vehículos de motor, y por el que se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/683 (DOUE L205, 5.08.2022, p. 145), se establecen normas para la aplicación del Reglamento (UE) 2019/2144 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a los procedimientos uniformes y las especificaciones técnicas para la homologación de tipo del sistema de conducción automatizada (ADS) de los vehículos totalmente automatizados (DOUE L221, 26.08.2022, p. 1), se modifican los anexos I, II, IV y V del Reglamento (UE) 2018/858 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos técnicos para los vehículos fabricados en series ilimitadas, los vehículos fabricados en series cortas, los vehículos totalmente automatizados fabricados en series cortas y los vehículos especiales, y en lo que respecta a las actualizaciones de software (DOUE L296, 16.11.2022, p.1).

Se decide sobre las normas armonizadas: para los aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas potencialmente explosivas, elaboradas en apoyo de la Directiva 2014/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L251, 29.09.2022, p. 6), para tuberías metálicas industriales, extintores portátiles, ensayos no destructivos, accesorios para tuberías, válvulas industriales, calderas acuotubulares, tanques y depósitos de plástico reforzado con fibra de vidrio, compensadores de dilatación y válvulas para sistemas de refrigeración y bombas de calor (DOUE L254, 3.10.2022, p. 58), sobre equipos de flotación individuales, ayudas a la flotación, chalecos salvavidas y accesorios (DOUE L261, 7.10.2022, p. 60), aplicables a las embarcaciones de recreo y a las motos acuáticas elaboradas en apoyo de la Directiva 2013/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L269, 17.10.2022, p. 20), aplicables a los equipos radioeléctricos elaboradas en apoyo de la Directiva 2014/53/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L289, 10.11.2022, p.7).

La seguridad de los productos, como es habitual, también es objeto de regulación, y así, se modifica, para adaptarlo al progreso científico y técnico, el anexo IV de la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, por lo que respecta a una exención relativa al uso de plomo en cables e hilos superconductores de óxido de bismuto, estroncio, calcio y cobre y en sus conexiones eléctricas (DOUE L245, 22.09.2022, p.45), y el mismo anexo con respecto a una exención relativa al uso de plomo en determinados dispositivos de imagen por resonancia magnética (DOUE L245, 22.09.2022, p.48).

Se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/1698 en lo que respecta a las normas europeas sobre determinados artículos de puericultura, mobiliario infantil, equipos para gimnasia, encendedores y equipos de tecnología de la información y la comunicación (DOUE L213, 16.08.2022, p. 59), y se decide el establecimiento del

formulario y de las bases de datos para la comunicación de la información a que se hace referencia en el artículo 18, apartado 1, y en el artículo 21, apartado 3, de la Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas y por la que se deroga la Decisión de Ejecución 2014/895/UE de la Comisión (DOUE L272, 20.10.2022, p. 14).

El mercado interior, por su propia naturaleza, afecta a una gran cantidad de materias, algunas de las cuales son también objeto de regulación en este cuatrimestre. Así se modifica la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la retirada de determinadas excepciones aplicables a los productos de tabaco calentado (DOUE L283, 3.11.2022, p. 4).

Se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas a mercados emergentes y las economías avanzadas (DOUE L244, 21.09.2022, p.3), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los subyacentes exóticos y los instrumentos sujetos a riesgos residuales a efectos del cálculo de los requisitos de fondos propios por riesgos residuales (DOUE L308, 29.11.2022, p. 1). Se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1780, por el que se establecen formularios normalizados para la publicación de anuncios en el ámbito de la contratación pública (DOUE L305, 25.11.2022, p. 12), se prorroga el período transitorio previsto en el artículo 48, apartado 1, del Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo para continuar prestando servicios de financiación participativa de conformidad con el Derecho nacional (DOUE L272I, 20.10.2022, p. 3).

Se completa el Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los requisitos relativos a los conflictos de interés de los proveedores de servicios de financiación participativa (DOUE L287, 8.11.2022, p.1), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los requisitos y modalidades de la solicitud de autorización como proveedor de servicios de financiación participativa (DOUE L287, 8.11.2022, p.5), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para el intercambio de información entre las autoridades competentes en relación con las actividades de investigación, supervisión y control del cumplimiento con respecto a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas (DOUE L287, 8.11.2022, p.22), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican la prueba inicial de conocimientos y la simulación de la capacidad de soportar pérdidas para inversores potenciales no experimentados en proyectos de financiación participativa (DOUE L287, 8.11.2022, p.26), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican la metodología para

calcular las tasas de impago de los préstamos ofrecidos en una plataforma de financiación participativa (DOUE L287, 8.11.2022, p.33), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican las medidas y los procedimientos del plan de continuidad de las actividades de los proveedores de servicios de financiación participativa (DOUE L287, 8.11.2022, p.38), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los requisitos, modelos de formatos y procedimientos para la tramitación de reclamaciones (DOUE L287, 8.11.2022, p.42), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre la gestión individualizada de carteras de préstamos por parte de los proveedores de servicios de financiación participativa, que especifican los elementos del método utilizado para evaluar el riesgo de crédito, la información sobre cada cartera de préstamos que debe comunicarse a los inversores, y las políticas y procedimientos que deben adoptarse en lo que respecta a los fondos de contingencia (DOUE L287, 8.11.2022, p.50), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la ficha de datos fundamentales de la inversión (DOUE L287, 8.11.2022, p.63).

Se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación del Reglamento (UE) 2020/1503 del Parlamento Europeo y del Consejo: en lo que respecta a las normas y los formatos de datos, plantillas y procedimientos para la comunicación de información sobre los proyectos financiados a través de plataformas de financiación participativa (DOUE L287, 8.11.2022, p.76), en lo que respecta a los modelos de formularios, plantillas y procedimientos para la cooperación e intercambio de información entre las autoridades competentes y la AEVM en relación con los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas (DOUE L287, 8.11.2022, p.86), en lo que respecta a los modelos de formularios, plantillas y procedimientos para la cooperación y el intercambio de información entre las autoridades competentes en relación con los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas (DOUE L287, 8.11.2022, p.101), en lo que respecta a los modelos de formularios, plantillas y procedimientos para la notificación de los requisitos nacionales de comercialización aplicables a los proveedores de servicios de financiación participativa por parte de las autoridades competentes a la AEVM (DOUE L287, 8.11.2022, p.120).

Se completa el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo: en lo que respecta a las normas técnicas de regulación sobre los horizontes de liquidez para el método de modelos internos alternativos a que se refiere el artículo 325 ter quinquies, apartado 7 (DOUE L276, 26.10.2022, p. 40), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los detalles técnicos de los requisitos en materia de pruebas retrospectivas y atribución de pérdidas y ganancias con arreglo a los artículos 325 ter septies y 325 ter octies del Reglamento (UE) n.º 575/2013 (DOUE L276, 26.10.2022, p. 47), en lo que respecta a las normas técnicas

de regulación que especifican los criterios para evaluar la modelizabilidad de los factores de riesgo en el marco del método de modelos internos (MMI) así como la frecuencia de dicha evaluación con arreglo al artículo 325 ter sexies, apartado 3, de dicho Reglamento (DOUE L276, 26.10.2022, p. 60), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los métodos de cálculo de los importes brutos de impago súbito para las exposiciones a instrumentos de deuda y de renta variable y para las exposiciones al riesgo de impago resultantes de determinados instrumentos derivados, y por el que se concreta la determinación de los importes nocionales de instrumentos distintos de los contemplados en el artículo 325 quatervicies, apartado 4, del Reglamento (UE) n.º 575/2013 (DOUE L299, 18.11.2022, p 1). Se modifican las normas técnicas de ejecución establecidas en el Reglamento (UE) 2016/1646 en lo que respecta a los principales índices bursátiles y los mercados organizados de conformidad con el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L249, 27.09.2022, p. 1) y se modifican el Reglamento (UE) n.º 575/2013 y la Directiva 2014/59/UE en lo que respecta al tratamiento prudencial de entidades de importancia sistémica mundial con una estrategia de resolución basada en una activación múltiple y métodos para la suscripción indirecta de instrumentos admisibles de cara a cumplir el requisito mínimo de fondos propios y pasivos admisibles (DOUE L275, 25.10.2022, p. 1).

Se completa el Reglamento (UE) n.º 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que establecen un modelo de contrato para los contratos de liquidez relativos a las acciones de emisores cuyos instrumentos financieros se admiten a negociación en un mercado de pymes en expansión (DOUE L270, 18.10.2022, p. 4). Se complementa el Reglamento (UE) 2019/2033 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas al requisito de fondos propios para las empresas de servicios de inversión basado en los gastos fijos generales (DOUE L229, 5.09.2022, p.1).

Se decide sobre la equivalencia del marco regulador de las entidades de contrapartida central de Colombia con los requisitos del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L252, 30.09.2022, p. 78), sobre la equivalencia del marco regulador de las entidades de contrapartida central de Taiwán con el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las cámaras de compensación de futuros bajo la supervisión de la Comisión de Supervisión Financiera (DOUE L252, 30.09.2022, p. 82). Se completa el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican los elementos mínimos de los datos que deben notificarse a los registros de operaciones y el tipo de notificaciones que deben utilizarse (DOUE L262, 7.10.2022, p. 1), se completa el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que res-

pecta a las normas técnicas de regulación que especifican los procedimientos para la conciliación de datos entre los registros de operaciones y los procedimientos que debe aplicar el registro de operaciones para verificar el cumplimiento de los requisitos de notificación por la contraparte notificante o la entidad remitente y para verificar que los datos notificados sean completos y correctos (DOUE L262, 7.10.2022, p. 46). Se establecen normas técnicas de ejecución para la aplicación del Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los estándares, los formatos, la frecuencia y los métodos y mecanismos de notificación (DOUE L262, 7.10.2022, p. 68).

Se modifican las normas técnicas de regulación establecidas en el Reglamento Delegado (UE) n.º 149/2013 en lo que respecta al valor del umbral de compensación para las posiciones mantenidas en contratos de derivados extrabursátiles sobre materias primas y otros contratos de derivados extrabursátiles (DOUE L307, 28.11.2022, p. 29), se modifican las normas técnicas de regulación establecidas en el Reglamento Delegado (UE) n.º 153/2013 en lo que respecta a medidas temporales de emergencia relativas a los requisitos de garantías reales (DOUE L307, 28.11.2022, p. 31), se modifican las normas técnicas de ejecución establecidas en el Reglamento de Ejecución (UE) 2020/1227 en lo que respecta a las plantillas para facilitar información de conformidad con los requisitos de notificación STS aplicables a las titulizaciones sintéticas dentro de balance (DOUE L266, 13.10.2022, p. 1), se modifican las normas técnicas de regulación establecidas en el Reglamento Delegado (UE) 2018/1229 en lo que respecta a la fecha de aplicación de las disposiciones relativas al régimen de recompra (DOUE L266, 13.10.2022, p. 13), se modifican las normas técnicas de regulación establecidas en el Reglamento Delegado (UE) n.º 151/2013, especificando en mayor medida el procedimiento para acceder a los datos de los derivados, así como las disposiciones técnicas y operativas para dicho acceso (DOUE L262, 7.10.2022, p. 34), se modifican las normas técnicas de regulación establecidas en el Reglamento Delegado (UE) n.º 150/2013 en lo que respecta a los datos de las solicitudes de inscripción como registro de operaciones y de las solicitudes de extensión de la inscripción como registro de operaciones (DOUE L262, 7.10.2022, p. 41).

Se modifican las normas técnicas de ejecución establecidas en el Reglamento de Ejecución (UE) n.º 1248/2012 en lo que respecta al formato de las solicitudes de inscripción como registro de operaciones y de las solicitudes de extensión de la inscripción como registro de operaciones (DOUE L262, 7.10.2022, p. 65). Se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/450 en lo que respecta a la publicación de referencias de documentos de evaluación europeos para el aislamiento hecho de corcho expandido de relleno suelto o granulado compuesto o de corcho natural granulado de relleno suelto y caucho y otros productos de construcción (DOUE L235, 12.09.2022, p.65).

El Reglamento (CE) n.º 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica en lo que se refiere al uso en productos cosméticos de determinadas sustancias clasificadas como carcinógenas, mutágenas o tóxicas para la reproducción y por el que se corrige dicho Reglamento (DOUE L240, 16.09.2022, p.3), y en lo que respecta a la utilización de Butylated Hydroxytoluene, Acid Yellow 3, Homosalate y HAA299 en productos cosméticos y por el que se corrige dicho Reglamento en lo que respecta a la utilización de Resorcinol en productos cosméticos (DOUE L292, 11.11.2022, p.32).

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 deciden las contribuciones financieras que deben ingresar las Partes del Fondo Europeo de Desarrollo para financiar dicho Fondo en lo que respecta al tercer tramo del ejercicio 2022 (DOUE L276, 26.10.2022, p. 139), las contribuciones financieras que deben abonar las Partes al Fondo Europeo de Desarrollo para financiar dicho Fondo, en la que se especifica el límite máximo para el ejercicio 2024, el importe anual para el ejercicio 2023, el importe del primer tramo para el ejercicio 2023, y una previsión indicativa y no vinculante de los importes anuales de las contribuciones previstos para los ejercicios 2025 y 2026 (DOUE L294, 15.11.2022, p.17).

Se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1303/2013 y (UE) 2021/1060 por lo que respecta a una mayor flexibilidad para hacer frente a las consecuencias de la agresión militar por parte de la Federación de Rusia - Asistencia Flexible para los Territorios (FAST-CARE) (DOUE L275, 25.10.2022, p. 23).

Se completa el Reglamento (UE) 2021/1060 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la definición de costes unitarios y al establecimiento de importes de financiación no vinculada a los costes para determinadas operaciones destinadas a facilitar la integración de los jóvenes en el mercado laboral, el sistema educativo y la sociedad en el marco de la iniciativa ALMA (DOUE L286, 8.11.2022, p. 1).

En cuanto a la redes transeuropeas, se establecen las listas de nombres de dominio reservados y bloqueados en el dominio de primer nivel «.eu» de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/517 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L259, 6.10.2022, p. 3), se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2022/179 en lo que respecta a la designación y puesta a disposición de las bandas de frecuencias de 5 150 -5 250 MHz, 5 250 -5 350 MHz y 5 470 -5 725 MHz de conformidad con las condiciones técnicas establecidas en el anexo (DOUE L305, 25.11.2022, p. 63), se modifica la Decisión 2008/294/CE a fin de incluir nuevas tecnologías y medidas de acceso

para el funcionamiento de los servicios de comunicaciones móviles en las aeronaves (servicios de MCA) en la Unión (DOUE L307, 28.11.2022, p. 262).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

La regulación de la Política Medioambiental suele implicar la celebración de Tratados internacionales, y así se decide: la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto establecido por el Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza relativo a la vinculación de sus regímenes de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, por lo que respecta a la modificación de sus anexos III y IV (DOUE L250, 28.09.2022, p. 6), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la octava sesión de la Reunión de las Partes en el Acuerdo sobre la conservación de las aves acuáticas migratorias afroeurasiáticas con respecto a determinadas enmiendas de su anexo 3 (DOUE L257, 5.10.2022, p. 6).

En los aspectos más generales de esta política se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2018/1999 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a la estructura, el formato, los detalles técnicos y el proceso de los informes de situación nacionales integrados de energía y clima (DOUE L306, 25.11.2022, p. 1), y se modifica el anexo I del Reglamento (UE) 2019/1021 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre contaminantes orgánicos persistentes, por lo que respecta al hexaclorobenceno (DOUE L303, 23.11.2022, p. 19).

En cuanto a la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se modifica el Reglamento (UE) 2017/2400 en lo que respecta a la determinación de las emisiones de CO2 y el consumo de combustible de los camiones pesados y medios y los autobuses pesados, y para introducir los vehículos eléctricos y otras nuevas tecnologías (DOUE L212, 12.08.2022, p. 1), se decide respecto a las emisiones de gases de efecto invernadero contempladas en la Decisión n.º 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo correspondientes a cada Estado miembro en 2020 (DOUE L269, 17.10.2022, p. 17), se reconoce el informe que incluye información sobre las emisiones típicas de gases de efecto invernadero procedentes del cultivo de soja en Argentina con arreglo al artículo 31, apartados 3 y 4, de la Directiva (UE) 2018/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L249, 27.09.2022, p. 47). Se confirma o modifica el cálculo provisional de las emisiones medias específicas de CO2 y los objetivos de emisiones específicas de los fabricantes de turismos y vehículos comerciales ligeros correspondientes al año natural 2020 y se informa a los fabricantes de los valores que se utilizarán para el cálculo de los objetivos de emisiones específicas y los objetivos de excepción para los años naturales 2021 a 2024 de conformidad con

el Reglamento (UE) 2019/631 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L280, 28.10.2022, p. 49).

Se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD), con arreglo a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las emisiones industriales, para la industria de transformación de metales férreos (DOUE L284, 4.11.2022, p. 69), y se decide la publicación de una lista en la que se indican determinados valores de las emisiones de CO2 por fabricante, así como las emisiones específicas medias de CO2 de todos los vehículos pesados nuevos matriculados en la Unión y las emisiones de CO2 de referencia, con arreglo al Reglamento (UE) 2019/1242 del Parlamento Europeo y del Consejo en el período de comunicación del año 2020 (DOUE L309, 30.11.2022, p. 8).

Respecto a las energías renovables y eficiencia energética, se completa el Reglamento (UE) 2021/1153 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el establecimiento de una lista de proyectos transfronterizos seleccionados en el ámbito de las energías renovables (DOUE L293, 14.11.2022, p.1).

En cuanto a la Política de Salud, se modifica el Reglamento (UE) n.º 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos de etiquetado de los medicamentos de uso humano en investigación y auxiliares no autorizados (DOUE L294, 15.11.2022, p.5), y la Comisión da una Recomendación relativa a la lista europea de enfermedades profesionales (DOUE L309, 30.11.2022, p. 12).

XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD

La Política de Información de la UE en los últimos años suele regular distintos aspectos sobre la elaboración de estadísticas en distintas materias. Así, se especifican los datos técnicos de los conjuntos de datos, se establecen los formatos técnicos para la transmisión de la información y se detallan las modalidades y el contenido de los informes de calidad en relación con la organización de una encuesta muestral en el ámbito del consumo, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L281, 31.10.2022, p. 23), se establecen las especificaciones técnicas de los requisitos de datos correspondientes al tema «uso de las TIC y comercio electrónico» para el año de referencia 2023, de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/2152 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L202, 2.08.2022, p. 18), se especifican los datos técnicos del conjunto de datos, se establecen los formatos técnicos para la transmisión de información y se especifican las modalidades y el contenido de los informes de calidad sobre la organización de una encuesta muestral en el ámbito de la utilización de las tecnologías de la información y la co-

municación para el año de referencia 2023 de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L213, 16.08.2022, p. 13).

Se completa el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo especificando el número y los títulos de las variables de las estadísticas en el ámbito de la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación para el año de referencia 2023 (DOUE L301, 22.11.2022, p. 1), se aplica el Reglamento (CE) n.º 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las estadísticas sobre centros de asistencia sanitaria, recursos humanos para la asistencia sanitaria y uso de la asistencia sanitaria (DOUE L304, 24.11.2022, p. 42), se conceden excepciones a determinados Estados miembros en relación con la transmisión de estadísticas con arreglo al Reglamento (CE) n.º 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a las estadísticas sobre centros de asistencia sanitaria, recursos humanos para la asistencia sanitaria y uso de la asistencia sanitaria (DOUE L305, 25.11.2022, p. 58). Se adopta un reglamento sobre las variables que se deben recoger cada ocho años en el ámbito de la población activa sobre «los jóvenes en el mercado laboral», «estudios terminados: detalles, incluidos la interrupción o abandono de los estudios» y «conciliación de la vida laboral con la vida familiar», de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/1700 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L307, 28.11.2022, p. 34).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL

En la Política Científica se autoriza la apertura de negociaciones con Canadá con vistas a un Acuerdo sobre los principios generales de la participación de Canadá en los programas de la Unión y sobre la asociación de Canadá al Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa» (2021-2027) (DOUE L237, 14.09.2022, p.17), la apertura de negociaciones con Nueva Zelanda con vistas a un Acuerdo sobre los principios generales de la participación de Nueva Zelanda en los programas de la Unión y sobre la asociación de Nueva Zelanda al Programa Marco de Investigación e Innovación «Horizonte Europa» (2021-2027) (DOUE L237, 14.09.2022, p.18).

Se celebra un Acuerdo entre la Unión Europea, por una parte, y la República de Túnez, por otra, sobre la participación de la República de Túnez en el Programa Marco de Investigación e Innovación de la Unión Europea «Horizonte Europa» (DOUE L307, 28.11.2022, p. 1). Se crea la Infraestructura de Investigación Solar Europea para la Energía Solar de Concentración (EU-SOLARIS ERIC) (DOUE L304, 24.11.2022, p. 78).

En cuanto a la Propiedad Intelectual e Industrial, se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto creado por el Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Popular China sobre cooperación en materia de indicaciones geográficas y protección de indicaciones geográficas en lo que atañe a la adopción del reglamento interno del Comité Mixto (DOUE L252, 30.09.2022, p. 64), la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión en el Comité Especial sobre Indicaciones Geográficas y Comercio de Vinos y Bebidas Espirituosas, creado por el 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, en lo que respecta a la aprobación del reglamento interno del Comité Especial (DOUE L269, 17.10.2022, p. 10).

En cuanto a la Propiedad Intelectual e Industrial, se inscribe un nombre en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [«Alubia de Anguiano» (DOP)] (DOUE L220, 25.08.2022, p. 1), se inscribe un nombre en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [«Vaca Gallega-Buey Gallego» (IGP)] (DOUE L259, 6.10.2022, p. 1), se inscribe un nombre en el Registro de Especialidades Tradicionales Garantizadas [«Watercress»/«Cresson de Fontaine»/«Berros de Agua»/«Agrião de Água»/«Waterkers»/«Brunnenkresse» (ETG)] (DOUE L274, 24.10.2022, p. 14).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En los ámbitos de la Ciudadanía de la Unión y protección de los Derechos fundamentales, se establece la plantilla para la presentación de informes anuales al Comité Europeo de Protección de Datos por parte de los Estados miembros sobre el ejercicio de los derechos de los interesados en relación con el Sistema de Información de Schengen (DOUE L293, 14.11.2022, p.50).

En relación con las iniciativas ciudadanas, se decide sobre: la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea titulada «Call to achieve a tobacco-free environment and the first European tobacco-free generation by 2030» (Llamamiento para lograr un entorno sin tabaco y la primera generación europea libre de tabaco de aquí a 2030), de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L221, 26.08.2022, p. 103), la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea titulada «Todos los hogares europeos equipados con una instalación fotovoltaica de 1 kW y aerogeneradores de 0,6 kW utilizando

financiación de la UE a través de los municipios únicamente», de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L235, 12.09.2022, p.51), la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea titulada «Proteger el patrimonio rural, la seguridad alimentaria y el abastecimiento de la UE», de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L235, 12.09.2022, p.53), la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea titulada «Prestar atención a las dificultades específicas de aprendizaje a nivel de la UE», de conformidad con el Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L256, 4.10.2022, p. 5), la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea denominada «Iniciativa ciudadana europea en pro de la comida vegana» con arreglo al Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L275, 25.10.2022, p. 75), la solicitud de registro de la iniciativa ciudadana europea denominada «Día Europeo de "Cueste lo que cueste" (Whatever it Takes)» con arreglo al Reglamento (UE) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L307, 28.11.2022, p. 259).

Y la Comisión adopta una Recomendación sobre salvaguardias internas para la independencia editorial y la transparencia de la propiedad en el sector de los medios de comunicación (DOUE L245, 22.09.2022, p.56).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

En los ámbitos más internacionales de esta política, se modifica la Decisión (PESC) 2020/1465 sobre una acción de la Unión Europea para apoyar el Mecanismo de Verificación e Inspección de las Naciones Unidas en Yemen (DOUE L252, 30.09.2022, p. 76).

Se decide la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República del Perú por el que se crea un marco para la participación de la República del Perú en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea (DOUE L292, 11.11.2022, p.12 y 14).

En relación con el Servicio Europeo de Acción Exterior (SEAE), se decide sobre las consecuencias de la decisión del Alto Representante sobre la reorganización de las estructuras de gestión civil de crisis en el Servicio Europeo de Acción Exterior en lo que respecta a la función de comandante de la operación civil para las misiones de gestión civil de crisis (DOUE L244, 21.09.2022, p.15).

En los ámbitos más generales de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), se modifica la Decisión (PESC) 2020/1515 por la que se crea la Escuela Europea de Seguridad y Defensa (DOUE L270, 18.10.2022, p. 66), se decide sobre la participación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en el proyecto de

movilidad militar de la cooperación estructurada permanente (CEP) (DOUE L294, 15.11.2022, p.22), sobre el apoyo de la Unión a la ejecución del proyecto «Promover la innovación responsable en inteligencia artificial para la paz y la seguridad» (DOUE L300, 21.11.2022, p. 11), sobre el apoyo de la Unión a la ejecución del Proyecto «Dar alas a la innovación: las tecnologías facilitadoras y la seguridad internacional» (DOUE L307, 28.11.2022, p. 142).

Se modifica la Decisión (PESC) 2022/338 relativa a una medida de asistencia en el marco del Fondo Europeo de Apoyo a la Paz para el suministro a las fuerzas armadas ucranianas de equipos y plataformas militares diseñados para producir efectos letales (DOUE L270, 18.10.2022, p. 95), la Decisión (PESC) 2022/339 sobre una medida de asistencia con cargo al Fondo Europeo de Apoyo a la Paz para apoyar a las Fuerzas Armadas ucranianas (DOUE L270, 18.10.2022, p. 97), se decide una medida de asistencia en el marco del Fondo Europeo de Apoyo a la Paz para apoyar a las Fuerzas Armadas ucranianas que entrena la Misión de Asistencia Militar de la Unión Europea en Apoyo a Ucrania con equipos y plataformas militares diseñados para producir efectos letales (DOUE L294, 15.11.2022, p.25).

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 nombra al comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2022/1224 (ATALANTA/6/2022) (DOUE L293, 14.11.2022, p.48).

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, y se decide una acción de la Unión Europea en apoyo del desarrollo de herramientas de tecnología de la información para mejorar la difusión de información sobre medidas restrictivas de la Unión (DOUE L235, 12.09.2022, p.30). Estas medidas se dirigen tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En cuanto a Estados, se decide la adopción de medidas restrictivas con respecto a acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L204I, 4.08.2022, p. 1; DOUE L227I 1.09.2022, p. 1; DOUE L259I, 6.10.2022, p. 76; DOUE L259I, 6.10.2022, p. 79; DOUE L239, 15.09.2022, p.1; DOUE L272I, 20.10.2022, p. 1; DOUE L293I, 14.11.2022, p.9; DOUE L204I, 4.08.2022, p. 4; DOUE L227I 1.09.2022, p. 4; DOUE L239, 15.09.2022, p.149; DOUE L272I, 20.10.2022, p. 5; DOUE L293I, 14.11.2022, p.40), motivadas por acciones de Rusia que desestabilizan la situación en Ucrania (DOUE

L259I, 6.10.2022, p. 3; DOUE L259I, 6.10.2022, p. 122), como respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE L257, 5.10.2022, p. 1), en respuesta al reconocimiento de las zonas de las provincias ucranianas de Donetsk y Luhansk no controladas por el Gobierno y a la orden de entrada de fuerzas armadas rusas en dichas zonas (DOUE L259I, 6.10.2022, p. 1; DOUE L259I, 6.10.2022, p. 118), contra la República Popular Democrática de Corea (DOUE L201, 1.08.2022, p. 5; DOUE L201, 1.08.2022, p. 31; DOUE L235, 12.09.2022, p.6; DOUE L235, 12.09.2022, p.37; DOUE L288, 9.11.2022, p.5; DOUE L288, 9.11.2022, p.86), restricciones específicas aplicables a las relaciones económicas y financieras con Irak (DOUE L231, 6.09.2022, p.22)habida cuenta de la situación en Libia (DOUE L235, 12.09.2022, p.4; DOUE L235, 12.09.2022, p.35), habida cuenta de la situación en la República Centroafricana (DOUE L244, 21.09.2022, p.1; DOUE L244, 21.09.2022, p.17), de la situación en Yemen (DOUE L260, 6.10.2022, p. 1; DOUE L260, 6.10.2022, p. 6; DOUE L274I, 24.10.2022, p. 1; DOUE L274I, 24.10.2022, p. 4), habida cuenta de la situación en Nicaragua (DOUE L268, 14.10.2022, p. 1; DOUE L268, 14.10.2022, p. 5; DOUE L268, 14.10.2022, p. 22), contra la República de Guinea (DOUE L275, 25.10.2022, p. 48; DOUE L275, 25.10.2022, p. 74), habida cuenta de la situación en Burundi (DOUE L275, 25.10.2022, p. 50; DOUE L275, 25.10.2022, p. 72), habida cuenta de la situación en Myanmar/Birmania (DOUE L286I, 8.11.2022, p.1; DOUE L286I, 8.11.2022, p.12), habida cuenta de la situación en Mali, (DOUE L288, 9.11.2022, p.1; DOUE L288, 9.11.2022, p.82), habida cuenta de la situación en Venezuela (DOUE L292, 11.11.2022, p.24; DOUE L292, 11.11.2022, p.61), de la situación en la República Democrática del Congo (DOUE L294, 15.11.2022, p.1; DOUE L294, 15.11.2022, p.15), en vista de la situación en Haití (DOUE L307, 28.11.2022, p. 17; DOUE L307, 28.11.2022, p. 135), habida cuenta de las actividades de perforación no autorizadas de Turquía en el Mediterráneo oriental (DOUE L288, 9.11.2022, p.81), y medidas restrictivas contra la proliferación y el uso de las armas químicas (DOUE L268, 14.10.2022, p. 7; DOUE L293I, 14.11.2022, p.1; DOUE L268, 14.10.2022, p. 24; DOUE L293I, 14.11.2022, p.32).

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. En esta materia de decide la identificación de la vulneración de las medidas restrictivas de la Unión como ámbito delictivo que cumple los criterios especificados en el artículo 83, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L308, 29.11.2022, p. 18). Y se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con las organizaciones EEIL (Daesh) y Al-Qaida (DOUE L270, 18.10.2022, p. 84), aunque también, contra determinadas personas, entidades y organismos habida

cuenta de la situación en Túnez (DOUE L205, 5.08.2022, p. 1; DOUE L280, 28.10.2022, p. 1; DOUE L205, 5.08.2022, p. 276; DOUE L280, 28.10.2022, p. 47), contra determinadas personas, entidades y organismos que suponen una amenaza para la paz, la seguridad o la estabilidad de la República de Guinea-Bissau (DOUE L201, 1.08.2022, p. 1; DOUE L201, 1.08.2022, p. 3; DOUE L201, 1.08.2022, p. 29), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L269I, 17.10.2022, p. 1; DOUE L293I, 14.11.2022, p.13; DOUE L293I, 14.11.2022, p.16; DOUE L269I, 17.10.2022, p. 9; DOUE L293I, 14.11.2022, p.43; DOUE L293I, 14.11.2022, p.46), contra los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova (DOUE L280, 28.10.2022, p. 46), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L235, 12.09.2022, p.1; DOUE L235, 12.09.2022, p.32).

En relación con las Misiones de la UE**,** se decide una Misión de Asistencia Militar de la Unión Europea en apoyo a Ucrania (EUMAM Ucrania) (DOUE L270, 18.10.2022, p. 85), se pone en marcha la Misión de Asistencia Militar de la Unión Europea en apoyo a Ucrania (EUMAM Ucrania) (DOUE L294, 15.11.2022, p.21). Se nombra al comandante de adiestramiento interarmas para la Misión de Asistencia Militar de la Unión Europea en apoyo a Ucrania (EUMAM Ucrania) (EUMAM Ucrania/1/2022) (DOUE L281, 31.10.2022, p. 71) y al comandante de formación especial para la Misión de Asistencia Militar de la Unión Europea en apoyo a Ucrania (EUMAM Ucrania) (EUMAM Ucrania/2/2022) (DOUE L281, 31.10.2022, p. 72).

Se modifican: la Decisión (PESC) 2019/2110 sobre la Misión asesora PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUAM RCA) (DOUE L201, 1.08.2022, p. 25), la Decisión (PESC) 2016/610 relativa a una Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUTM RCA) (DOUE L201, 1.08.2022, p. 27), la Decisión 2013/34/PESC relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (DOUE L270, 18.10.2022, p. 82), la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L235, 12.09.2022, p.28), la Decisión 2010/452/PESC sobre la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia (EUMM Georgia) (DOUE L270, 18.10.2022, p. 93), la Decisión 2010/452/PESC sobre la Misión de Observación de la Unión Europea en Georgia (EUMM Georgia) (DOUE L307, 28.11.2022, p. 133).

Se deciden los nombramientos: del jefe de misión de la Misión asesora PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUAM RCA) (EUAM RCA/1/2022) (DOUE L225, 31.08.2022, p. 1), del comandante de la fuerza de la Misión de la UE para la Misión de Formación Militar de la Unión Europea en Mozambique (EUTM Mozambique) (EUTM Mozambique/1/2022) (DOUE

L233, 8.09.2022, p.50), del comandante de la fuerza de la Misión de Formación Militar PCSD de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUTM RCA) y se deroga la Decisión (PESC) 2022/105 (EUTM RCA/3/2022) (DOUE L263, 10.10.2022, p. 19).

Se prorroga el mandato de la Jefa de Misión de la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger/1/2022) (DOUE L248, 26.09.2022, p. 57), y se nombra al Representante Especial de la Unión Europea para el Diálogo Belgrado Pristina y otros asuntos regionales de los Balcanes Occidentales (DOUE L270, 18.10.2022, p. 92).

En lo que se refiere a las Operaciones Militares de la UE, 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) 2020/1010 (BiH/33/2022) (DOUE L241, 19.09.2022, p.5), se decide el nombramiento del comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea en el Mediterráneo (EUNAVFOR MED IRINI) y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2022/513 (EUNAVFOR MED IRINI/4/2022) (DOUE L252, 30.09.2022, p. 74), y se confirma la autorización de la Operación Militar de la Unión Europea en el Mediterráneo (EUNAVFOR MED IRINI) (EUNAVFOR MED IRINI/5/2022) (DOUE L307, 28.11.2022, p. 132).

Se concede una ayuda macrofinanciera excepcional a Ucrania, se refuerza el fondo de provisión común mediante garantías de los Estados miembros y mediante una provisión específica para determinados pasivos financieros relacionados con Ucrania garantizados con arreglo a la Decisión n.º 466/2014/UE, y se modifica la Decisión (UE) 2022/1201 (DOUE L245, 22.09.2022, p.1).

Y finalmente, en cuanto al Control y reducción de armamentos, se decide en apoyo del desarrollo de un sistema internacionalmente reconocido de validación de la gestión de armas y municiones para evitar la proliferación ilícita (DOUE L300, 21.11.2022, p. 31), se modifica la Decisión (PESC) 2018/1788 de apoyo al Centro de Referencia de Europa Sudoriental y Oriental para el Control de Armas Pequeñas y Ligeras (SEESAC) para la aplicación de la hoja de ruta regional en la lucha contra el tráfico ilícito de armas en los Balcanes Occidentales (DOUE L249, 27.09.2022, p. 45), se decide en apoyo al Centro de Referencia de Europa Sudoriental y Oriental para el Control de Armas Pequeñas y Ligeras (SEESAC) para la aplicación de la hoja de ruta regional en la lucha contra el tráfico ilícito de armas en los Balcanes Occidentales y en apoyo de las actividades de desarme y control de armamento en Europa Sudoriental y Oriental (DOUE L307, 28.11.2022, p. 149).

Se modifica la Decisión (PESC) 2020/1656 sobre el apoyo de la Unión a las actividades del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) en los ámbitos de

la seguridad nuclear y en el marco de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva (DOUE L257, 5.10.2022, p. 10) y se decide en apoyo del Programa de Acción de las Naciones Unidas para prevenir, combatir y eliminar el tráfico ilícito de armas pequeñas y ligeras en todos sus aspectos (DOUE L270, 18.10.2022, p. 67).

Se modifica la Decisión (PESC) 2018/1939 relativa al apoyo de la Unión a la universalización y la aplicación efectiva del Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear (DOUE L288, 9.11.2022, p.80), se modifica la Decisión (PESC) 2019/1296 en favor de reforzar la protección y la seguridad biológicas en Ucrania en consonancia con la aplicación de la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la no proliferación de las armas de destrucción masiva y sus sistemas vectores (DOUE L288, 9.11.2022, p.78), se modifica la Decisión (PESC) 2019/2108 en favor de reforzar la protección y la seguridad biológicas en América Latina en consonancia con la aplicación de la Resolución 1540 (2004) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la no proliferación de las armas de destrucción masiva y sus sistemas vectores (DOUE L300, 21.11.2022, p. 21) y se modifica la Decisión (PESC) 2019/2009 en apoyo de los esfuerzos de Ucrania en la lucha contra el tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos, en cooperación con la OSCE (DOUE L300, 21.11.2022, p. 42).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En los aspectos más generales del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ), la Comisión da una Recomendación relativa a los requisitos voluntarios de rendimiento de los equipos de rayos X utilizados en espacios públicos (fuera de la aviación) (DOUE L201, 1.08.2022, p. 63).

Se confirma la participación de Irlanda en el Reglamento (UE) 2022/585 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 514/2014 por el que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, la prevención y la lucha contra la delincuencia, y la gestión de crisis, (UE) n.º 516/2014 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración y (UE) 2021/1147 por el que se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración (DOUE L265, 12.10.2022, p. 81).

En materia de Visados, se decide sobre la suspensión total de la aplicación del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Federación de Rusia sobre la facilitación de la expedición de visados a los ciudadanos de la Unión Europea y de la Federación de Rusia (DOUE L234I, 9.09.2022, p.1), y sobre la suspensión total de la aplicación

del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Vanuatu sobre exención de visados para estancias de corta duración (DOUE L292, 11.11.2022, p.47).

En relación al espacio Schengen, se adopta un reglamento relativo a las normas detalladas sobre las condiciones de funcionamiento del servicio web y las normas de seguridad y protección de datos aplicables al servicio web, así como sobre medidas para el desarrollo y la ejecución técnica del servicio web, y por el que se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) 2021/1224 (DOUE L216, 19.08.2022, p. 3), y se decide sobre los requisitos para los medios de comunicación por audio y vídeo para entrevistas, de conformidad con el artículo 27, apartado 5, del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L229, 5.09.2022, p.77).

En lo que respecta a la regulación de la libre circulación, del asilo y los flujos migratorios, se decide el contenido y el formato de la lista predeterminada de opciones que deben utilizarse para solicitar información o documentación adicionales, de conformidad con el artículo 27, apartado 3, del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L241, 19.09.2022, p.7). Se decide también sobre la acogida temporal por los Estados miembros de la Unión Europea de determinados palestinos (DOUE L235, 12.09.2022, p.34).

Se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2021/1073 por la que se establecen especificaciones técnicas y normas relativas a la aplicación del marco de confianza para el certificado COVID digital de la UE establecido por el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L235, 12.09.2022, p.61). Y se establece la equivalencia, a fin de facilitar el derecho a la libre circulación dentro de la Unión, entre los certificados COVID-19 los expedidos de conformidad con el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo y los expedidos por la República de Filipinas (DOUE L201, 1.08.2022, p. 54), y los certificados COVID-19 expedidos por el Sultanato de Omán (DOUE L201, 1.08.2022, p. 57), y los expedidos por la República de Perú (DOUE L201, 1.08.2022, p. 60), y los expedidos por la República Federativa de Brasil (DOUE L268, 14.10.2022, p. 43), y los expedidos por Nueva Zelanda respecto de las Islas Cook, Niue y Tokelau (DOUE L268, 14.10.2022, p. 46).

En materia de libre circulación, fronteras, asilo y flujos migratorios, se autoriza la apertura de negociaciones relativas a un acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y la República de Macedonia del Norte en lo que respecta a las actividades operativas llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en la República de Macedonia del Norte (DOUE L203, 3.08.2022, p. 1), y se decide la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Macedonia del Norte en lo que respecta a las actividades operativas llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en la República de Macedonia del Norte (DOUE L270, 18.10.2022, p. 1).

Se autoriza la apertura de negociaciones relativas a un acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y la República de Albania en lo que respecta a las actividades operativas llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en la República de Albania (DOUE L300, 21.11.2022, p. 23), la apertura de negociaciones relativas a un acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y Bosnia y Herzegovina en lo que respecta a las actividades operativas llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en Bosnia y Herzegovina (DOUE L300, 21.11.2022, p. 25), la apertura de negociaciones relativas a un acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y Montenegro en lo que respecta a las actividades operativas llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en Montenegro (DOUE L300, 21.11.2022, p. 27), la apertura de negociaciones relativas a un acuerdo sobre el estatuto entre la Unión Europea y la República de Serbia en lo que respecta a las actividades operativas llevadas a cabo por la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas en la República de Serbia (DOUE L300, 21.11.2022, p. 29).

Se establecen medidas modelo de contingencia en casos de imposibilidad técnica de acceder a los datos en las fronteras exteriores, incluidos los procedimientos sustitutivos que deben seguir las autoridades fronterizas de conformidad con el artículo 48, apartado 4, del Reglamento (UE) 2018/1240 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L243, 20.09.2022, p.144), se establece el modelo para proporcionar información a los nacionales de terceros países sobre el tratamiento de datos personales en el Sistema de Entradas y Salidas (DOUE L201, 1.08.2022, p. 48), y se completa el Reglamento (UE) 2021/1077 del Parlamento Europeo y del Consejo con disposiciones relativas al establecimiento de un marco de supervisión y evaluación (DOUE L238, 15.09.2022, p.1).

En los ámbitos referidos a la justicia, se confirma la participación de Irlanda en el Reglamento (UE) 2021/2260 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia a fin de sustituir sus anexos A y B (DOUE L225, 31.08.2022, p. 3) y se modifica el Reglamento (CE) n.º 805/2004 en lo que respecta al recurso al procedimiento de reglamentación con control, a fin de adaptarlo al artículo 290 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L275, 25.10.2022, p. 30).

Por último, en lo que se refiere a la lucha contra la delincuencia, se modifica el Reglamento (CE) n.º 273/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 111/2005 del Consejo por lo que respecta a la inclusión de determinados precursores de drogas en la lista de sustancias catalogadas (DOUE L236, 13.09.2022, p.1).

Crónica normativa de la Junta de Andalucía[1]

Decreto del Presidente 13/2022, de 8 de agosto, por el que se modifica el Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías [BOJA extraordinario núm. 27, de 8 de agosto de 2022]

Este Decreto lleva a cabo algunas modificaciones menores del Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías, a saber:

- En cuanto a los cambios de denominaciones de las Consejerías, la Consejería de Empleo, Empresas y Trabajo Autónomo pasa a denominarse Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo (se elimina, pues, el plural de "Empresas"); la Consejería de Agricultura, Agua y Desarrollo Rural pasa a denominarse Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural (se añade la Pesca), y la Consejería de Integración Social, Juventud, Familias e Igualdad pasa a denominarse Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad (se cambia la referencia a la Integración por una a la Inclusión).

- En lo que hace a los cambios de atribuciones, se atribuyen a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa las competencias en materia de economía digital que estaban asignadas a la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades; a la Consejería de Universidad, Investigación e Innovación la Agencia para la Calidad Científica y Universitaria de Andalucía (ACCUA), los parques científico-tecnológicos –que hasta entonces estaba atribuida a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos–, sin perjuicio de la doble adscripción del Parque Tecnológico y Aeronáutico de Andalucía, S.L. (AERÓPOLIS), también a la Consejería de Política Industrial y Energía; a la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública la competencia en materia de gestión del Registro de Parejas de Hecho y la promoción y coordinación de la mediación familiar; y a la Consejería de Sostenibilidad Medio Ambiente y Economía Azul las competencias en materia de puertos que venía ejerciendo la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.

- Además, las entidades Venture Invercaria, S.A., Inversión y Gestión de Capital Semilla de Andalucía, S.I.C.C., S.A. (INVERSEED), Sociedad para la Promoción y Reconversión Económica de Andalucía, S.A. (SOPREA), e Innova Venture, S.G.E.I.C., S.A., se adscribirán a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, en tanto se adopten por la persona titular de la Consejería los acuerdos que procedan por aplicación de lo previsto en el apartado 7 de la disposición transitoria

[1] Subsección elaborada por Emilio GUICHOT REINA, Catedrático de Derecho Administrativo de la 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 agosto a noviembre de 2022.

primera de la Ley 9/2021, de 23 diciembre, por la que se crea la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE) y la Agencia para la Calidad Científica y Universitaria de Andalucía (ACCUA); y la entidad Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), hasta el momento de su liquidación y extinción, se adscribirá a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos para el desarrollo de los fines previstos en el artículo 15 de la Ley 9/2021, de 23 de diciembre.

Además, hay que reseñar que posteriormente se aprobaron los Decretos 152 a 164/2022, de 9 de agosto, de estructura de cada Consejería [BOJA extraordinario núm. 28, de 11 de agosto de 2022]

Decreto 300/2022, de 30 de agosto, por el que se modifica el Decreto 226/2020, de 29 de diciembre, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía [BOJA extraordinario núm. 29, de 20 de agosto de 2022]

Este Decreto acomoda la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía al Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías.

El Decreto no altera las distintas figuras ni el modelo de estructura territorial que está establecido en la Administración de la Junta de Andalucía, conforme a la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y a la Ley 9/2007, de 22 de octubre.

En cada una de las provincias de la Comunidad Autónoma de Andalucía existirán las siguientes Delegaciones Territoriales de la Junta de Andalucía:

- Delegación Territorial de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y de Política Industrial y Energía (que agrupa dos Consejerías).

- Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación (que agrupa dos Consejerías).

- Delegación Territorial de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo.

- Delegación Territorial de Salud y Consumo.

- Delegación Territorial de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural.

- Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte.

- Delegación Territorial de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda.

- Delegación Territorial de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

- Delegación Territorial de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul.

- Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública.

Decreto 487/2022, de 13 de septiembre, por el que se crea el Registro de Acuerdos de Interés Profesional de Andalucía, se regula la composición de la Comisión y el procedimiento para valorar y reconocer a las asociaciones profesionales del trabajo autónomo representativas de Andalucía y se regula la composición y el funcionamiento del Consejo Andaluz del Trabajo Autónomo [BOJA núm. 179, de 16 de septiembre de 2022]

La Ley 20/2007, el 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del trabajo autónomo, reguló el trabajo de las personas desarrollado por cuenta propia inscritas en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), además de reconocer la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente. Creó el Consejo del Trabajo Autónomo Estatal, como un órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo, en el que también deben estar representados los Consejos del Trabajo Autónomo de ámbito autonómico.

En nuestra Comunidad Autónoma la Ley 15/2011, de 23 de diciembre, Andaluza de Promoción del Trabajo Autónomo, creó el Consejo Andaluz del Trabajo Autónomo, como órgano adscrito a la Consejería con competencias en materia de trabajo autónomo, con carácter consultivo y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo, con la finalidad de canalizar el derecho de participación institucional del conjunto de las organizaciones y asociaciones que representan a las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas. No obstante, en la disposición final quinta, pospuso su constitución y puesta en funcionamiento al desarrollo reglamentario de su composición y funcionamiento. Además, previó que por decreto de la Consejería con competencias en materia de trabajo autónomo se cree el Registro de Acuerdos de Interés Profesional de Andalucía en el seno del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, a los solos efectos de depósito y publicidad de los acuerdos de interés profesional concertados entre las asociaciones profesionales del trabajo autónomo de Andalucía o sindicatos, que representen a las personas trabajadoras autónomas y aquellas económicamente dependientes, y las empresas para las que ejecuten su actividad.

Este Decreto tiene como objeto crear y regular el Registro de Acuerdos de Interés Profesional de Andalucía; establecer el procedimiento para comprobar y valorar los criterios de suficiente implantación y la composición de la comisión, con la finalidad de iniciar el procedimiento para determinar qué asociaciones profesionales de trabajo autónomo son representativas de Andalucía, y regular la composición y

funcionamiento del Consejo Andaluz del Trabajo Autónomo a fin de proceder a su constitución.

Decreto-ley 7/2022, de 20 de septiembre, por el que se modifica la Ley 5/2021, de 20 de octubre, de Tributos Cedidos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para paliar los efectos de la inflación mediante la deflactación del gravamen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y para bonificar el Impuesto sobre el Patrimonio, se aprueba la supresión del gravamen para 2023 del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se modifica el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía en materia de aplazamiento y fraccionamiento de ingresos de derecho público de la Comunidad Autónoma [BOJA núm. 182, de 21 de septiembre de 2022]

Este Decreto-ley se une a otras iniciativas similares en otras Comunidades Autónomas encaminadas a reducir el nivel de presión impositiva, que afectan tanto a tributos cedidos, como el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio, como a tributos propios, como es el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por lo que respecta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se deflacta la escala autonómica mediante la elevación de sus tres primeros tramos. De esta forma, se corrige la denominada progresividad en frío, motivada por la subida de salarios a causa de la inflación, sin que suponga un aumento real de la capacidad de pago. Con esa idea de no generar una mayor recaudación tributaria por incrementos nominales de renta, se ajusta dicho porcentaje de deflactación al porcentaje de crecimiento de los salarios en España, que ha sido del 4,3%, según el último dato relativo al coste salarial publicado por el Instituto Nacional de Estadística (INE) correspondiente al segundo trimestre del año 2022.

En relación con el Impuesto sobre el Patrimonio, se establece la bonificación de la cuota del impuesto del 100%, con el objetivo de que las personas físicas establezcan en Andalucía su residencia fiscal y generen inversiones y empleo y, de este modo, tributen en Andalucía por el Impuesto de la Renta aumentando así la recaudación global.

Por lo que se refiere a los tributos propios, se establece, de manera temporal, en el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma, una cuota fija por disponibilidad y una cuota variable por consumo de agua de cero euros/m^3, que será aplicable desde el día 1 de enero hasta el día 31 de diciembre de 2023, con objeto de paliar los efectos de la actual inflación sobre las

familias, industrias y las actividades económicas en general. Como medida complementaria, se establece una disposición transitoria primera con la finalidad de que las entidades suministradoras puedan aplicar la deducción establecida en el artículo 89.2 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, referente a los importes correspondientes a las obras de depuración financiadas a cargo de entidades locales, cuyo importe está establecido en las respectivas órdenes por las que se adecúan las tarifas correspondientes a los cánones de mejora locales y se determinan los importes a deducir del canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

También se introducen una serie de medidas con el fin de flexibilizar las condiciones para la concesión de aplazamientos o fraccionamientos. Se establece legalmente un plazo máximo de concesión de doce años para los aplazamientos y fraccionamientos cuya resolución corresponda a la Agencia Tributaria de Andalucía, mediante una nueva disposición adicional tercera en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. Las condiciones y requisitos de aplicación general para la concesión de este plazo máximo se concretarán por la dirección de dicha Agencia. De este modo se otorga una mayor seguridad jurídica a los deudores, siendo un plazo lo suficientemente amplio para proporcionar la debida flexibilidad que se pretende con esta norma, conjugando los derechos de la Hacienda Pública con las dificultades de liquidez de los deudores. Excepcionalmente, se contempla la posibilidad de que la Agencia Tributaria de Andalucía pueda conceder aplazamientos y fraccionamientos por un plazo superior cuando la resolución competa a la presidencia de la Agencia, previa autorización del Consejo de Gobierno.

Decreto-ley 6/2022, de 20 de septiembre, por el que, con carácter extraordinario y urgente, se establecen medidas para la mejora de los módulos de los conciertos educativos, ante la situación generada por el coronavirus (COVID-19) [BOJA núm. 182, de 21 de septiembre de 2022]

El sistema educativo andaluz ha sufrido las consecuencias de la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19 y, en particular, la gestión habitual de los centros concertados se ha visto profundamente alterada desde el comienzo de la pandemia, lo que ha aconsejado la adopción de numerosas medidas de apoyo dirigidas a este sector. Con objeto de que los centros docentes concertados puedan afrontar el coste que conlleva la adopción de medidas específicas y extraordinarias de desinfección e higiene, continúa siendo necesario aumentar la cuantía de los módulos económicos de los conciertos educativos, específicamente en la partida de «Otros gastos» que es la destinada, entre otros conceptos, a atender los gastos ordinarios de mantenimiento, conservación y funcionamiento de los centros, para el período comprendido desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2022.

La medida recogida en este Decreto-ley está cofinanciada con Fondos Europeos, en el marco de las ayudas reguladas por el Reglamento (UE) 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, modificado por el Reglamento (UE) 2020/2221, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de diciembre de 2020, en lo que respecta a los recursos adicionales y las disposiciones de ejecución a fin de prestar asistencia para favorecer la reparación de la crisis en el contexto de la pandemia COVID-19 y sus consecuencias sociales y para preparar una recuperación verde, digital y resiliente de la economía (REACT-EU).

Decreto-ley 8/2022, de 27 de septiembre, por el que se modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros en Andalucía [BOJA núm. 189, de 30 de septiembre de 2022]

Esta norma media en el conocido conflicto entre el taxi y las VTC.

Como es sabido, el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, modificó la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, determinando que la autorización de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional habilitará exclusivamente para realizar servicios de carácter interurbano. Además, exige que el origen de la prestación de servicios se encuentre dentro de la Comunidad Autónoma donde se halla domiciliada la correspondiente autorización. Su disposición transitoria única, con la finalidad de compensar a los titulares afectados por los perjuicios derivados de la nueva delimitación del ámbito territorial de las autorizaciones VTC, previó un régimen transitorio de cuatro años, ampliable en algunos casos a dos años, para que pudieran continuar prestando servicios urbanos, plazo que, para la práctica totalidad de las autorizaciones VTC, concluyó en septiembre de 2022. Por otra parte, la disposición adicional primera amplió las competencias normativas de las Comunidades Autónomas que por delegación del Estado tuvieran competencias para otorgar este tipo de autorizaciones de carácter nacional, como es el caso de Andalucía, para modificar las condiciones de explotación del artículo 182.1 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, por lo que respecta a los servicios cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su respectivo ámbito territorial.

De este modo, el Estado dejó activada una bomba de relojería social temporizada a septiembre de 2022, pasando la patata caliente a las Comunidades Autónomas. Como señala la Exposición de Motivos, en este contexto de cambio profundo de la regulación en materia de VTC, se hace preciso y urgente solventar con la máxima celeridad el vacío legal existente para la prestación del servicio en el ámbito urbano y, por tanto, la incertidumbre y falta de seguridad jurídica generada en los titulares de autorizaciones VTC y en las personas consumidoras y usuarias en Andalucía. Lo contrario tendría un impacto económico y en términos de empleo inasumibles para la sociedad andaluza, condenando además a un sector a la práctica desaparición, tal

y como ya señalara la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su informe de 17 de enero de 2019, que advertía que la limitación tendría más impacto en aquellos territorios donde hay un mayor número de autorizaciones VTC, entre los que señalaba Andalucía, que en la actualidad representa la segunda Comunidad con más autorizaciones VTC, un 18,5% del total nacional.

La Exposición de Motivos del Decreto-ley comienza haciendo balance de situación. Al respecto, debe recordarse que la denominada Ley Ómnibus, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, supuso una liberalización total de estos servicios durante el periodo comprendido entre los años 2009-2015, que tuvo como principal consecuencia el aumento exponencial de este tipo de autorizaciones en el ámbito nacional y, de manera particular, en Comunidades Autónomas como la andaluza, en la que se siguen concediendo autorizaciones por fallo judicial y se supera con creces la ratio de una VTC por cada treinta taxis. La Sentencia 921/2018, de 4 de junio, del Tribunal Supremo consideró que la evolución del sector había conducido a que ambas actividades (VTC y taxis) hayan aproximado sus rasgos (tipo de vehículo, demanda a la que responden) hasta competir en la actualidad en un mismo mercado de transporte urbano. El sector del taxi, continúa el alto tribunal, responsabilidad de las administraciones autonómicas y locales, si bien no es en sentido técnico jurídico un servicio público, siempre ha sido considerado un servicio de interés general, sometido a una intensa reglamentación (que incluye la regulación tarifaria y una contingentación del número de licencias) al objeto de garantizar su calidad y seguridad, con exigencias que hacen más onerosa su prestación. Si se mantiene tal concepción del servicio del taxi –lo que en gran medida es una opción que corresponde a las comunidades autónomas y ayuntamientos–, es preciso imponer determinadas limitaciones al servicio de VTC, pues de lo contrario este servicio acabaría por realizar la mayoría de los servicios más rentables, al ofrecerlos en condiciones menos onerosas que los taxistas. Así, concluye el Tribunal Supremo, el conjunto de requisitos y limitaciones tiene por objeto permitir una competencia equilibrada entre ambas modalidades de transporte urbano y hacer posible con ello el mantenimiento del servicio.

En esta línea, el Decreto-ley fija un marco normativo homogéneo aplicable a las autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en Andalucía para garantizar la realización del transporte de viajeros en vehículos con autorizaciones VTC en el ámbito urbano, en condiciones óptimas y de calidad, y sobre todo en armonía con el servicio del taxi.

Se estructura en un artículo único y dos disposiciones finales.

Mediante el artículo único se modifica el Título II de la Ley 2/2003, que pasa a rubricarse «Del transporte de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas, incluido el conductor» y, además, lo estructura en dos capítulos como consecuencia de introducir *ex novo* un capítulo específico con la regulación del transporte de viajeros mediante el arrendamiento de vehículos con conductor.

El Capítulo I contiene las disposiciones relativas a la actividad del taxi y el Capítulo II se refiere al servicio de arrendamiento de vehículo con conductor.

El Capítulo I no se ha modificado.

El Capítulo II recoge, en primer lugar, el título habitante para la prestación del servicio VTC. En coherencia con la regulación que ha precedido al Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, y para asegurar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, se permite a los vehículos adscritos a autorizaciones VTC legalmente otorgadas en Andalucía seguir desarrollando su actividad en el ámbito urbano al vencimiento del período establecido en la disposición transitoria única del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre. En todo caso, no procederá el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor para desarrollar servicios interurbanos y urbanos en tanto la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía y el de las de transporte de viajeros en vehículos taxis sea superior a una de aquellas por cada treinta de estas, a fin de garantizar el adecuado equilibrio entre la oferta de ambas modalidades de trasporte. En segundo lugar, se regulan las condiciones de explotación para la prestación de los servicios de VTC, tanto urbanos como interurbanos, que se desarrollen íntegramente en Andalucía con el objeto de garantizar una competencia equilibrada entre la actividad de alquiler con conductor y la actividad del taxi y hacer posible con ello el mantenimiento del servicio del taxi como un servicio de interés general sometido a determinadas exigencias de calidad y seguridad. Así, se recoge la definición de captación de viajeros y zonas de especial protección, con el objetivo de facilitar el efectivo control administrativo de la limitación de los servicios VTC al segmento de la precontratación, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, donde se establece que las VTC no pueden circular por la vía pública en busca de clientes, ni propiciar la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto. De este modo, cuando no estén prestando un servicio previamente contratado, no podrán estacionar a menos de 150 metros de las zonas de especial protección definidas por el Decreto-ley ni encontrarse en circulación continuada en su ámbito de protección, salvo para aeropuertos, puertos y estaciones de trenes y autobuses, que será como mínimo de 300 metros. Para posibilitar el control, se exige a los titulares de autorizaciones VTC la obligación de acreditar los datos de

cada servicio que vayan a iniciar, mediante su comunicación al Registro de Comunicaciones de los Servicios de Arrendamiento de Vehículos con Conductor. También se regulan los requisitos de los conductores, su capacitación y las características técnicas de los vehículos, con la finalidad de ofrecer a los usuarios unos determinados niveles de calidad y seguridad en los servicios de alquiler con conductor. Respecto a la capacitación, la disposición transitoria sexta establece un plazo máximo de dos años para obtener el certificado de capacitación profesional por los conductores de vehículos VTC a contar desde la entrada en vigor de la disposición reglamentaria que lo desarrolle. Asimismo, para dar solución a los problemas de movilidad, congestión de tráfico y medioambientales se habilita a los Ayuntamientos para la fijación de un régimen de descanso anual que permita garantizar una prestación continuada y equilibrada de los servicios urbanos de viajeros en vehículos de arrendamiento con conductor dentro de su ámbito territorial. El período de descanso fijado no podrá ser superior a 52 días al año, previo acuerdo de las asociaciones representativas del sector, de los consumidores y usuarios y de los sindicatos. Estos calendarios de descansos en ningún caso podrán implantarse durante los periodos de mayor demanda del servicio. En cuanto a las características técnicas de los vehículos VTC, se establece una antigüedad máxima de diez años desde la primera matriculación y unos mínimos parámetros de calidad y se potencia la renovación de la flota con vehículos cero, eco y vehículos accesibles, al objeto de mejorar la seguridad de los usuarios y garantizar servicios de transporte seguros, fiables y accesible a todos los pasajeros sin discriminación. Al respecto, resulta llamativo que se exija como regla general una longitud mínima exterior deberá ser de al menos 4,90 metros, dado que es una dimensión, copiada de la norma catalana, superior a la mayoría de los coches del mercado, ya que, como ha denunciado la asociación del sector en Andalucía, Andeval, "sólo una mínima parte de los vehículos disponibles en el mercado, ni tan siquiera en el segmento de los vehículos premium". En el caso de los vehículos híbridos, la dimensión mínima es de 4,70 metros, lo que, como denuncia la misma Asociación, solo cumplen una pequeña parte de los vehículos híbridos disponibles en el mercado. En el caso de los vehículos 100% eléctricos, es de 4,40 metros.

Por lo que se refiere al régimen sancionador, se remite al régimen estatal. En relación con el transporte de pasajeros en vehículos autotaxis, se considera también esencial y urgente, con el objetivo de combatir el intrusismo y la competencia desleal que amenaza seriamente el sector del taxi en Andalucía, endurecer la sanción prevista para este tipo de conducta en la Ley 2/2003, de 12 de mayo, por resultar potencialmente gravosa para los viajeros que utilizan los servicios de una persona que carece de título habilitante, poniendo en riesgo su seguridad, así como la calidad y profesionalidad del servicio público. En consecuencia, se modifica el artículo 44.1 para sancionar a quien realice transporte ilegal con multa de 4.001 a 6.000 euros.

Además, se modifica el artículo 48, relativo a la competencia para la imposición de sanciones respecto a los servicios de transporte de viajeros en vehículos turismo, previsto en el Título II de la ley, atendiendo al carácter urbano o interurbano del servicio en el que se comete la infracción, en consonancia con la distribución de competencias prevista en el artículo 4 de la ley 2/2003, de 12 de mayo, en cuyo apartado 1 se atribuye a los Ayuntamientos las funciones de inspección y sanción de los servicios urbanos de trasporte público de viajeros que se lleven a cabo íntegramente dentro de sus respectivos términos municipales, y en el apartado 3 a la Comunidad Autónoma para los trayectos interurbanos, en virtud de lo previsto en la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable.

En todo caso, hay que señalar que el 15 de diciembre de 2022 se producirá la presentación de las Conclusiones del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Marciej Szpunar, sobre la legalidad de la limitación de una licencia de VTC por cada 30 de taxis, en el Asunto C-50/21, planteado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el litigio que enfrenta a Cabify con el Área Metropiltana de Barcelona, que, en función de su contenido y de su conformación o no por el Tribunal puede suponer una revolución en el sector.

Decreto-ley 9/2022, de 18 de octubre, por el que se modifican la Ley 9/2021, de 23 de diciembre, por la que se crean la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE) y la Agencia para la Calidad Científica y Universitaria de Andalucía (ACCUA) y la Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andaluza de Fomento del Emprendimiento [BOJA núm. 203, de 21 de octubre de 2022]

El Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías adscribe a la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE), estando adscrita igualmente a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa. El Decreto 153/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos, atribuye a esta Consejería las competencias, entre otras, de impulso de la actividad económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como la planificación económica y la promoción económica general. Dichas competencias en materia de promoción económica general, se ejercerán a través de la Agencia TRADE que tiene entre sus fines y objetivos la promoción de la iniciativa pública y privada para la creación de empresas dirigidas a los sectores económicos que la Administración de la Junta de Andalucía considere básicos y la facilitación y la coordinación de los medios para la creación de empresas y de empleo, en el marco de los objetivos de

la promoción económica para Andalucía, favoreciendo el desarrollo económico y la mejora de su estructura productiva. Adicionalmente, el artículo 7 de la Ley 9/2021, de 23 de diciembre, establece que constituirá el objeto de TRADE, entre otros, el fomento de la cultura emprendedora, promoción del talento y asesoramiento empresarial.

Por su parte, el Decreto 158/2022, de 9 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Universidad, Investigación e Innovación, dispone en su artículo 1.c), que esta Consejería tiene entre sus competencias el apoyo a la innovación tecnológica y la inversión empresarial en materia tecnológica, así como el desarrollo de la cultura emprendedora y del emprendimiento tecnológico en la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las competencias que correspondan en esta materia a otras Consejerías. Dicho decreto establece un órgano directivo concreto, la Dirección General de Fomento del Emprendimiento y la Formación Continua, que ostenta las competencias, entre otras, para el fomento de la cultura emprendedora, fomento del intraemprendimiento y emprendimiento corporativo en las empresas como elemento de fomento de la innovación. Asimismo, acuerda la adscripción a la Dirección General de Fomento del Emprendimiento y la Formación Continua, de la Comisión Interdepartamental para la Cultura Emprendedora. Estas competencias presentan una estrecha vinculación con los fines para los que se creó Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza.

La Ley 9/2021, de 23 de diciembre, en su artículo 10 establece la constitución efectiva de la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE) una vez entren en vigor sus Estatutos, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de dicha ley. Sin embargo, el proceso de elaboración de los Estatutos ha sufrido un retraso a causa de las circunstancias expuestas, que han dado lugar a reconsideraciones en la distribución de competencias y el replanteamiento de la idoneidad acerca de integrar a Andalucía Emprende, Fundación Pública Andaluza, dentro de la Agencia TRADE. Por ello, este Decreto-ley entiende como prioritario el efectuar una serie de modificaciones urgentes en dicha ley, de tal modo que TRADE que ya no integrará a Andalucía Emprende.

Además, el Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías, crea la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, dentro de la cual se establece la Dirección General de Administración Periférica y Simplificación Administrativa. Asimismo, se le adscribe la Unidad Aceleradora de Proyectos de Interés Estratégico en Andalucía, a través de la Dirección General de Administración Periférica y Simplificación Administrativa. Por último, se establece que a la Dirección General de Administración Periférica y Simplificación Administrativa le corresponderá la tramitación, impulso y coordina-

ción de los proyectos de inversión que se declaren de interés estratégico, a través de la Unidad Aceleradora de Proyectos Estratégicos de Interés Estratégico en Andalucía. En consecuencia, este Decreto-ley extrae dicha unidad de la Agencia Empresarial para la Transformación y el Desarrollo Económico (TRADE), así como las competencias que le son propias.

Este Decreto-ley fue convalidado por el Parlamento el 26 de octubre de 2022, resolución de 27 de octubre del Parlamento por la que se ordena la publicación del acuerdo de convalidación [BOJA núm. 216, de 10 de noviembre de 2022]

Decreto 539/2022, de 2 de noviembre, por el que se deroga el Decreto 359/2011, de 7 de diciembre, por el que se regulan las modalidades semipresencial y a distancia de las enseñanzas de Formación Profesional Inicial, de Educación Permanente de Personas Adultas, especializadas de Idiomas y Deportivas, se crea el Instituto de Enseñanzas a Distancia de Andalucía y se establece su estructura orgánica y funcional [BOJA núm. 214, de 8 de noviembre de 2022]

Este Decreto extingue el Instituto de Enseñanzas a Distancia de Andalucía (IEDA), por lo que las enseñanzas a distancia que antes estaban concentradas en un único centro docente en Andalucía se dewscentealizan en centros ubicados en todas las provincias andaluzas, tales como Institutos Provinciales de Educación Permanente, Escuelas Oficiales de Idiomas e Institutos de Educación Secundaria que ya impartían modalidades presencial y semipresencial. Es decir, se integran estas modalidades en los centros docentes que imparten las enseñanzas en modelo presencial utilizando los recursos y materiales que hasta ahora se proporcionaban al IEDA.

La finalidad es mejorar el modelo pedagógico del IEDA a la par que la atención al alumnado, prestando una asistencia y una tutorización más directa dado que, al estar autorizadas en un mismo centro docente todas las modalidades de un mismo tipo de enseñanza, las necesidades provocadas por las cambiantes circunstancias del alumnado a distancia como son la inestabilidad laboral, situaciones familiares, disponibilidad horaria, entre otras, podrán ser atendidas sin los inconvenientes de tener que cambiar de centro educativo. De igual modo, el profesorado que ya imparte las modalidades presencial y semipresencial asume la modalidad a distancia.

Decreto del Presidente 16/2022, de 3 de noviembre, por el que se modifica el Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías [BOJA núm. 215, de 9 de noviembre de 2022]

Este Decreto vuelve a modificar el Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías. Como vimos, el Decreto del Presidente 13/2022, de 8 de agosto, por el que se modifica el Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías, atribuyó a la Consejería de Jus-

ticia, Administración Local y Función Pública la competencia en materia de gestión del Registro de Parejas de Hecho y la promoción y coordinación de la mediación familiar. Con esta nueva modificación, la competencia vuelve a la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad.

Decreto 541/2022, de 8 de noviembre, por el que se declara oficialmente el 4 de diciembre Día de la Bandera de Andalucía [BOJA núm. 217, de 11 de noviembre de 2022]

El apartado cuarto del artículo 3 del Estatuto de Autonomía establece que el día de Andalucía es el 28 de febrero, en conmemoración del día de 1980 en que se celebró el referéndum por el que se aprobaba la iniciativa del proceso autonómico de Andalucía. El camino empezó unos años antes, siendo clave el día 4 de diciembre de 1977, en que más de dos millones de andaluces llenaron las calles de las ocho provincias andaluzas reivindicando la consecución de una autonomía plena para la Comunidad Autónoma, portando en muchos casos la bandera verde, blanca y verde. En conmemoración de estas manifestaciones celebradas el 4 de diciembre de 1977 como expresión de la voluntad del pueblo andaluz de acceder a las máximas cotas de autogobierno bajo el símbolo común y de unión que representa la bandera de Andalucía, y que desde entonces identifica a los andaluces como una comunidad, con sus aspiraciones y reivindicaciones, este Decreto declara oficialmente el 4 de diciembre Día de la Bandera de Andalucía, insta a los órganos administrativos de la Junta de Andalucía a la adecuada conmemoración de esta fecha mediante las actuaciones que correspondan para el izado y homenaje a la Bandera de Andalucía, que se acompañarán con el Himno de Andalucía, promueve que el resto de administraciones públicas del ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía conmemoren esta fecha, impulsa en el ámbito de competencias de la Junta de Andalucía, el desarrollo de cuantas iniciativas en todos los órdenes y, en particular, en el educativo, social e institucional, contribuyan a garantizar la máxima difusión de los valores y significados que encarna la Bandera de Andalucía, y faculta a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa para llevar a cabo en el ámbito de sus competencias cuantas actuaciones sean precisas para la adecuada conmemoración del Día de la Bandera de Andalucía.

Decreto 542/2022, de 8 de noviembre, por el que se crean y regulan la Comisión Autonómica y las Comisiones Provinciales para la Coordinación Sociosanitaria de Andalucía [BOJA núm. 217, de 11 de noviembre de 2022]

La Exposición de Motivos del Decreto da cuenta de los cambios sociales y demográficos identificados en los últimos años que justifican esta coordinación y la

creación de los órganos de carácter interdepartamental regulados en esta norma. Entre estos cambios, se encuentra el envejecimiento de la población, lo que ha supuesto un gran avance de nuestra sociedad. No obstante, ello conlleva cargas económico-financieras y de organización de recursos, dado el aumento de enfermedades crónicas, más prevalentes y costosas. Igualmente hay que tener en cuenta la evolución de la configuración de las familias, que ya no tienen el papel de cuidadoras con la misma intensidad que hace unos años; la situación epidemiológica actual y futura; las demandas crecientes de las personas de una atención conveniente, rápida, eficiente y con fácil acceso a sus datos de atención médica y social desde cualquier dispositivo; la necesidad de prestar una atención integral y continua, mejorando la calidad asistencial; así como la sostenibilidad de los sistemas públicos sanitario y social, garantizando la cobertura de ambos sistemas a las personas en función de sus necesidades de atención.

Al servicio de la coordinación sociosanitaria se crea una estructura organizativa a nivel autonómico y provincial.

OTRAS DISPOSICIONES DE INTERÉS PARA LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA[1]

CONSEJERÍA DE LA PRESIDENCIA, INTERIOR, DIÁLOGO SOCIAL Y SIMPLIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

Decreto 152/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Acuerdo de 20 de septiembre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Administración Digital centrada en las personas 2023-2030 (BOJA 184, de 23 de septiembre).

Acuerdo de 18 de octubre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Ciberseguridad 2022-2025 (BOJA 203, de 21 de octubre).

Resolución de 20 de octubre de 2022, de la Agencia Digital de Andalucía, por la que se asignan las funciones de la Unidad de Seguridad TIC Corporativa, a efectos de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 1/2011, de 11 de enero, por el que se establece la política de seguridad de las tecnologías de la información y comunicaciones en la Administración de la Junta de Andalucía, modificado por el Decreto 70/2017, de 6 de junio, y el Decreto 128/2021, de 30 de marzo, que se citan (BOJA 206, de 26 de octubre).

Acuerdo de 16 de noviembre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza para la Creación Audiovisual y de Contenidos Digitales (BOJA 223, de 21 de noviembre).

CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, HACIENDA Y FONDOS EUROPEOS

Decreto 153/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto; corrección de errores en BOJA 170, de 5 de septiembre).

Resolución de 30 de septiembre de 2022, de la Agencia Tributaria de Andalucía, por la que se establecen las cuantías que determinan la competencia de los órganos de la Agencia para resolver las solicitudes de aplazamiento y fraccionamiento (BOJA 193, de 6 de octubre).

---

[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 agosto a noviembre de 2022.

Orden de 6 de octubre de 2022, por la que se establece la distribución de los créditos del Presupuesto prorrogado de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2022, derivada del Decreto del Presidente 10/2022, de 25 de julio, sobre reestructuración de Consejerías, así como las reglas aplicables a la modificación, gestión y control interno de los créditos afectados (BOJA 197, de 13 de octubre).

Resolución de 6 de octubre de 2022, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, por la que se dictan normas sobre el informe a emitir por este órgano directivo previo a la contratación de auditorías por las entidades integradas en el Sector Público Andaluz (BOJA 200, de 18 de octubre).

Orden de 11 de octubre de 2022, sobre cierre del ejercicio presupuestario de 2022 y apertura del ejercicio presupuestario de 2023 (BOJA 200, de 18 de octubre).

Decreto 533/2022, de 18 de octubre, por el que se establecen las vocalías que integran el Consejo Rector de la Agencia Tributaria de Andalucía (BOJA 203, de 21 de octubre).

CONSEJERÍA DE DESARROLLO EDUCATIVO Y FORMACIÓN PROFESIONAL

Decreto 154/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO

Decreto 155/2022, de 9 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto; corrección de errores en BOJA 210, de 2 de noviembre).

Orden de 11 de noviembre de 2022, por la que se regula el procedimiento de realización de las pruebas de evaluación que acrediten la adquisición de las competencias clave necesarias para el acceso a los certificados de profesionalidad de nivel 2 y 3 (BOJA 220, de 16 de noviembre).

CONSEJERÍA DE SALUD Y CONSUMO

Decreto 156/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Salud y Consumo (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto; corrección de errores en BOJA 176, de 13 de septiembre).

Orden de 20 de septiembre de 2022, por la que se prorrogan las medidas establecidas en la Orden de 17 de diciembre de 2021, por la que se adoptan medidas

específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19 en Andalucía, en relación con los niveles de alerta sanitaria 1 y 2 (BOJA extraordinario 31, de 20 de septiembre).

Resolución de 28 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud, por la se modifican los modelos de convenios para la adscripción de los servicios de farmacia y vinculación de depósitos de medicamentos de los centros sociosanitarios residenciales a los servicios de farmacia de los hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, publicados en el Decreto 512/2015, de 29 de diciembre, de prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios residenciales de Andalucía (BOJA 190, de 3 de octubre; corrección de errores en BOJA 210, de 2 de noviembre).

Orden de 19 de octubre de 2022, por la que se prorrogan las medidas establecidas en la Orden de 17 de diciembre de 2021, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19 en Andalucía, en relación con los niveles de alerta sanitaria 1 y 2 (BOJA extraordinario 33, de 20 de octubre).

Orden de 18 de noviembre de 2022, por la que se prorrogan las medidas establecidas en la Orden de 17 de diciembre de 2021, por la que se adoptan medidas específicas temporales y excepcionales por razón de salud pública para la contención de la COVID-19 en Andalucía, en relación con los niveles de alerta sanitaria 1 y 2 (BOJA extraordinario 34, de 18 de noviembre).

Corrección de errores del Decreto 132/2021, de 6 de abril, por el que se regula el sistema de provisión de puestos directivos y cargos intermedios de los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud (BOJA núm. 66, de 9.4.2021) (BOJA 209, de 31 de octubre).

CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, PESCA, AGUA Y DESARROLLO RURAL

Decreto 157/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Pesca, Agua y Desarrollo Rural (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Orden de 16 de agosto de 2022, por la que se aprueba el Plan de Mejora de Caminos Rurales -Plan Itinere Rural- en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2022 (BOJA 161, de 23 de agosto).

Orden de 7 de noviembre de 2022, por la que se actualizan los Anexos I, II y III del Decreto 228/2011, de 5 de julio, por el que se regula el Registro de Operadores

Comerciales de Frutas y Hortalizas Frescas de Andalucía y el control de conformidad con las normas de comercialización aplicables (BOJA 227, de 25 de noviembre).

Decreto-ley 10/2022, de 16 de noviembre, por el que se regulan ayudas temporales excepcionales en el marco del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) a agricultores y ganaderos en respuesta a las especiales repercusiones de la invasión de Ucrania por parte de Rusia, y por el que se modifica la Orden de 2 de julio de 2019, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas en régimen de concurrencia no competitiva, destinadas a explotaciones ganaderas afectadas por la sequía (BOJA 222, de 18 de noviembre).

CONSEJERÍA DE UNIVERSIDAD, INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN

Decreto 138/2022, de 2 de agosto, por el que se regulan las Academias de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 150, de 5 de agosto).

Decreto 158/2022, de 9 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Universidad, Investigación e Innovación (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Acuerdo de 25 de octubre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Universitaria para Andalucía 2023-2027 (BOJA 208, de 29 de octubre).

CONSEJERÍA DE TURISMO, CULTURA Y DEPORTE

Decreto 159/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Turismo, Cultura y Deporte (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Decreto 545/2022, de 16 de noviembre, por el que se regulan las funciones, composición y funcionamiento del Consejo Andaluz para el Cine (BOJA 223, de 21 de noviembre).

Resolución de 21 de noviembre de 2022, de la Dirección General de Sistemas y Valores del Deporte, por la que se dispone la publicación de los Estatutos de la Federación Andaluza de Baloncesto (BOJA 228, de 28 de noviembre).

CONSEJERÍA DE FOMENTO, ARTICULACIÓN DEL TERRITORIO Y VIVIENDA

Decreto 160/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento, Articulación del Territorio y Vivienda (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Decreto 540/2022, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Plan de Infraestructuras de Transporte y Movilidad de Andalucía 2030 (PITMA 2030) (BOJA 213, de 7 de noviembre).

CONSEJERÍA DE INCLUSIÓN SOCIAL, JUVENTUD, FAMILIAS E IGUALDAD

Decreto 161/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

CONSEJERÍA DE SOSTENIBILIDAD, MEDIO AMBIENTE Y ECONOMÍA AZUL

Decreto 162/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Acuerdo de 20 de septiembre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que por el que se aprueba la Formulación de la Estrategia Marco de Medio Ambiente de Andalucía y se modifica el Acuerdo de 15 de febrero de 2022, por el que se aprueba la Formulación del Plan de Medio Ambiente de Andalucía 2030 (PMA 2030) (BOJA 184, de 23 de septiembre).

Acuerdo de 16 de noviembre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Economía Azul Sostenible (BOJA 223, de 21 de noviembre).

CONSEJERÍA DE POLÍTICA INDUSTRIAL Y ENERGÍA

Decreto 163/2022, de 9 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Política Industrial y Energía (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto).

Acuerdo de 20 de septiembre de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan para el ahorro energético de la Administración de la Junta de Andalucía 2022-2026 (BOJA 184, de 23 de septiembre).

CONSEJERÍA DE JUSTICIA, ADMINISTRACIÓN LOCAL Y FUNCIÓN PÚBLICA

Decreto 164/2022, de 9 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia, Administración Local y Función Pública (BOJA extraordinario 28, de 11 de agosto; corrección de errores en BOJA 188, de 29 de septiembre).

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME[1]

LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS ACADEMIAS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

I. INTRODUCCIÓN

El Decreto 138/2022, de 2 de agosto[2], ha dotado de un régimen jurídico específico a las academias de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Debe precisarse de inmediato que las academias que se regulan son aquellas que tienen su sede en Andalucía, desarrollan su actividad corporativa fundamentalmente en el ámbito de la Comunidad Autónoma - lo que no es óbice para que puedan realizar otras actividades relacionadas con sus fines fuera de este ámbito- y se encuentran integradas en el Instituto de Academias de Andalucía (artículo 2 del Decreto).

El Decreto se estructura en cinco capítulos, dos disposiciones transitorias y dos disposiciones finales. A continuación, realizaremos una breve exposición del marco normativo andaluz de las academias para, seguidamente, exponer sintéticamente sus contenidos.

II. EL MARCO NORMATIVO ANDALUZ DE LAS ACADEMIAS

El marco normativo andaluz de las academias en el que se inserta el Decreto que comentamos está conformado por el artículo 79.2 del Estatuto de Autonomía, que simplemente atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre las academias, el artículo 35 de la Ley 16/2007 de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y el Conocimiento y, de modo indirecto, por la Ley 7/1985, de 6 de diciembre, por la que se crea el Instituto de Academias de Andalucía.

Del preámbulo de la Ley 7/1985 se desprende que se creó el Instituto con la finalidad de aunar las diferentes academias radicadas en Andalucía que entonces existían y, de algún modo, para canalizar a través del mismo el asesoramiento que demandare el Gobierno andaluz en el ámbito de actuación propio de cada academia. Adicionalmente, se consideró que la creación del Instituto incidiría en la promoción, desarrollo y difusión de la cultura andaluza, por la colaboración eficaz que al respecto habría de prestar; al efecto, se destacaba "[l]a cantidad y variedad de las Academias de nuestra Comunidad, los innegables méritos y el prestigio de los académicos,

[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] Publicado en el BOJA número 150, de 5 de agosto.

su enorme tradición en los distintos campos de la cultura, la independencia de su posición y gestión y la renovada vitalidad de sus actividades". De alguna manera, los artículos 2 a 4 de la Ley dan razón de estos propósitos.

El artículo 1.1 de la Ley 7/1985 atribuye al Instituto la condición de "Corporación de Derecho Público, constituido por todas las Academias que tienen su sede central y realizan su actividad dentro del territorio de Andalucía"; tales academias, en aquella fecha, eran las que se enumeraban en el segundo apartado del referido artículo 1[3], previéndose que se incorporasen al Instituto "aquellas que se puedan crear y aprobar en el futuro, siempre que sean Corporaciones de Derecho Público" (artículo 1.3). Por consiguiente, la Ley no considera la integración en el Instituto de cualquier asociación que persiga fines científicos, de investigación o divulgación y que se titule como academia, sino solo las expresamente mencionadas y las que se creen como corporaciones de derecho público.

Es el artículo 35 de Ley 16/2007 el que propiamente establece la regulación andaluza de cabecera de las academias.

Ante todo, destaca la consideración de las mismas como corporaciones de derecho público (apartado primero). Si con arreglo a la Ley 7/1985 se incorporan al Instituto las academias que sean corporaciones de derecho público, según la Ley 16/2007 las academias son corporaciones de esta clase, de modo que no cabe distinguir entre academias que no respondan a este tipo (que no se incorporarían al Instituto según la Ley de 1985) y las que sí sean corporaciones (que sí integrarían en el Instituto de conformidad con la Ley de 1985). Las academias, por consiguiente, son corporaciones de derecho público; y cualquier otra asociación que sustancialmente persiga los mismos o análogos fines ("el fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación y, específicamente, la promoción y la divulgación del conocimiento en cualquiera de sus formas", según el apartado primero) no es una academia si no está aprobada como corporación de derecho público.

Por otra parte, el segundo apartado exige que las academias que se creen a partir de la entrada en vigor de la Ley tengan ámbito autonómico, debiendo ser aproba-

[3] Real Academia Provincial de Bellas Artes de Cádiz. Real Academia Hispano-Americana de Ciencias, Letras y Artes de Cádiz. Real Academia de Medicina y Cirugía de Cádiz. Academia de «San Dionisio» de Ciencias, Artes y Letras de Jerez de la Frontera (Cádiz). Academia de «San Romualdo» de Ciencias, Artes y Letras de San Fernando (Cádiz). Real Academia de Córdoba de Ciencias, Bellas Letras y Nobles Artes. Real Academia de Bellas Artes de «Nuestra Señora de las Angustias» de Granada. Academia de Ciencias Matemáticas, Físico-Química y Naturales de Granada. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada. Real Academia de Medicina de Granada. Academia de Ciencias Veterinarias de Andalucía Oriental, Granada. Real Academia de Bellas Artes de «San Telmo» de Málaga. Real Academia de Medicina de Sevilla. Real Academia Sevillana de Buenas Letras de Sevilla. Real Academia de Bellas Artes de «Santa Isabel de Hungría» de Sevilla. Academia Sevillana de Ciencias Veterinarias de Sevilla. Academia de Bellas Artes y Buenas Letras «Luis Vélez de Guevara» de Écija.

das por decreto del Consejo de Gobierno. El tercer apartado prescribe la aprobación de los estatutos de las academias -que han de regir su funcionamiento y establecer el patrimonio y el régimen económico-financiero- también por decreto del Consejo de Gobierno. El cuarto apartado, a su vez, establece el rasgo diferencial de las academias que puede justificar su naturaleza de corporaciones de derecho público: "actuar como entes de consulta y asesoramiento del Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía, de las universidades y, en su caso, de las Corporaciones Locales, en las materias propias de su finalidad institucional". Finalmente, el apartado quinto, en sintonía con la Ley 7/1985, prevé la incorporación de las academias al Instituto de Academias de Andalucía, concluyendo, con una redacción que deja mucho que desear, que "[l]as corporaciones que lo constituyen, su organización básica y régimen de funcionamiento serán según lo previsto en la Ley 7/1985 de 6 de diciembre, por la que se crea el Instituto de Academias de Andalucía".

Este es el marco jurídico que existía y que el Decreto 138/2022 viene a desarrollar, presentándose a sí mismo como un reglamento ejecutivo de la Ley 16/2007.

III. CARACTERIZACIÓN Y FUNCIONES DE LAS ACADEMIAS

El Decreto 138/2022 se refiere a las academias como "academias de divulgación del conocimiento" (artículo 1) precisando en el artículo 3.1 que "tienen como finalidad fundamental el fomento de la investigación, el desarrollo y la innovación y, específicamente, la promoción y la divulgación del conocimiento en cualquiera de sus formas". Debe tenerse presente que, según el artículo 30 de la Ley 16/2007, son agentes del conocimiento y que tales agentes son "personas, instituciones, organismos y entidades que intervienen en los procesos de generación, transmisión, transformación y aprovechamiento del conocimiento" [artículo 2.e)].

El Decreto, como no puede ser de otra manera a tenor de lo ya previsto por la Ley 16/2007, establece que las academias son corporaciones de derecho público (artículo 3.1). Pero también da un paso más en el proceso de singularización de las mismas al reservarles la denominación de academias. Así, dispone el artículo 3.2 que, "[s]in perjuicio de lo dispuesto por la legislación del Estado y del uso del término por centros formativos o de enseñanza, la denominación de academia solo podrá ser ostentada por aquellas creadas y que se creen de acuerdo con lo previsto en este decreto e integradas en el Instituto de Academias de Andalucía".

Desde otra perspectiva, la singularización se acrecienta porque el artículo 7.2 prescribe que no se podrá crear más de una academia por cada una de las ramas del conocimiento en Andalucía. A nuestro juicio, el establecimiento de una limitación de esta envergadura, que sin duda facilita a las administraciones su relación

con las academias y coadyuva en un hipotético proceso de "verticalización", debería haberse completado con alguna suerte de aclaración sobre la concurrencia o no de duplicidad por razón del ámbito de las academias preexistentes. Así, por ejemplo, la previa existencia de la Real Academia Hispano-Americana de Ciencias, Letras y Artes de Cádiz, de la Academia de «San Dionisio» de Ciencias, Artes y Letras de Jerez de la Frontera (Cádiz) y de la Academia de «San Romualdo» de Ciencias, Artes y Letras de San Fernando (Cádiz) ¿veta la creación de una academia de Ciencias, Artes y Letras de Andalucía? La previa existencia de distintas academias de ciencias ¿veta la creación de una academia de Física en Andalucía? La previa existencia de la Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía, ¿veta la creación de una academia sobre Ciencias de la Educación? De lo que no cabe duda es de que, si se interpreta que aún queda alguna posibilidad de crear una academia, la limitación aludida emplaza a una carrera por conseguir la creación de la academia apetecida, para evitar el riesgo de exclusión que implica la suerte de monopolio que consagra el artículo 7.2.

Las funciones de las academias son las establecidas en el artículo 5: "a) Promover y desarrollar el estudio, la investigación y la difusión del ámbito del conocimiento que le corresponda. b) Asesorar al Gobierno y a la Administración de la Junta de Andalucía, a las Universidades y, en su caso, a las Corporaciones Locales, en las materias propias de sus fines y ámbito del conocimiento, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico y en sus estatutos. c) Emitir los informes que, sobre las materias propias de su ámbito del conocimiento, les sean requeridos por el Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía, por las Universidades y, en su caso, por las Corporaciones Locales. d) Formar parte de los órganos consultivos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en los términos que sean establecidos legal o reglamentariamente. e) Relacionarse, cuando fuere necesario, con otras academias de cualquier ámbito territorial, así como con instituciones, entidades y corporaciones referidas con su ámbito del conocimiento". A estas funciones se añaden las que cada academia establezca en sus estatutos.

IV. LA CREACIÓN, MODIFICACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LAS ACADEMIAS

La creación de una academia tiene lugar mediante decreto del Consejo de Gobierno (artículo 7.1). El procedimiento se inicia a instancia de parte, bien por un conjunto de personas físicas que acrediten una destacada competencia intelectual, académica o profesional en la correspondiente rama del conocimiento, bien por o una o varias instituciones y entidades sin fines lucrativos que desarrollen una actividad relevante en dicha rama (artículo 8.1). Sea cual sea la iniciativa, es preciso crear una

comisión promotora y designar por unanimidad un representante de entre sus componentes, que será quien actúe ante la Administración de la Comunidad Autónoma [artículo 8.3.a)]. Junto con la solicitud se debe aportar un conjunto de documentación muy completo (artículo 8.3), destacando en nuestra opinión la referida a las personas y a la conveniencia o necesidad de crear la academia, así como la exigencia de una memoria económica.

Respecto de las personas, se exige que sean al menos diez los que vayan a formar la academia y que se presente un curriculum vitae de todos los que tengan esta pretensión, curriculum que debe acreditar "una destacada competencia intelectual, académica o profesional en la correspondiente rama del conocimiento" [artículo 8.3.b)].

En cuanto a la conveniencia o necesidad de creación de la academia, debe presentarse una memoria justificativa cuyo contenido se recoge en el artículo 8.3.c). En su mayor parte, el referido contenido no guarda relación con los extremos concernidos; tan solo se menciona en relación con ellos, con escasa precisión, la "[j]ustificación de los objetivos y programas a desarrollar por la academia, que deberán guardar relación con el campo correspondiente del saber" [artículo 8.3.c).4º].

Finalmente, la memoria económica se requiere para "determinar la viabilidad del proyecto de creación de la academia, de forma que la nueva entidad acredite la disponibilidad de los medios y suficiente capacidad financiera para garantizar el desarrollo de la actividad". Ello conecta con el perfil de las academias como agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento y no con su tradición histórica, pues, que sepamos, nunca se ha exigido un requisito de esta índole.

El plazo para resolver y notificar es de seis meses (artículo 10.2), con previsión de silencio positivo (artículo 10.2). En todo caso, el decreto de creación debe ser publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (artículo 10.3). Si la aprobación tiene lugar por silencio administrativo y no se lleva a cabo la publicación, podría reclamarse el cumplimiento de la obligación conforme dispone el artículo 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

No se establecen en el Decreto los parámetros específicos de los que se hace depender la resolución favorable. Habrá que atender entonces a lo que de manera indirecta se desprende del artículo 8.3, de modo que, por ejemplo, será relevante la valoración de la competencia intelectual, académica o profesional de quienes se integrarían en la academia. Es de suponer que sobre este aspecto, como también sobre el de la conveniencia o necesidad de crear la academia, versarán de modo especial los informes del Instituto de Academias de Andalucía y de la Agencia Andaluza del Conocimiento [artículo 9.1.a) y b)]; respecto del informe de esta última, el Decreto invoca el artículo 51 de la Ley 16/2007, que no lo prevé y del que, en nuestra opinión,

no cabe tampoco deducirlo. Valga esta consideración para todos los demás supuestos para los que el Decreto prevé el informe de la Agencia.

A partir del momento de su creación la academia goza de personalidad jurídica propia y capacidad plena para el desarrollo de sus fines, pero no podrá todavía iniciar sus actividades, pues al efecto es necesaria la aprobación de sus estatutos, con la que se entiende que la academia está efectivamente constituida (artículo 7.4).

Por último, la academia creada debe inscribirse en el Registro Electrónico de Agentes del Sistema Andaluz de Conocimiento (artículo 7.5). Ello plantea interesantes cuestiones acerca de la aplicación a las academias del Decreto 254/2009, de 26 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se determina la clasificación y se regula el procedimiento para la acreditación y el Registro Electrónico de Agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento; aunque no es posible abordarlas en un trabajo de estas características, baste con señalar que el reglamento en cuestión no regula la acreditación de las academias y que ésta, la acreditación, es un requisito para la inscripción registral en los supuestos en que la misma no se produce de oficio, como sucede respecto de las academias, que no se contemplan en el artículo 54 del Reglamento.

La modificación de las academias, por fusión, absorción o segregación, se regula en el artículo 11. El procedimiento "atenderá a lo previsto en los artículos 7 a 10, si bien deberá acompañarse una memoria justificativa de la medida adoptada y del acuerdo aprobado por mayoría absoluta de los miembros de las academias afectadas por la correspondiente modificación estructural" (artículo 11.2).

La fusión y la segregación, en cuanto operaciones que dan lugar a la creación de una nueva academia (fusión) o varias (segregación), cuentan con los límites establecidos en los artículos 35.2 de la Ley 16/2007 (ámbito autonómico) y 7.2 del Decreto (una sola academia por cada una de las ramas de conocimiento). Ello hace que estas operaciones solo puedan tener como protagonistas, entre las academias ya existentes, a las de ámbito andaluz, como por ejemplo la Academia Andaluza de Ciencia Regional, la Academia de Ciencias Sociales y del Medio Ambiente de Andalucía o la Academia Iberoamericana de La Rábida. Por lo que respecta a las academias que en el futuro se creen, ya advertimos que esta posibilidad depende de cómo se interprete el alcance de los dos límites aludidos en el contexto de la previa existencia de academias con un ámbito objetivo que abarcan, en principio, todas las ramas del conocimiento; si se concluye que ello es posible, las ulteriores fusiones pivotarán sobre la ampliación del ámbito objetivo, de manera que se podrán fusionar academias de distintas ramas del conocimiento, mientras que las segregaciones serán posible solo si se interpreta de manera flexible el requisito de una única rama de conocimiento, admitiendo pues la existencia de academias de distintas sub-ramas del conocimiento.

Más fácil parece la absorción en tanto que operación que no implica la creación de una nueva academia, de manera que no entran en juego los límites territorial y objetivo. Lo mismo sucede respecto de la segregación para agregación a una academia ya existente [artículo 11.1.c)].

En todo caso, dada la trayectoria de las academias existentes y el celo en preservar la propia identidad, no parece previsible que las operaciones descritas tengan lugar.

Las causas de disolución son: "a) El incumplimiento de alguno de los requisitos establecidos para su creación. b) Por voluntad de la academia, en virtud de lo establecido en el apartado 2.a). c) La fusión mediante constitución de una nueva academia o la absorción por otra academia. d) La pérdida de la personalidad jurídica. e) Por inactividad de la academia durante dos años. f) Por falta de adecuación de la normativa interna de la academia al presente decreto, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera[4]. g) Otras causas establecidas por los estatutos" (artículo 12.1).

La disolución se lleva a cabo a instancia de parte o de oficio. En el primer caso, debe haber precedido acuerdo adoptado por mayoría cualificada de dos tercios de sus miembros académicos y se ha de acompañar una memoria justificativa de la disolución y una propuesta de liquidación de los bienes, que podrá incluir la propuesta de las personas o de la comisión encargada de llevar a cabo el proceso de disolución de la academia [artículo 12.2.a)]. La disolución de oficio tiene lugar "cuando se dé alguna de las causas de disolución referidas en el apartado 1 y la academia no haya iniciado el procedimiento de disolución en el plazo de los días siguientes [*sic*] a haber recibido el requerimiento para ello del órgano directivo central competente en materia de divulgación del conocimiento" [artículo 12.2.b)]. En ambos supuestos son preceptivos los informes del Instituto de Academias de Andalucía y de la Agencia Andaluza del Conocimiento (artículo 12.3). El plazo para resolver y notificar es de tres meses, con previsión de silencio positivo si el procedimiento se inició a instancia de parte y de caducidad si se inició de oficio (artículo 8.3).

La aprobación de la disolución tiene lugar por decreto del Consejo de Gobierno, de contenido complejo a tenor de lo establecido en el artículo 8.3, pues ha

[4] Del siguiente tenor literal: "1. Se reconoce el carácter de academias, a los efectos de este decreto, a aquellas que, con anterioridad a su entrada en vigor, se encuentren en su ámbito de aplicación y que fueran creadas y reconocidas como academias asociadas por el Instituto de Academias de Andalucía de conformidad con lo previsto en la Ley 7/1985, de 6 de diciembre. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, dichas academias dispondrán de un plazo de dieciocho meses, a contar desde la entrada en vigor de este decreto, para adecuar sus normas de organización interna en todo aquello que sea contrario a lo establecido en el presente decreto. En caso contrario, se procederá a la disolución de las mismas de conformidad con lo previsto en el artículo 12, al incurrirse en el supuesto establecido en su apartado 1.f)".

de establecer el procedimiento para la liquidación del patrimonio y determinar el nombramiento de las personas o de la comisión encargada de llevar a cabo el proceso de disolución. Este se entiende iniciado automáticamente con la declaración y notificación formal de la disolución[5] (artículo 8.4). Debe tenerse en cuenta que el gasto del proceso de disolución no puede ser atribuido a la Administración de la Junta de Andalucía (artículo 8.3). Finalmente, una vez una vez liquidada la academia, se produce su extinción automática y su baja en el Registro (artículo 8.4).

V. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS ACADEMIAS

Las academias están integradas por personas físicas, en el número que prescriban sus estatutos y que el Decreto designa como "personas académicas de número"; también por las restantes clases o categorías de "personas académicas" que prevean los estatutos (artículo 13.1). Los miembros son elegidos por académicos de número (artículo 13.2). Se prescribe que, "[s]in perjuicio de lo dispuesto por la legislación del Estado, el título de persona académica será ostentado exclusivamente por los miembros de las academias de la Comunidad Autónoma Andaluza reguladas en este decreto" (artículo 13.3). Resulta inevitable reprochar al Decreto el uso que hace del denominado "lenguaje no sexista", pues la expresión "académico o académica" nos parece más correcta y acorde con la tradición de las academias; curiosamente, la norma es un tanto selectiva en el empleo del referido lenguaje, como lo evidencia la referencia a "los miembros" en lugar de a "las personas miembros".

El régimen de provisión de vacantes es el que se establezca en los estatutos de la academia. No obstante, el artículo 14 incluye algunas prescripciones al efecto, dando por supuesta la previsión en los estatutos de un régimen diferente para la designación de los primeros académicos de número que hayan de integrar el pleno constituyente. Tales prescripciones son: 1) la limitación del número de personas que integren el pleno constituyente, que no puede ser superior a un tercio del número total previsto en los estatutos; 2) la competencia del pleno para elegir a quienes ocupen las vacantes; 3) si los estatutos obligan a la publicación oficial de las convocatorias de los procedimientos de designación para cubrir las vacantes de académicos de número que se produzcan, las convocatorias se envían a la Consejería competente en materia de divulgación del conocimiento para su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía; 4) el plazo de presentación de las solicitudes o propuestas de candidaturas no podrá ser inferior a quince días a partir del día siguiente al de la fecha de la publicación.

[5] En caso de silencio positivo, habrá que entender que la liquidación se llevará a cabo conforme a las propuestas que hayan acompañado a la solicitud. El proceso de disolución se iniciará automáticamente con el vencimiento del plazo para resolver y notificar.

Los órganos de existencia necesaria son: la presidencia, la secretaría, la tesorería, el pleno y la junta de gobierno. Los estatutos pueden establecer órganos adicionales (artículo 15).

La organización interna de las academias se rige por sus estatutos, además de por lo previsto en el reglamento de régimen interno (artículo 22.1). El régimen de funcionamiento y organización que establezcan unos y otro ha de estar basado en normas de democracia interna (artículo 4.2).

El contenido mínimo de los estatutos es el que sigue: "a) La denominación. b) El domicilio social, ámbito territorial y sede. c) Los fines. d) La representación institucional que corresponderá a quien ostente su presidencia o dirección, así como sus atribuciones. e) La composición. f) Los derechos[6] y deberes de las personas académicas[7], así como el procedimiento para apreciar el posible incumplimiento de los mismos. g) El régimen de suplencia. h) La denominación, composición y forma de elección de los órganos de gobierno, funciones, así como los requisitos para formar parte de ellos y las causas y procedimiento para la remoción de sus titulares. i) El régimen económico-financiero y patrimonial. j) Los requisitos para la adquisición, denegación y pérdida de la condición de persona académica y sus clases. k) El procedimiento a seguir en los procesos de fusión, absorción, segregación y disolución. l)

[6] Entre ellos pueden prever "el tratamiento, en las comunicaciones y actos oficiales de la academia, de Ilustrísimos Señores o Ilustrísimas Señoras a sus miembros de número y el de Excelentísimo Señor o Excelentísima Señora para quien ostente la titularidad de la presidencia, sin perjuicio de otros tratamientos superiores de los que personalmente pudieran gozar" (artículo 21).

[7] A nuestro juicio, una cosa es que el Decreto se refiera a "la persona académica" y otra, muy distinta, es que las academias vengan obligadas a utilizar esta denominación en lugar de la tradicional. La Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, prescribe que las corporaciones de derecho público "adaptarán su denominación oficial a un lenguaje no sexista, en el marco de sus respectivas normas reguladoras, y garantizarán un tratamiento igualitario en los contenidos e imágenes que utilicen en el desarrollo de sus actividades y en todos los documentos y soportes que produzcan directamente o bien a través de personas o entidades" (artículo 9.2). Por otra parte, dispone que "[l]a Administración de la Junta de Andalucía promoverá que los colegios profesionales y las corporaciones de derecho público hagan un uso no sexista del lenguaje y un tratamiento igualitario en los contenidos e imágenes que utilicen" (artículo 9.3). Ninguno de estos preceptos autoriza a imponer a unas entidades de base privada, como son las academias, el uso de una denominación específica para designar a sus miembros. Téngase además en cuenta que, en puridad, el lenguaje sexista es "el uso discriminatorio del lenguaje que se hace por razón de sexo" (artículo 3.8), lo que conlleva que un uso del lenguaje por razón de sexo que no conlleve discriminación no pueda ser tildado como tal lenguaje sexista.

El procedimiento para la aprobación y modificación de sus estatutos[8], así como el de aprobación y el de modificación del reglamento de régimen interno[9]" (artículo 22.2).

Los estatutos se aprueban y modifican mediante decreto del Consejo de Gobierno. Han de informar el Instituto de Academias de Andalucía y la Agencia Andaluza del Conocimiento. El plazo para resolver y notificar de tres meses y el silencio tiene carácter positivo. Tanto los estatutos como sus modificaciones se han de publicar en el BOJA[10] (artículo 23.3, 5 y 6). El apartado sexto del precepto incluye una mención que, pudiendo parecer obvia, no está de más: los estatutos "no contendrán disposiciones contrarias al libre ejercicio creativo e intelectual y los derechos de sus miembros".

El Decreto contempla que las academias cuenten con un reglamento de régimen interno que regule "al menos, el desarrollo de las sesiones, el régimen de concursos y premios, así como otros aspectos que redunden en el buen funcionamiento de las mismas" (artículo 24.2). Según el artículo 24.1, el reglamento debe ser aprobado por el titular de la Consejería competente en materia de divulgación del conocimiento, que también ha de aprobar sus modificaciones[11]. El plazo al efecto es de dos meses y el silencio tiene carácter positivo. También el reglamento y sus modificaciones se han de publicar en el BOJA[12] (artículo 24.3). Son de aplicación los apartados 2 a 4 del artículo 23, por lo que, en consecuencia, han de informar el Instituto de Academias de Andalucía y la Agencia Andaluza del Conocimiento. Por último, se prescribe que "el reglamento de régimen interno no podrá contradecir los estatutos" (artículo 24.3).

Finalmente, interesa precisar que el conjunto de normas que se agrupan en el capítulo III bajo la denominación común de "normas básicas", opera como regulación específica que enmarca la labor normativa que en las materias de organización y funcionamiento es propia de las academias, las cuales –conviene no olvidarlo- no son administraciones públicas. A nuestro juicio, éstas disponen de una amplísima

[8] Ha de tenerse en cuenta que el artículo 23.1 establece una prescripción obligatoria: "El procedimiento de aprobación y modificación de los estatutos se iniciará por la academia solicitante, mediante acuerdo de su pleno por mayoría cualificada de dos tercios, con carácter previo a la formalización de su solicitud".

[9] También establece prescripciones obligatorias el Decreto: tanto el reglamento como sus modificaciones se aprueban por mayoría absoluta del pleno de la academia, debiéndose remitir, en el plazo de un mes desde la aprobación, a la Consejería competente en materia de divulgación del conocimiento (artículo 24.1)".

[10] Valga lo ya expresado acerca del silencio positivo en el procedimiento de creación de las academias y la posibilidad de reclamar la publicación del decreto por la vía del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción.

[11] El artículo 4.b) de la Ley 7/1985 presta cierto apoyo a esta previsión reglamentaria.

[12] De nuevo, nos remitimos a lo ya indicado sobre el silencio positivo en el procedimiento de creación de las academias y la posibilidad de reclamar la publicación del decreto por la vía del artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción.

libertad para decidir cómo se organizan y cómo funcionan, con los límites que derivan del Ordenamiento jurídico y de la prescripción de que el régimen que adopten ha de basarse en normas de democracia interna (artículo 4.2). Por ello, el control que implica la competencia de aprobación de los estatutos y del reglamento (y las modificaciones de ambos) por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma sólo puede ser un control de estricta legalidad, que alcance a la verificación de si cuentan con los contenidos mínimos previstos y al cotejo de lo en ellos previsto con el Decreto y demás normativa aplicable.

VI. EL RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO Y PATRIMONIAL

Los artículos 25 y 26 regulan, respectivamente, el régimen económico-financiero y el patrimonial.

Corresponde al pleno de la academia la aprobación anual del presupuesto (artículo 25.1). Se establece que los ingresos económicos deberán ser los necesarios para el cumplimiento de sus fines y actividades y que procederán: "a) De las subvenciones, ayudas o donaciones, públicas o privadas. b) Del rendimiento de su propio patrimonio y de aquellas otras actividades económicas que desarrollen según sus estatutos, sin ánimo de lucro. c) De las aportaciones de los miembros de las academias. d) De cualquier otro recurso lícito" (artículo 25.2). Se establece la prohibición de recibir transferencias de asignación nominativas a través del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía (inciso final del artículo 25.2), lo que, como se acaba de indicar, no obsta a la percepción de fondos de procedencia pública.

El patrimonio propio de las academias está constituido por los derechos, obligaciones y bienes muebles e inmuebles suficientes para la consecución de sus fines (artículo 26).

VII. EL CONTROL DE CALIDAD DE LAS ACTIVIDADES

El capítulo V, titulado "control de calidad", cueta con un solo artículo, el 27, dedicado al "control de calidad de las actividades". Por imperativo dicho precepto, la Agencia Andaluza del Conocimiento debe emitir, cada cinco años a partir de la constitución de la academia, un informe de evaluación de la actividad desarrollada. El plazo máximo para su emisión es de tres meses. Si el informe resulta desfavorable, se concede un plazo de tres meses para la presentación de un plan de mejora, cuya ejecución ha de ser evaluada por la Agencia en el plazo de un año desde su presentación.

Son varias las cuestiones de interés que suscita el precepto. Antes de abordarlas, interesa precisar que el artículo 27 invoca expresamente el artículo 51 de la Ley 16/2007, que regula la evaluación del Sistema Andaluz del Conocimiento y cuyo apartado cuarto reserva la concreción de la definición del sistema de evaluación al Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación. Con todo, el artículo 35.2 de la Ley confía al desarrollo reglamentario el control de calidad de las actividades de las academias, razón por la cual se ocupa de ello el Decreto.

La primera cuestión que se plantea es la de la naturaleza del informe. En nuestra opinión, se trata de un acto definitivo, no de mero trámite, lo que nos lleva a la consideración de si se produce de oficio o a instancia de parte, aspecto éste que no regula el Decreto. Puede considerarse que se emite de oficio, dado que el precepto no contempla la obligación de las academias de solicitarlo y sí la de emisión por parte de la Agencia. Dado que la regulación pivota sobre los efectos del informe desfavorable, puede concluirse que en caso de incumplimiento del plazo se produce la caducidad.

En segundo lugar, debe repararse en que el plan de mejora parece concebirse como un instrumento de corto alcance, toda vez que su ejecución, por lógica, ha de tener lugar en un plazo menor al del año, contado desde su presentación, dado que un año es el plazo del que dispone la Agencia, desde la presentación, para evaluar dicha ejecución.

En tercer lugar, se plantea qué academias son las sujetas al control de calidad de las actividades, si las ya existentes o las que se creen a partir de la entrada en vigor de la disposición, si es que llega a crearse alguna. La expresión "cada cinco años, a partir de su constitución", sugiere que sean estas últimas, si bien no parece lógica la distinción entre unas y otras, dado que el control de calidad trae causa de la consideración de las academias como agentes del conocimiento del Sistema Andaluz de Conocimiento y la Ley 16/2007, que es la que establece el referido control, no establece diferenciación alguna. Por ello, puede concluirse que todas se sujetan al referido control; con respecto a las ya existentes, parece lógico que sean objeto del mismo cada cinco años desde la entrada en vigor del Decreto.

En cuarto lugar, debe repararse en que el sistema de control de actividades que finalmente se ha implantado es impreciso en cuanto a los parámetros de control (nada se dice al respecto) e impreciso en cuanto a sus consecuencias (nada se dice acerca de los requisitos mínimos del plan de mejora y de su eventual incumplimiento). La imprecisión en cuanto a los parámetros de control hace dudar del acomodo del sistema al principio de seguridad jurídica. La segunda imprecisión abunda en la conclusión anterior y, además, arroja una nueva duda, esta vez sobre el acomodo del sistema a los principios de eficacia y de eficiencia. Estas imprecisiones hacen que el mecanismo de control se revele como una herramienta inútil si es la prudencia la

que guía las acciones de la Agencia Andaluza del Conocimiento, pero, en todo caso, como una amenazante arma arrojadiza (informe desfavorable sobre la calidad de las actividades) para herir el alma de las academias.

A nuestro juicio, el mecanismo de control, consecuencia de la integración de las academias en el Sistema Andaluz del Conocimiento, obvia el perfil de las academias como "instrumentos de participación de la sociedad civil en la vida cultural de la Comunidad Autónoma" (exposición de motivos del Decreto). Además, no casa bien con los atributos que la ley reconoce en las academias y en los académicos ("los innegables méritos y el prestigio de los académicos, su enorme tradición en los distintos campos de la cultura, la independencia de su posición y gestión y la renovada vitalidad de sus actividades"[13]).

Ello lleva a considerar si el perfil de las academias como agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento justifica suficientemente la preterición del artículo 44.2 de la Constitución, que emplaza a los poderes públicos a promover "la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general" y el menoscabo de las libertades proclamadas en el artículo 20.1.a) y b) del texto constitucional. A nuestro juicio, esto es lo que sucede cuando se establece un control ajeno y desvinculado de una concreta acción de fomento que implique la disposición de fondos públicos, que es lo que, en su caso, podría justificar la intromisión pública en las actividades de las academias. A propósito de esto último, téngase presente que, como ya se ha indicado, las academias no pueden recibir transferencias de asignación nominativas a través del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de manera que la financiación pública queda restringida a las subvenciones y ayudas que puntualmente reciban. Es en este marco concreto en el que debe operar el control; un control, por otra parte, que entendemos que puede versar sobre la realización de actividades, pero no específicamente sobre su calidad; prueba de ello es que el Decreto, aun caracterizando el control como control de calidad, nada dice de los parámetros que se han de tener en cuenta.

En definitiva, puede concluirse que la regulación del control de calidad de las actividades no resulta satisfactoria y que debería valorarse la posibilidad de modificar la Ley 16/2007 para excepcionar este control en el caso de las academias, teniendo en cuenta además que el propio Reglamento por el que se determina la clasificación y se regula el procedimiento para la acreditación y el Registro Electrónico de Agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento, no contempla la acreditación de las academias.

[13] Preámbulo de la Ley 7/1985.

VIII. VALORACIÓN FINAL

Una vez expuestos a grandes rasgos los contenidos del Decreto, es inevitable plantearse si esta regulación resulta oportuna.

De su exposición de motivos se desprende que han sido dos las razones que han impulsado su aprobación: por una parte, dar cumplimiento a la previsión establecida en el artículo 35.2 de la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, Andaluza de la Ciencia y el Conocimiento[14]; por otra, establecer una regulación encaminada a la consecución de determinados propósitos. Veamos esto último más detenidamente.

El primero de estos propósitos es el de "regular la creación de nuevas academias como instrumentos de participación de la sociedad civil en la vida cultural de la Comunidad Autónoma de Andalucía". Sin embargo, desde la aprobación de la Ley 16/2007 ha tenido lugar la creación de academias, sin que la inexistencia de un reglamento como el Decreto que comentamos haya sido un obstáculo al efecto[15]. Por otra parte, parece que a partir del Decreto que comentamos devendrá imposible la creación de una nueva academia.

El segundo es "favorecer la permanencia de las creadas hasta ahora y fomentar su actividad, situándose en el ámbito del Sistema Andaluz del Conocimiento". Sin embargo, las academias ya creadas están situadas en el ámbito del Sistema Andaluz del Conocimiento por imperativo de la Ley 16/2007. Por otra parte, el favorecimiento de la permanencia y el fomento de la actividad no suponen ninguna novedad ni son objetivos cuya satisfacción requiera la aprobación de un reglamento como el que comentamos[16].

El tercer propósito es el de regular específicamente el control de calidad de las actividades de las academias. Este propósito no se formula de manera tan categórica como los anteriores, sino que se deduce de las frases finales del quinto párrafo de la exposición de motivos[17]. Al respecto, ya hemos destacado que el poco acierto con

[14] "[…] El desarrollo reglamentario de esta Ley regulará, entre otros, los aspectos referidos a los requisitos para la creación y aprobación, el registro, la fusión, absorción, segregación y disolución de las academias, así como el control de calidad de sus actividades".

[15] Por ejemplo, la Academia Iberoamericana de La Rábida (Decreto 20/2011, de 8 de febrero, BOJA 37, de 22 de febrero) o la Academia de Nobles Artes de Antequera (Decreto 77/2009, BOJA 78, de 24 de abril).

[16] *Vid.* por ejemplo la Orden de 9 de abril de 2015, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a las Academias y Reales Academias de Andalucía, destinadas a financiar actividades de divulgación del conocimiento (BOJA 71, de 15 de abril).

[17] "Asimismo, cabe destacar que la Ley 16/2007, de 3 de diciembre, establece en su artículo 51.1 que el Sistema Andaluz del Conocimiento se rige por el principio de evaluación de los procesos y de los resultados de sus actividades de generación y aprovechamiento compartido del conocimiento, para determinar, de forma sistemática y objetiva, la relevancia, eficiencia, eficacia, pertinencia, progresos y efectos o impactos de una actividad en función de los objetivos que se pretenden alcanzar. A tal efecto, el artículo 27.1

que se ha regulado el mecanismo de control y la conveniencia de exceptuarlo para las academias.

Un cuarto propósito es el de establecer la obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración, que solo es relevante respecto de la creación de las academias (obligación del representante de la comisión promotora), pues para el resto de procedimientos las interesadas son las academias, que tienen personalidad jurídica. Recordemos de nuevo que no parece posible que se vayan a crear nuevas academias.

Conforme a lo expuesto hasta ahora, en nuestra opinión el Decreto no es oportuno. En su exposición de motivos se asegura que "la razón de interés general que justifica la aprobación de este decreto se fundamenta en el fortalecimiento de la labor pública de las academias en la sociedad y en la cultura, además de su consideración de agentes andaluces del conocimiento, justificado el proyecto normativo en virtud del mandato legal establecido". Pero no vemos nada en el Decreto que fortalezca la labor pública de las academias por relación a la situación preexistente. Más parece que simplemente se haya querido cumplir con el mandato de desarrollo reglamentario y, de paso, obstaculizar la creación de nuevas academias, sumando a la limitación del ámbito establecida por la Ley 16/2007 la nueva limitación de una sola academia por rama del conocimiento.

El Decreto fue tramitado durante la legislatura anterior, bajo la responsabilidad de la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades y aprobado cinco días hábiles después de que el nuevo Consejero hubiera sido nombrado. Por ello, solo nos resta expresar nuestra confianza en que, con mayor sosiego, la actual Consejería de Universidad, Investigación e Innovación acometa la labor de elaborar un nuevo reglamento para las academias del que pueda afirmarse que, en verdad, cumple el propósito de fortalecer la labor pública de las academias en la sociedad y en la cultura.

de la citada ley dispone que corresponde a la Agencia Andaluza del Conocimiento ejercer las competencias de evaluación y acreditación de las actividades universitarias; y de fomento, gestión, evaluación y acreditación de las actividades de investigación, desarrollo e innovación entre los agentes del Sistema Andaluz del Conocimiento".

NOTICIAS DE REVISTAS AUTONÓMICAS

Noticia de Revistas Autonómicas *

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Régimen Local

Marsan-Raventós, Clara (2022): «La iniciativa Better Regulation de la Unión Europea». *Revista Catalana de Dret Públic*, *64*, 2022, pp. 89-104. DOI: https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3822

La autora explica que el programa de la Comisión Europea *Better Regulation* ha sido recientemente reformulado (Comunicación de 2021), después de una larga evolución en los últimos veinte años. El artículo aborda dicha evolución y el estado actual del programa de la Comisión, destacando las iniciativas en *better regulation* que se han ido desarrollando en el seno de otras instituciones europeas u organizaciones internacionales. Entre las conclusiones, se destaca la necesidad de estar dispuesto a la evolución del nuevo mecanismo de compensación normativa *one in*, *one out* para garantizar que cualquier carga administrativa a empresas y ciudadanía se compense con la eliminación de cargas equivalentes. También se pone énfasis en la importancia de disponer de datos de calidad, puesto que se configuran como un requisito indispensable para transformar la evaluación normativa en un procedimiento circular. La importancia de tejer una buena comunicación entre administraciones es central y puede ser también una vía para acercar los niveles inferiores a la Unión hacia la configuración de la legislación europea, ya que los distintos niveles territoriales son centrales en la recogida de datos para alimentar a las evaluaciones ex post. Será necesaria, como señala la autora, una combinación de voluntad política y apoyo técnico para sacar el máximo rendimiento de las potencialidades que dibuja la nueva *better regulation*.

(2) § Derechos fundamentales y derechos de ciudadanía

Villar Crespo, Guillermo: «Estado de alarma: ¿para qué? Reflexiones sobre la utilidad de este estado excepcional tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 123. Mayo-Agosto 2022. Págs. 179-222. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.123.2022

Como es sabido, la doctrina sentada en las Sentencias del Tribunal Constitucional 148/2021 y 183/2021 ha supuesto una reconfiguración del estado de alarma en nuestro ordenamiento jurídico, pues abre un nuevo escenario respecto de la aplicación y efectos de este estado excepcional, así como de su relación para con la normativa ordinaria prevista ante situaciones de crisis. El presente trabajo tiene por objeto analizar la utilidad del estado de alarma a la luz de tal jurisprudencia, inci-

* Sección a cargo de Severiano FERNÁNDEZ RAMOS.

diendo en la evolución histórica de los instrumentos de crisis en nuestro país, en la configuración originaria del estado de alarma, así como en el nuevo encaje de esta institución de cara a su utilización en el futuro. Para el autor, las perspectivas pro futuro no son halagüeñas: «de los distintos instrumentos de necesidad analizados es el menos claro para restringir derechos fundamentales; el que mayor coste político tiene; el que peor responde a la evolución de nuestro modelo territorial; el que menor rapidez oferta —dadas sus formalidades— frente a la calamidad en sí; y, en fin, el que menos garantías brinda a los ciudadanos». De aquí que el autor considere que de la primigenia «inutilidad» del estado de alarma se ha transitado a su genuina «inutilización». La interpretación realizada por en las Sentencias 148/2021 y 183/2021 trata de dotar de sentido a esta figura estableciendo una configuración difícilmente conjugable con la realidad. Pero para el autor se trata de una interpretación que no termina sino por relegar al olvido a una institución que jamás debió ver la luz: el estado de alarma.

(3) § Fuentes, potestad reglamentaria, organización administrativa

Fernández Blanco, Carolina: «La legislación primordialmente simbólica: ¿irracional y engañosa?», *Revista Catalana de Dret Públic*, *64*, 2022, pp. 6-21. DOI: https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3779

La autora discrepa del calificativo generalmente extendido según el cual la legislación simbólica es "irracional" y "engañosa". Según la autora, en esa caracterización se omite distinguir que la legislación simbólica se presenta siempre como una cuestión de grados, y que esos calificativos podrían caber solo para la legislación primordial o eminentemente simbólica. Por su parte, en este trabajo se trata de caracterizar la legislación primordialmente simbólica de un modo más preciso. Para ello se proponen dos características distintivas de la legislación eminentemente simbólica: su falta de eficacia (como acatamiento o como aplicación) o su falta de efectividad, y he agregado la idea de que esta legislación presenta siempre una sobredimensión de las "razones" de la ley o su sentido secundario. Así, de acuerdo con la caracterización propuesta sobre este tipo de legislación, también se entiende que ciertas normas –como la penalización del genocidio– que habitualmente son tratadas como legislación eminentemente simbólica no lo son.

Tras esta caracterización, la autora cuestiona la arraigada idea de que la legislación eminentemente simbólica es siempre creada de manera deliberada y, por ello, se rechaza la idea de que es necesariamente "engañosa". A partir de ahí, se hace una valoración técnica de su calidad utilizando ciertos parámetros propuestos por la teoría de la legislación y, como corolario de ese análisis, se acepta la idea de su irracionalidad o falta de calidad –principalmente por la ausencia de eficacia y efectivi-

dad que suponen las leyes primordialmente simbólicas–. Finalmente, se presenta un breve análisis, desde una perspectiva política (no ya desde la evaluación de la calidad legislativa), de los tres objetivos que se asignan a tipo de legislación: primero, se ha dicho que estas pueden perseguir la confirmación del sistema de valores defendido por un grupo en particular; segundo, la demostración o la simulación de poder por parte del gobierno; y tercero, la resolución de un conflicto social entre dos o más grupos o partidos políticos.

Jiménez Asensio, Rafael: «Desafíos organizativos en la gestión de los fondos europeos derivados del plan de recuperación. Administración divisional *versus* administración por proyectos», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 22 zk./2022. Págs. 34-53. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.22.2022.03

El Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Publica y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, supone importantes desafíos para las Administraciones Públicas españolas. En este trabajo el prof. Jiménez Asensio analiza el reto organizativo, a partir de las influencias que la tradición burocrático-administrativa de corte departamental o divisional tienen sobre la incapacidad de las Administraciones Públicas españolas para incorporar modelos organizativos más flexibles como son las estructuras por misiones o por proyectos, que deberían dar respuesta a los desafíos de la gestión de fondos europeos y a la Agenda 2030, entre otros muchos retos. Para el autor, las soluciones organizativas provisionales que se dibujan en el Real Decreto-ley 36/2020 solo resuelven parcialmente ese problema, ya que implantan un modelo dual o esquizofrénico de gestión, que se hace particularmente visible (aunque no solo) en el sistema de control interno. Para el prof. Jiménez, el tránsito de un modelo administrativo departamental o divisional a otro en el que se incorporen elementos estructurales de transversalidad o de trabajo por proyectos (sin estructuras permanentes), será un camino complejo por las resistencias normativas y culturales de nuestra Administración.

Iglesias Rey, Patricia: «La necesaria implantación de sistemas sólidos de integridad institucional y de gestión de conflictos de interés», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 22 zk./2022. Págs. 70-87. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.22.2022.05

Como es sabido, una de las cuestiones que más preocupan a la ciudadanía de nuestro tiempo son las prácticas irregulares, fraudulentas o corruptas generadas en el seno del ámbito público. La corrupción y las malas praxis suponen un despilfarro de recursos públicos, aumenta la desigualdad económica y social, alimenta el descontento y disminuye la confianza en las instituciones. Pues bien, como señala la autora, la mera existencia de un conflicto de intereses no constituye un caso de corrupción.

Ahora bien, si no se gestiona adecuadamente, el conflicto de intereses puede dar lugar a favoritismos, abusos de poder, tratos discriminatorios, falta de imparcialidad y objetividad. En tal sentido, el objeto de este trabajo es desgranar, en primer lugar, cuáles son las ventajas de aprobar sistemas holísticos de integridad institucional en nuestras entidades públicas, analizando el concepto de integridad pública y sus elementos. A continuación, se trata de dar una respuesta en clave jurídica acerca de lo que se debe entender por conflictos de intereses, sus clases, ahondando en cómo deben ser gestionados. De forma particular, se analizan las especialidades de los conflictos de intereses en el ámbito de contratación publica, así como en los expedientes financiados con cargo al Plan Nacional de Recuperación, Trasformación y Resiliencia, que han sido los principales vectores para introducir la figura del conflicto de interés en nuestro ordenamiento administrativo, más allá del estricto ámbito del estatuto de los altos cargos.

Baena García, Lara: «Los conflictos de interés como riesgos para la integridad: dificultades y recomendaciones para su prevención en el Sector Público», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 22 zk./2022. Págs. 114-129. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.22.2022.07

Siguiendo la línea temática del trabajo anterior, en este artículo se examinan las dificultades individuales y trabas organizacionales para detectar y gestionar eficazmente los conflictos de interés que surgen en las organizaciones públicas, al tiempo que se proponen recomendaciones prácticas para superarlas dichas dificultades y avanzar hacia estrategias de prevención de los conflictos de interés más efectivas, y así evitar que desemboquen en actos de abuso de la posición o el cargo públicos en beneficio privado. Básicamente, se pone de manifiesto que la falta de comprensión de lo que estos conflictos implican y un amplio desconocimiento de como los sesgos cognitivos pueden llevar a las instituciones a infravalorarlos, dificultando así la correcta declaración de estos riesgos. Con todo, se señala la necesidad de adecuar el marco jurídico para fortalecer los mecanismos de gestión de los conflictos de interés de las instituciones públicas, propósito en el que se sitúa el anunciado proyecto de Ley de Prevención de Conflictos de Interés de los Empleados Públicos.

(4) § Acto, procedimiento administrativo, expropiación, responsabilidad y control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas

(5) § Empleo público, bienes y contratación pública

Todolí Signes, Adrián: «El acceso al empleo público a la luz de la Ley 20/2021, de reducción de la temporalidad en el empleo público. Especial referencia a la valo-

ración de los méritos», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 22 zk./2022. Págs. 22-32. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.22.2022.02

Como es sabido, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, pretende venir a resolver el problema de una indeseable, por alta y estructural ya, tasa de interinidad en el empleo público en España. Si bien la ley diseña varios sistemas de selección del personal que acceder a al empleo público, en el presente trabajo se analiza la constitucionalidad del sistema puro de concurso diseñado por la Ley, a partir del "concepto jurisprudencial" de interinidad de larga duración superior a cinco años, para seleccionar todas las plazas ocupadas ininterrumpidamente de forma temporal antes del 1 de enero de 2016 (D. A. 6ª). Según el autor, el sistema diseñado cumple con los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional hasta el momento, en la medida en que el sistema diseñado cumpliría los tres requisitos al: i) estar recogida en una norma de rango legal; ii) establecerse de forma extraordinaria y por una única vez; y iii) tener como finalidad estabilizar el empleo público (finalidad declarada constitucionalmente legitima en anteriores ocasiones por el Tribunal Constitucional). En el trabajo también se analiza los limites jurisprudenciales en materia de valoración de méritos en los concursos y concursos oposición aplicables a dichos sistemas de selección.

Expósito Gázquez, Ariana: «Los derechos digitales del personal empleado público: ¿realidad plausible o utopía imposible?», *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, Núm. 22 zk./2022. Págs. 156-169. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvgp.22.2022.09

Como señala la autora del trabajo, la implantación de la Administración electrónica ha proyectado sus efectos sobre la reorganización y gestión de los recursos humanos, lo que ha derivado en la afección y, posteriormente, en la redefinición de algunos derechos fundamentales del personal empleado público. Según la autora, los derechos del personal empleado público han sido uno de los grandes perjudicados por la implantación de la Administración electrónica. Para tratar de revertir esta situación y con la finalidad de garantizar la subordinación del desarrollo tecnológico al respeto de los derechos e intereses propios del personal al servicio de la Administración, se ha creado una hasta ahora inédita categoría de derechos denominados «digitales», principalmente a partir de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y de Garantía de los Derechos Digitales. Sin embargo, el régimen jurídico inicial de estos derechos parece más la declaración formal de derechos utópicos que de auténticas facultades con límites y garantías reales para su ejercicio. Junto a estos derechos, la crisis sanitaria del Covid-19 ha acelerado la incorporación del derecho al teletrabajo (art. 47 bis) al texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público. Por tanto, como señala la autora, el problema es que el

avance de la Revolución Digital está incrementando el reto de adaptar estos derechos fundamentales para proteger, adecuadamente, los bienes jurídicos en riesgo, y no exceptuar la reconfiguración de estos al proceso de metamorfosis digital necesario para instaurar una Administración Publica del siglo XXI.

Esteve-Segarra, Amparo - Ituren-Oliver, Alberto: «El acuerdo de materias concretas sobre subrogación de trabajadores en las adjudicaciones de contratos públicos en la Comunidad Valenciana: reflexiones y problemas aplicativos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 123. Mayo-Agosto 2022. Págs. 253-274. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.123.2022.07

Los sindicatos y la asociación empresarial más representativos en la Comunitat Valenciana firmaron un Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la 2021-2022 (publicado en el *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana* el 21-5-21). Entre otras cuestiones, el acuerdo impone la subrogación en todas las contratas públicas realizadas en el ámbito autonómico. El objeto de este artículo es comentar algunos puntos problemáticos del experimento negocial introducido en la Comunidad Valenciana, así como la experiencia de un año de su aplicación. Según los autores, el acuerdo puede servir de banco de pruebas de cara a posibles acuerdos similares en otros territorios, sin embargo, la aplicación de este acuerdo está encontrando algunos obstáculos. Así, si bien el acuerdo autonómico de materias concretas posee eficacia normativa para las empresas y trabajadores en el ámbito de la contratación pública de la Comunidad Valenciana, ha de señalarse que en los supuestos de reversión y frente a las administraciones públicas, el mencionado acuerdo tiene un carácter programático. Es decir, la subrogación es una orientación para los casos de reversión, pero no se puede imponer directamente, ya que, en primer lugar, el acuerdo sobre materias concretas es un acuerdo bipartito, que no fue negociado por la Administración como parte. De este modo, la Administración es considerada un tercero a estos efectos, y como tal no puede quedar sin más vinculada por lo establecido en el acuerdo colectivo.

Miranzo Díaz, Javier (2022): «El régimen jurídico de las plataformas de contratación pública en España. Especial referencia a los conflictos competenciales y a su incidencia en el derecho de la competencia», *Revista Catalana de Dret Públic*, *64*, 2022, pp. 140-157. DOI: https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3654

El presente trabajo lleva a cabo un análisis detallado del margen de actuación y los límites que impone la normativa actual en materia de plataformas electrónicas de contratación pública, principalmente desde dos perspectivas: el reparto competencial, por un lado, y el mercado de prestadores de servicios de contratación electrónica privados, por otro. En la primera de las cuestiones, se concluye que, tras las diferentes sentencias del Tribunal Constitucional, debe entenderse que existe un am-

plio margen de actuación para la creación y el desarrollo de este tipo de plataformas por parte de las administraciones regionales y locales. Según el autor, existen ciertos límites que hemos expuesto que harían contrario a derecho el imponer el uso de una plataforma en concreto a Administraciones de otro ámbito territorial con las que no existe una relación de jerarquía.

En la segunda parte del trabajo se analiza la jurisprudencia europea, para concluir que el sistema jurídico español relativo a las plataformas de contratación no supone una vulneración del derecho europeo de la contratación pública o de la competencia. Nada parece oponerse al sistema de cesión gratuita de plataformas públicas entre entidades públicas, independientemente de su efecto negativo sobre los prestadores de servicios privados, siempre que no generen beneficios indebidos para un determinado operador económico frente al resto de operadores del mercado. En cualquier caso, al no apostar decididamente por un modelo público o privado, se ha configurado un sistema en el que entendemos que, si bien la implantación de medios públicos goza de ciertas prerrogativas que tenderán a hacerlo predominante, el sector privado tendrá una presencia más o menos notable en el escenario de las plataformas de contratación.

Fuentes i Gasó, Josep Ramon: «El contrato de concesión de servicios. Un instrumento público prestacional en evolución», *Revista Catalana de Dret Públic*, *64*, 122-139. DOI: https://doi.org/10.2436/rcdp.i64.2022.3757

Como es sabido, a partir de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, para la caracterización contractual de la concesión ha perdido relevancia la naturaleza del servicio que se presta, es decir, si es un servicio público, o no, pasando el riesgo operacional a constituir el elemento característico de la misma. En este trabajo el prof. Fuentes i Gasó, experto en materia de concesiones (*La concesión y el procedimiento administrativo: Dos instituciones administrativas en simbiosis*, Tirant lo Blanch, 2021) dedica un énfasis especial a la figura del riesgo operacional como elemento característico de la misma, el cual es diferenciado del riesgo y ventura y analizado desde el impacto que produce en la retribución del contratista y el equilibrio económico del contrato.

Adicionalmente, se hace referencia a las modificaciones que ha sufrido esta figura durante 2020, como consecuencia de la pandemia de la COVID-19. Así, el Gobierno español dictó varios decretos leyes en los que pretendía regular algunos aspectos del contrato de concesión que pudieron verse impactados por la COVID-19, como, por ejemplo, las reglas de restablecimiento del equilibro económico del contrato. No obstante, el autor señala que esta nueva regulación era del todo innecesaria, dada las especiales características del contrato de concesión, en el que el contratista, por la propia naturaleza del contrato, debe asumir el riesgo operacional; y, de hecho, el riesgo de demanda es uno de los riesgos que se encuentran contemplados dentro

del concepto de riesgo operacional regulado en la LCSP. Finalmente, el autor se ocupa de las medidas implementadas por la Unión Europea a través del Fondo de Recuperación Europeo (Next Generation EU) para impulsar las concesiones como forma de colaboración público-privada, para lo cual el Real Decreto-Ley 36/2020 contempla diversas modulaciones del régimen jurídico estos contratos.

§ Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora)

(6) § Sectores Administrativos de Intervención. Derecho Administrativo económico (Aguas, Montes, Minas, Costas, Agricultura y pesca, Urbanismo y Ordenación del territorio, Medio ambiente, Energía, Telecomunicaciones, Patrimonio cultural, etc.)

Uriarte Ricote, Maite: «La tramitación de los instrumentos de ordenación territorial, a la luz de la Sentencia del TS 490/2022 de 27 de abril sobre el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de Valencia (PATIVEL)», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 123. Mayo-Agosto 2022. Págs. 225-250. DOI: https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.123.2022.06

En este comentario se analiza la sentencia del Tribunal Supremo 490/2022, de 27 de abril, que enjuició el Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunidad Valenciana (PATIVEL), aprobado por Decreto 58/2018, de 4 de mayo, del Consell, como instrumento de ordenación territorial que tiene como objeto definir la Infraestructura Verde en su ámbito de actuación y establecer fórmulas participativas de gestión de la misma. En el trabajo se ponen de manifiesto las principales aportaciones contenidas en la sentencia en relación con los requisitos que deben cumplir ciertos elementos integrantes de la tramitación de los planes de ordenación territorial y con el alcance que se les atribuye. Como señala la autora, su contenido es importante, fundamentalmente, por dos razones. En primer lugar, permite valorar el calado de los argumentos que justificaron el recurso interpuesto contra el plan de acción territorial y la sentencia de instancia estimatoria que declaró su nulidad. En segundo lugar, la doctrina que aporta, además de salvar la legalidad del plan de acción por el momento, contiene interpretaciones valiosas para las administraciones autonómicas sumidas en la tarea de elaborar y aprobar planes de naturaleza homóloga.

(7) § Varia

RECENSIONES

MARTÍN VALDIVIA, S. Mª., «El Algarrobico», historia de un fracaso institucional, THOMSON REUTER, Cizur Menor, Navarra 2022, 300 págs, ISBN: 978-84-1391-835-8

Debo comenzar diciendo que incurro en manifiesta casusa de abstención, porque tengo admiración por MARTÍN VALDIVIA desde el día en que lo conocí. Es imposible no tenerla por un inteligente y brillante administrativa con una mente abierta, eléctrica y dispuesta a cuestionar lo que la mayoría acríticamente aceptamos.

«El Algarrobico», historia de un fracaso institucional analiza este verdadero laberinto judicial en torno al fallido hotel-mole en el Parque Natural del Cabo de Gata en la paradisíaca costa de Almería, analizando sus variables ambiental, urbanística, dominical y de responsabilidad patrimonial. La obra se estructura en XI epígrafes-capítulos y cuenta con una selecta bibliografía y un valioso anexo jurisprudencial relativo al asunto del Algarrobico. El Prólogo de la obra es de Antonio JIMÉNEZ BLANCO, últimamente especializado en piezas cortas bombas-atómicas. Si creen que exagero lean este prólogo o la recensión al discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de D. Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR "El poder, la libertad, la administración y su derecho. No hay género pequeño si quien lo ejecuta es un Maestro.

El epígrafe I, bajo el título "El desconcierto como paradigma", nos expone la situación actual en un horizonte que el autor no considera, desde luego despejado pues las vías judiciales abren la vía definitiva a la demolición previa la tramitación de la revisión de oficio de las licencias. Los epígrafes II "Antecedentes Urbanísticos", III "Antecedentes sobre el procedimiento de deslinde", IV "Antecedentes sobre el procedimiento de deslinde", IV "Antecedentes en materia ambiental: El Plan de Ordenación de los Recursos Naturales" y V "Antecedentes Judiciales", exponen los antecedentes fácticos, administrativos y normativos que el autor extrae de los pronunciamientos de los tribunales habidos hasta la fecha (más de 50 sentencias entre ellas destacadamente: SAN de 23 de enero de 2008; y 19 de noviembre de 2008; STS de 18 de julio de 2012; 30 de septiembre de 2011; 10 de febrero de 2016, 20 de noviembre de 2017; 4 de diciembre de 2017; SAN 29 de diciembre de 2020 y 7 de abril de 2021), que desmenuza para su análisis: En la actualidad el planeamiento ha de considerarse nulo por ir contra las determinaciones de los planes ambientales pero las licencias están en vigor con las obras iniciadas e inconclusas (encontrándose ejecutadas el montante total de las obras de urbanización y la construcción del hotel al 74%). Hasta trece años después de la concesión de la licencia no se declaró la nulidad de los planes que la habilitaban con fluctuaciones y desajustes en todas las Administraciones. Dieciocho años después de su obtención, un tribunal ha decidido que debe ser anulada. MARTÍN VALDIVIA cree que es "la eficiencia de sistema

de control administrativo y judicial como antítesis, como contraste en negativo de lo que se de él se espera".

El núcleo de la obra lo constituyen los epígrafes VI a X. El epígrafe VI "Estado de la cuestión en el ámbito ambiental: el de la prevalencia de la normativa ambiental sobre la urbanística y el deslinde de dominio Público" ciertamente es uno de los más centrales. Cree el autor que este ha sido una de las constantes en la historia judicial del Algarrobico y que configura el factor ambiental como "factor absoluto" con la consiguiente incidencia sobre el derecho de propiedad y a la efectividad de los derechos urbanísticos adquiridos con anterioridad a la aprobación de los planes ambientales. Todas las resoluciones judiciales han coincidido en dos ideas: La defensa del dominio público imponía que la servidumbre quedara fijada en 100 metros y que la normativa ambiental prevalece sobre la urbanística. En este epígrafe se analiza también la STS de 9 de febrero de 2022, caso "Marina de la isla de Valdecañas". De modo profundo el autor cuestiona el fondo de dicha prevalencia y sus consecuencias.

El epígrafe VII, bajo el título "La situación dominical: sobre el ejercicio del derecho de retracto", sume al lector en una estado de desesperanza porque la controversia jurídica al respecto no se ha resuelto con precisión y claridad con una actuación previa administrativa que MARTIN VALDIVIA califica negativamente. Los terrenos continúan en mano privada a pesar del refrendo en abstracto a la procedencia del retracto de los terrenos en favor de la Administración autonómica.

En el epígrafe VIII "El estado de la cuestión en el ámbito urbanístico; en particular la pervivencia o la nulidad de planes u licencias" es una verdadera película de terror porque el autor nos narra como el TSJ de Andalucía en Sentencia nº 2956 de 22 de julio de 2021 ha dado un giro radical abriendo la espita hacia la eventual demolición de lo construido previa declaración de nulidad de la licencia que lo amparaba. Dicho fallo se ha recurrido en casación. MARTÍN VALDIVIA de modo especialmente brillante de la mano de la doctrina científica y de la mejor jurisprudencia -STS de 17 junio de 2009, rec. 5491/2007, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE-, analiza ese posible escenario de las causas obstativas que modularan la inmediata demolición y la revisión la licencia (seguridad jurídica, limitaciones al efecto cascada; la declaración de nulidad del Plan no se comunica a la licencia; falta de legitimación para pedir la nulidad de la licencia a quienes no hubiesen sido parte en su procedimiento de impugnación; efectos *ex nunc* de la nulidad de los Planes en cuanto a licencias firmes; limites a las facultades de recisión, necesidad de indemnizaciones).

En el Epígrafe IX "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones implicadas: indemnizaciones por la anulación de la licencia e indemnizaciones directas -doctrina de la Audiencia Nacional-" se ha analiza la procedencia del resarcimiento de daños y perjuicios por la cesación de los efectos de un acto firme-. El autor centra su atención en la teoría del margen de tolerancia como argumento obstativo a la antijuri-

cidad, el principio de confianza legítima y la condición del promotor como "tercero de buena fe" en los procedimientos tendentes a la anulación de los efectos de la licencia. El epígrafe IX culmina con el análisis de las primeras decisiones de la Audiencia Nacional (SAN de 29 de diciembre de 2020 -el autor la califica de blanqueo de la controvertida actuación administrativa- y 7 de abril de 2021). MARTÍN VALDIVIA critica esta última por cuanto configura el derecho de defensa del titular de los derechos amparados por una licencia como "una suerte de boomerang para su interés" afirmando sarcásticamente: "En cualquiera de los casos gana la banca: presentar alegaciones enerva la responsabilidad administrativa (como ocurre en la actuación procesal de Azata SA); y no haber comparecido, también (como se le reprocha a Azata del Sol en la sentencia del Tribunal Supremo que se trae a colación). En cualquiera de los escenarios, la actuación de la promotora le es perniciosa: si comparece en el deslinde le impide postularse como perjudicada. Y el no haberlo hecho, es sinónimo de abandono de su derecho ".

Remata la obra el Epígrafe X "Recapitulación. La eventual deriva de responsabilidad administrativa; Las indemnizaciones por las afectaciones ambientales y las procedentes de la nulidad de los títulos autorizantes" en el que lo más destacado es el análisis de las posiciones doctrinales sobre la indemnización por alteración de condiciones urbanísticas en virtud del deslinde aprobado y por la anulación de licencias y títulos autorizantes. Especialmente rico nos parece este último en el que desbroza los argumentos en pro y en contra de una eventual indemnización (apreciación de la razonabilidad del acto dictado; antijuricidad del daño; infracción de la buena fe y confianza legítima, necesidad de una violación suficientemente caracterizada).

MARTÍN VALDIVIA concluye que estamos ante el cuarto círculo de inmunidad del poder (añadido a los señalados por GARCÍA DE ENTERRÍA) que es la irresponsabilidad de la Administración denunciando la ausencia de objetividad en la responsabilidad administrativa. La obra recensionada trasciende del caso concreto y constituye una reflexión crítica de nuestro sistema jurídico administrativo en su vertiente urbanística y judicial. Los epígrafes relativos a la responsabilidad constituyen un verdadero manual sobre la reparación de los daños derivados de la anulación de licencias y actos administrativos. En definitiva, estamos ante una obra de madurez de un jurista iconoclasta -son los que hacen avanzar el conocimiento-, pragmático y que muestra la necesaria conexión de la academia con los problemas reales y el funcionamiento eficaz de las instituciones.

Jesús Jordano Fraga

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Sevilla

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

agosto – noviembre 2022[1*]

AA.VV.: *Sistemas territoriales y recursos para la sostenibilidad*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2022.

AA.VV.: *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2022.

AA.VV.: *Anuario de Derecho Administrativo*, Ed. Thomson Reuters – Civitas, Madrid, 2022.

AA.VV.: *Régimen jurídico de la selección consolidación del personal en el sector público. Especial consideración a la normativa contra el abuso de poder*, Ed. Thomson Reuters – Aranzadi, Pamplona, 2022.

AA.VV.: *Derecho Administrativo Sancionador*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

AA. VV.: *Retos de la gobernanza multinivel y la coordinación del Estado Autonómico. De la pandemia al futuro*, Ed. Iustel, Madrid, 2022.

BRUGUÉ, Q.: *Organizaciones que saben, organizaciones que aprenden*, Ed. INAP, Madrid, 2022.

FUENTES GASÓ, J.R. y GIFREU FONT, J.: *Règim jurídic dels governs locals de Catalunya*, segunda edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V. y NIETO GARRIDO, E.: *Derecho Urbanístico Estatal y Autonómico*, Ed. El Consultor de los Ayuntamientos, Madrid, 2022.

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERNA, J.: *El consentimiento en el ámbito sanitario: la valoración y cuantificación del daño*, Ed. Atelier, Barcelona, 2022.

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA: *Incentivos regionales*, Ed. Ministerio de Hacienda y Función Pública, Madrid, 2022.

RODRÍGUEZ MARTÍN, A.: *Análisis y valoración de la transparencia en los municipios españoles en la gestión de residuos sólidos urbanos*, Ed. Thomson Reuters – Civitas, Madrid, 2022.

SERRANO LÓPEZ, J. E. y GÓMEZ HITA, M.: *Usos y obras provisionales, su régimen jurídico en la legislación urbanística de la Comunidad Autónoma de Murcia*, Ed. Thomson Reuters – Civitas, Madrid, 2022.

---

[1] *Sección a cargo de Javier E. QUESADA LUMBRERAS.

TEJERINA GONZÁLEZ, J. I. Y CEREZO IBARRONDO, A.: *Código urbanístico*, Ed. IVAP, San Sebastián, 2022.

TOLNAY IVÁN, C.: *Jerarquía de métodos de interpretación. Problemas y soluciones de la interpretación judicial contemporánea en países de tradición legislativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

TRUJILLO FERNÁNDEZ, G. y SUAY RINCÓN, J.: *La construcción jurídica del autogobierno en Canarias (una mirada desde el Derecho a sus 40 años de autonomía)*, Ed. BOE, Madrid, 2022.

VEIGA COPO, A.: *Valoración jurídica y económica de las obras de arte*, Ed. Thomson Reuters – Civitas, Madrid, 2022.

www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica