

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

88/2014

Enero-Abril

ESTUDIOS

Isabel González Ríos

Hacia una racionalización "estructural" de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento.

Javier Sola Teyssiere

Hacia un sistema armonizado de la clasificación hotelera.

Elsa Marina Álvarez González

El nuevo destino del patrimonio municipal del suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?

Nicanor García Arenas

Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación.

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Comentario a la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014: está modificado el inciso del art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: no existe ya plazo para recurrir las desestimaciones por silencio administrativo.

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez

Alcance y efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma con rango legal. Ejecución de sentencias. STC 150/2012, de 5 de julio.

M^a Dolores Pérez Pino

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

La Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Los servicios sociales tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL).

Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación.

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: El Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas.

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

BIBLIOGRAFÍA



Instituto Andaluz de Administración Pública
CONSEJERÍA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



ADMINISTRACIÓN DE ANDALUCÍA

REVISTA ANDALUZA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Nº 88

Enero-Abril 2014

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

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



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

MANUEL FRANCISCO CLAVERO ARÉVALO. *Catedrático de Derecho Administrativo. (Presidente)*
Becerra Bermejo, María Concepción. *Directora del Instituto Andaluz de Administración Pública. Junta de Andalucía.*
Cámara Villar, Gregorio. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Granada.*
Castilla Guerra, María Teresa. *Directora General de Planificación y Organización de los Servicios Públicos. Junta de Andalucía.*
Escribano Collado, Pedro. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Flores Domínguez, Luis Enrique. *Secretario del Ayuntamiento de Sevilla.*
García León, Manuel. *Vicerrector de Investigación. Universidad de Sevilla.*
Gutiérrez Colomina, Venancio. *Secretario del Ayuntamiento de Málaga.*
Jiménez Blanco y Carrillo de Albornoz, Antonio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Politécnica de Madrid.*
Jiménez López, Jesús. *Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía.*
Maíllo Cañadas, Antonio. *Director General de Administración Local. Junta de Andalucía.*
Mayo López, M^a Isabel. *Directora General de Recursos Humanos y Función Pública. Junta de Andalucía.*
Moreno Andrade, Antonio. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Ortiz Díaz, José. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Pérez Moreno, Alfonso. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Puyá Jiménez, Rafael. *Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.*
Vallés Ferrer, José. *Catedrático de Política Económica. Universidad de Sevilla.*
Viboras Jiménez, José Antonio. *Letrado Mayor del Parlamento de Andalucía.*

Director:

FRANCISCO LÓPEZ MENUDO. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Secretaria:

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ. *Catedrática de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*

Consejo de Redacción:

Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Profesor Titular de Derecho Administrativo (acreditado como Catedrático) Universidad Loyola Andalucía.*
Castillo Blanco, Federico. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Granada.*
Escribano López, Francisco. *Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Sevilla.*
Jordano Fraga, Jesús. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
López González, José Ignacio. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
Medina Guerrero, Manuel. *Catedrático de Derecho Constitucional. Universidad de Sevilla.*
Millán Moro, Lucía. *Catedrática de Derecho Internacional Público. Universidad Pablo de Olavide.*
Morillo-Velarde Pérez, José I. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad Pablo de Olavide.*
Rebollo Puig, Manuel. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Córdoba.*
Rivero Ysern, José Luis. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Sevilla.*
Vera Jurado, Diego. *Catedrático de Derecho Administrativo. Universidad de Málaga.*

Secretaría de Redacción:

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

Realización:

Instituto Andaluz de Administración Pública

Edita:

Instituto Andaluz de Administración Pública



Gestión de publicaciones en materias
de Administración Públicas

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

Talleres: Tecnographic, S.L. Sevilla

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

Avda. Ramón y Cajal nº 35

41071 SEVILLA

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

www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



ESTUDIOS

	<i>Isabel González Ríos</i>	
Hacia una racionalización “estructural” de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento		13
	<i>Javier Sola Teyssiere</i>	
Hacia un sistema armonizado de la clasificación hotelera.		61
	<i>Elsa Marina Álvarez González</i>	
El nuevo destino del patrimonio municipal del suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?		101
	<i>Nicanor García Arenas</i>	
Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación		131

JURISPRUDENCIA

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Comentario a la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014: está modificado el inciso del art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: no existe ya plazo para recurrir las desestimaciones por silencio administrativo. <i>(José Ignacio Morillo-Velarde Pérez)</i>	185
Alcance y efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma con rango legal. Ejecución de sentencias. STC 150/2012, de 5 de julio. <i>(M^a Dolores Pérez Pino)</i>	193

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.- <i>(Francisco Escribano López)</i>	219
---	-----

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 <i>(José I. López González)</i>	253
Tribunal Superior de Justicia de Andalucía <i>(José L. Rivero Ysern)</i>	289

CRÓNICA PARLAMENTARIA

La Ley de Transparencia Pública de Andalucía <i>(Manuel Medina Guerrero)</i>	321
---	-----

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Los servicios sociales tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (LRSAL)

(Carlos Aymerich Cano)

333

Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación

(Alberto Pardo Moreno)

367

RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de las Unión Europea

(Lucía Millán Moro)

421

Crónica normativa de la Junta de Andalucía

(Juan Antonio Carrillo Donaire)

465

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica

(José I. Morillo-Velarde Pérez)

479

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME:

El Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas

(José I. Morillo-Velarde Pérez)

483

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga)

489

RECENSIONES

- AA.VV., La reforma del sector público (dir. Federico Castillo Blanco),
Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014, 421 págs.
(*Fátima E. Ramallo López*) 501
- GUICHOT, E. (Coordinador): Transparencia, acceso a la información
pública y Buen Gobierno, Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre,
Ed. Tecnos, Madrid, 2014, 383 págs.
(*Severiano Fernández Ramos*) 505
- FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIO, J.M. (2014).
Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 406 págs.
(*Ana Gadálmez Morales*) 512

BIBLIOGRAFÍA

- BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO**
(*Javier E. Quesada Lumbreras*) 521

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 barrero@us.es o en papel, acompañados, en todo caso, de soporte electrónico a la Secretaria de la Revista, Facultad de Derecho, Avda. Enramadilla, 18-20, 41018. Sevilla.

3. NORMAS DE EDICIÓN

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

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

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

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

1. Epígrafe de segundo nivel, en negrillas.

B. Epígrafe de tercer nivel, en letra normal.

a). *Epígrafe de cuarto nivel. Cursivas.*

b) Notas a pie de página. Todas las notas irán a pie de página, a espacio sencillo. Serán numeradas mediante caracteres arábigos, en formato superíndice. Tras la primera referencia bibliográfica completa, sólo se redactarán de forma abreviada. Ejemplo: MORELL OCAÑA, Luis (2003): 87.

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



Hacia una racionalización “estructural” de los entes instrumentales: principios y reglas de inexcusable cumplimiento*

Isabel González Ríos

Prof. Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ENTES INSTRUMENTALES EN SU PROCESO DE RACIONALIZACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A SU CREACIÓN, MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN. 1. Marco normativo regulador de los entes instrumentales estatales, autonómicos y locales. 2. Límites derivados del procedimiento de creación, modificación y extinción de entes instrumentales. II. LA POTESTAD ORGANIZATORIA RESPECTO DE ENTES INSTRUMENTALES: PRINCIPIOS Y FINES A LOS QUE SE SUJETA. 1. Principios que deben regir la potestad de autoorganización como actuación administrativa de creación de Entes instrumentales. A. Los principios de descentralización funcional, de competencia, de no duplicación de estructuras administrativas, de coordinación y de dirección y control. B. Los principios de eficacia, racionalización administrativa y buena administración. 2. La organización administrativa debe ajustarse a fines de interés general. III. EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA RESPECTO DE ENTES INSTRUMENTALES. 1. Técnicas de control de la discrecionalidad. 2. Control de la potestad organizatoria como potestad normativa: los principios de buena regulación. IV. RACIONALIZACIÓN EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y REDUCCIÓN DEL GASTO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA REDUCCIÓN DE ENTES INSTRUMENTALES. 1. El principio de sostenibilidad financiera y de estabilidad presupuestaria: fundamento para la reducción de entes instrumentales. 2. La racionalización del sector público instrumental estatal, autonómi-

* Este trabajo se realiza en el marco del Grupo de Investigación de la Junta de Andalucía SEJ-410: “Estudios jurídicos interdisciplinarios avanzados: servicios colectivos”. I.P.: Dr. José M^o Souvirón Morenilla.

co y local. V. LA REORDENACIÓN DE ENTES INSTRUMENTALES EN ANDALUCÍA. 1. Medidas y principios aplicables a la reordenación del sector público andaluz. 2. El principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública: doctrina del TSJ de Andalucía y del Tribunal Supremo a raíz de la reordenación del sector público andaluz. VI. REFLEXIÓN FINAL.

RESUMEN

En este estudio analizamos el proceso de racionalización del sector instrumental de las Administraciones públicas, pero abordándolo desde la perspectiva de los límites a los que debe someterse. Para ello partimos de la normativa reguladora de la creación, modificación y supresión de entes instrumentales, tanto de naturaleza pública como privada, en la que se recogen límites formales y sustanciales. A continuación nos referimos a los principios y fines que tiene que respetar la Administración pública cuando ejerce la potestad organizatoria respecto de sus entes instrumentales; a los hechos determinantes, la finalidad pública y los principios generales del derecho que ha de tener en cuenta la Administración cuando ejerce aquella potestad, como potestad discrecional; así como, a los principios de buena regulación que deben presidir la elaboración de las normas que dan soporte a la creación, modificación o supresión de entes institucionales.

Este encuadre regulatorio se completa con el análisis del proceso de racionalización administrativa llevado a cabo en el seno de la Administración estatal, autonómica y local, para destacar el relevante papel que en el mismo ha jugado el principio de sostenibilidad financiera y el de estabilidad presupuestaria. Como colofón tratamos la reordenación del sector público andaluz y su incidencia en el principio constitucional de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública, analizando la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y del Tribunal Supremo sobre el tema.

PALABRAS CLAVES

Principios organizativos; racionalización administrativa.

ABSTRAC

In this research we analyse the process of rationalization of the instrumental sector of public Administrations, but from the limits that have to be taken for future development. For this we set off from the standard law of creation, modification and elimination of instrumental beings, from public to private nature, where they are to gather up from their formal and substantial limits. Next we refer the introduction and purpose that must be respected by the Public Administration when it runs the power of organise the instrumental beings; to the determinant facts, the public object and the general origin that Public

Administration must consider when in takes that kind of authority as an optional authority; even though the origins of good adjustment have to be the dominant element in which support the creation, modification or elimination of institutional beings.

This control sets with the complete research of the process of administrative rationalization carried through by the State, Autonomy and Local Administration to stand out the importance that itself has played for financial remaining and budget stability. To end up with, we try to reorganise the Andalusian Public Section and it affects to the Constitutional origins of equality, merits and capacity of acceding into the Public function, analyzing the jurisprudence of the Andalusian Superior Court of Justice and High Court about this subject.

KEYWORDS:

Institutional origins; administrative rationalization.

I. INCIDENCIA DE LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ENTES INSTRUMENTALES EN SU PROCESO DE RACIONALIZACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A SU CREACIÓN, MODIFICACIÓN Y SUPRESIÓN

1. Marco normativo regulador de los entes instrumentales estatales, autonómicos y locales

Los Entes instrumentales suelen estudiarse dentro de lo que se conoce como Administración institucional¹ en la que se integran entes y organismos de distinta naturaleza jurídica. La regulación de dicha Administración se encuentra hoy en una abundante y dispersa normativa². Junto a estos entes instrumentales la

¹ Entre otros: BOTO ÁLVAREZ, A. *La Administración instrumental*. Fundación Universidad de Oviedo, ed. Reus, SA, 2011; FERNÁNDEZ FARRERES, G.: "Administraciones instrumentales" en la obra colectiva *Estudios de la Administración pública*, INAP, (2004, pp.341 y ss); FERNÁNDEZ LUQUE, J.M.: *La Administración instrumental. El objeto social en las Sociedades Mercantiles públicas de la Junta de Andalucía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012; JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J.: *Administración Institucional*, CGPJ, 2004; NAVAJAS REBOLLAR, M.: *La nueva Administración Instrumental*, INAP, Madrid, 2000. VVAA (Coord. Pérez Moreno, A.): *La Administración Instrumental*, 2 Vols, Civitas, Madrid, 1994.

² Título III y Disposición Adicional Sexta a Décima de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y en la Ley de Agencias Públicas Estatales; en las correspondientes legislaciones autonómicas referidas a su Administración, Hacienda o

doctrina alude a las Administraciones independientes, caracterizadas por un especial régimen de autonomía funcional según las actividades que tienen asignadas³, a las que por las peculiaridades de su régimen jurídico, no nos referimos en este estudio.

La LOFAGE emplea varias denominaciones para referirse a los entes instrumentales⁴. Así, alude a los Organismos públicos como aquellos que son creados bajo la dependencia o vinculación de la Administración General del Estado para la realización de actividades de ejecución o gestión, que pueden ser administrativas, de fomento o prestación, así como, de contenido económico. Precisamente las características de dichas actividades son las que van a justificar su organización y desarrollo en régimen de descentralización funcional (art.41). Dichos entes públicos se clasifican en Organismos Autónomos, Entidades Públicas Empresariales y Agencias estatales. Al margen de estos organismos públicos, a las Sociedades mercantiles estatales se refiere la Disposición Adicional Duodécima de la LOFAGE y a las Fundaciones estatales la Ley 50/02, de 26 de diciembre, de Fundaciones (arts.44 y ss).

Por su parte, algunas CCAA –como Andalucía- aluden a “entes instrumentales”⁵, creemos que con buen criterio al dar cabida a realidades organizativas que no gozan de la consideración de Administración pública pero de la que se valen éstas para gestionar sus servicios e intereses. En tal caso definen los entes instru-

Patrimonio y en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local (arts.85, 85 bis, 85 ter y Disposición Adicional 9). Vid, MONTOYA MARTÍN, E, “Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización”, Ponencia presentada al VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Tarragona los días 10 y 11 de febrero de 2012 (pags.23-29 y 33 y ss); también, sus apreciaciones sobre la reordenación del sector público en “Algunas consideraciones sobre crisis económica, reordenación del sector público y contratación de las empresas públicas” en *Estudio sobre empresas públicas* (Coord. F.García Rubio), Dykinson, S.L, Madrid, 2011.

³ SÁNCHEZ MORÓN, M. *Derecho Administrativo*. Parte General. Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pag.417 y ss; GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. *Manual básico de Derecho Administrativo*. Ed. Tecnos, Madrid, 2013 (pags.177 y ss; 196 y ss).

⁴ BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: “Las entidades públicas empresariales en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado o la inconstitucionalidad de que la Administración sea al mismo tiempo Administración y empresa” en *DA* n° 246-247 (1997, pp.451 y ss); JIMÉNEZ DE CISNEROS, F.J.: Organización instrumental pública en la LOFAGE” en *Estudios sobre la LOFAGE*, CGPJ, 1999, p.170 y ss.

⁵ La Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia (arts.45 y ss) se refiere a las entidades ins-

mentales en virtud de tres criterios: su personalidad jurídica propia; su creación por la Administración autonómica o por sus entes públicos, o bien, su participación mayoritaria o su control por la Administración matriz o sus entes públicos; y, la realización de actividades que por razón de eficacia requieren de autonomía de gestión⁶. Centrándonos en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la *Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía*, afectada en esta materia por la *Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de Andalucía*, clasifica estas entidades instrumentales en: a) Agencias (Agencias administrativas, públicas empresariales y de régimen especial), reservándose este concepto para los organismos que tienen la consideración de Administración pública aunque distinguiéndolas según se rijan por el Derecho Administrativo o de forma principal por el Derecho Privado; b) y Entidades instrumentales privadas (Sociedades mercantiles del sector público andaluz y Fundaciones del sector público andaluz)⁷. De esta definición y clasificación se deduce el concepto amplio que utiliza la legislación andaluza. Así, alejándose del término “organismos públicos” - que emplea la LOFAGE- donde se incluyen entes que tienen la consideración de Administración pública, utiliza el concepto de “entes instrumentales” abarcando no solo a Organismos públicos, sino también, a Sociedades mercantiles y Fundaciones andaluzas, acercándose al concepto más amplio de sector público que se utiliza en la Ley General Presupuestaria (art.2.1), en la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas (art.166) o en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (art.3.1)⁸.

Por lo que respecta a la Administración institucional dependiente de los Entes locales, la LBRL –profundamente modificada en esta materia por la *Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local*- se refiere a los Organismos autónomos y a las Entidades públicas empresariales

trumentales del sector público autonómico (modificada por la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector Público Autonómico) y Ley 7/2010, de 21 de julio, del Sector público instrumental de las Illes Balears, en que se integran los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las sociedades mercantiles públicas y los consorcios (art.2).

⁶ Así se sostiene en el art. 50.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía y en el art.46 Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de Organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

⁷ FERNÁNDEZ RAMOS, S.: “La reordenación del sector público andaluz. Reflexiones para el debate” en *RAAP* n° 80 (2011), pp.13 y ss).

⁸ Entre otros, GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.(2013):182-184; SÁNCHEZ MORÓN, M.(2013):428 y ss.

locales remitiéndose en cuanto al régimen de gestión directa de servicios locales por estos organismos a lo dispuesto en la LOFAGE, sin perjuicio de prever algunas especialidades derivadas de la Administración a la que se vinculan (art.85 bis), principalmente referidas a su régimen de creación, modificación y extinción. A su vez, regula el régimen jurídico aplicable a las Sociedades Mercantiles locales (art.85 ter) y el redimensionamiento del sector público local (Disposición Adicional Duodécima). Como peculiaridad, en la legislación de régimen local no se ha incluido como Organismo público local a las Agencias, a diferencia de lo que han hecho Comunidades Autónomas como Andalucía⁹.

2. Límites derivados del procedimiento de creación, modificación y extinción de entes instrumentales

Del complejo régimen jurídico aplicable a los entes instrumentales nos interesa analizar su régimen de creación, modificación y supresión con el objeto de clarificar los límites a que debe someterse la potestad organizatoria respecto a estos entes descentralizados funcionalmente. Al respecto puede señalarse que tanto la regulación estatal como la autonómica referida a la materia dota de ciertas garantías la creación de entes instrumentales públicos al exigir una Ley o autorización por ley, lo que otorga al Organismo un régimen de estabilidad y legitimidad tras el debate parlamentario y su control presupuestario¹⁰; a la vez que se exige que el Ministerio o Consejería competente en materia de Administración pública y Hacienda¹¹ manifieste su aprobación a dicha creación, lo que conlleva un control del gasto público respecto a la organización administrativa¹². La creación

⁹ Tengamos en cuenta que la gestión de servicios públicos locales en Andalucía se regula en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía que modifica la denominación de los organismos públicos a que alude la LBRL al establecer que la gestión directa de aquellos servicios se realizará por entes vinculados o dependientes (arts.33 y ss). Entre ellos: la agencia pública administrativa local, la agencia pública empresarial local, la agencia especial local, la sociedad mercantil local, la Sociedad interlocal y la fundación pública local. En la Disposición Final Novena se establece la necesaria adaptación de las entidades instrumentales locales, en el plazo de tres años desde su entrada en vigor, al régimen jurídico previsto en la ley.

¹⁰ En este sentido, vid, ESTEVE PARDO, J.: *Lecciones de Derecho Administrativo*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, pp.145 y ss.

¹¹ Actualmente el Ministerio competente en Administración Pública es el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, de cuya denominación puede deducirse la anteposición de las cuestiones relativas a la hacienda pública a las cuestiones organizativas de la Administración pública.

¹² Art.61.1 de la LOFAGE y art. 3 de la Ley de Agencias Estatales. Hay que tener en cuenta que la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 dispone que durante este ejercicio no se crearán Agencias Estatales (DA Octogésima Sexta). En An-

de estos entes se somete, pues, a límites formales y sustanciales (referidos a sus fines y a su coste), los cuales, sin embargo, se relajan en relación a las modificaciones o extinciones.

En el seno de la Administración local, la creación de organismos autónomos y entidades públicas empresariales corresponde al Pleno, que también aprobará sus Estatutos (art.85 bis) de la LBRL)¹³. La autonomía local y la ausencia de control parlamentario en la creación de entes instrumentales locales, lo que supone una relajación en los límites a la creación de este tipo de entes, se han visto contrarrestadas -como en ninguna otra Administración- por las limitaciones impuestas en la Disposición Adicional Novena, en la nueva redacción dada por la por la *Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local* de 2013, en la que se prohíbe a los entes locales y organismos autónomos, sujetos a un Plan Económico Financiero o a un Plan de ajuste, constituir nuevos entes instrumentales ni contribuir al sostenimiento de las entidades públicas empresariales y Sociedades mercantiles que presenten necesidades de financiación. Esta prohibición de constitución de nuevos entes instrumentales se hace extensiva a todo tipo de entes instrumentales adscritos a un ente local u organismo autónomo.

Ahora bien, ¿difiere el régimen de creación de los organismos públicos de su régimen de modificación, refundición o extinción? Si bien la creación de Organismos públicos estatales se sujeta a la aprobación de una ley, la modificación o refundición de organismos autónomos y entidades públicas empresariales sólo exige una ley cuando se produzca alteración de sus fines generales, del tipo de Organismo público o de las peculiaridades relativas a los recursos económicos, al régimen de personal, de contratación, patrimonial, fiscal... (art.63.1 LOFAGE), bastando en el resto de los casos con Real Decreto del Consejo de Ministros; por su parte, la extinción de estos organismos también se sujeta a ley, salvo en su-

dalucía al régimen de creación de las agencias alude el art. 56.1 de la *Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía*; además, la *Ley 1/2011, de Reordenación del Sector Público Andaluz*, ha eliminado la exigencia de que sea la Ley la que determine la Consejería o Agencia a la que quedarán adscritas las Agencias administrativas y públicas empresariales de nueva creación. Se produce así una deslegalización en la materia al imponer que dicha adscripción se realice por Decreto del Consejo de Gobierno (art.56.1 in fine de la *Ley 9/07, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía*, en la nueva redacción dada por la *Ley 1/2011, de 17 de febrero de Reordenación del Sector Público Andaluz*). Esta descongelación del rango supone flexibilizar el régimen de reordenación de las agencias administrativas y públicas empresariales por cuanto bastará con un reglamento del Consejo de Gobierno para ordenar una nueva adscripción.

¹³ El art. 37 de la *Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía* también atribuye al Pleno la creación, modificación, fusión y supresión de las agencias administrativas locales,

puestos tasados (transcurso del tiempo para el que fueron creados, cumplimiento total de sus funciones u objetivos o asunción de sus fines y objetivos por los servicios de la AGE o por las Comunidades Autónomas). O sea, la modificación, refundición y extinción de estos organismos públicos se realiza por ley en el caso de cambios –llamémoslos sustanciales-, en el resto bastará con un reglamento. La supresión de las Agencias estatales se realiza por Real Decreto del Consejo de Ministros, produciéndose su extinción por el transcurso de su plazo de vigencia, cumplimiento de los fines asignados o cuando sus competencias sean asumidas por las Comunidades Autónoma. En consecuencia, las modificaciones, supresiones y extinciones de organismos autónomos y entidades públicas empresariales, como regla general, necesita de una ley, aunque con abundantes excepciones, mientras que el régimen de supresión de las agencias es mucho más flexible al bastar con el reglamento.

En esta línea de relativización del control parlamentario en las modificaciones y supresiones de entes instrumentales se sitúa el art.59 de la *Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía (LAJA)*¹⁴, cuyo apartado segundo excepciona la exigencia de ley, bastando con un Decreto del Consejo de Gobierno, cuando la modificación o refundición de agencias se realice por razones de eficacia, eficiencia y economía del gasto público en la aplicación de los recursos del sector público, aún cuando suponga alteración de sus fines o del tipo de entidad. Esta excepción es cuanto menos llamativa porque ¿acaso la refundición o modificación de entes instrumentales puede obedecer a otros principios que no sean los de eficacia, eficiencia y economía del gasto público? No hemos de olvidar que el fundamento que debe presidir la creación de entes instrumentales y la organización administrativa en general es la eficacia en la prestación de servicios públicos. En consecuencia, su reordenación debe estar presidida por los mismos principios. Teniendo en cuenta que el principio de eficacia en la prestación de un servicio público, nunca puede desligarse del principio de economía y eficacia en el gasto público. Se observa, pues, en la regulación andaluza una “flexibilización” en el régimen de modificación y refundición de organismos públicos que, en aras de la eficacia y del control del gasto público, extrae del control parlamentario aspectos organizativos tan importantes como la modificación o refundición de un ente instrumental, con las relevantes consecuencias que ello puede tener en la prestación de los servicios para los que fueron creados...se supone que respetando el principio de eficacia. Por lo que respecta a la extinción de

de las agencias públicas empresariales locales y de las agencias especiales; así como, de sus Estatutos.

¹⁴ El art.9.1 de la LAJA exige una ley para la modificación o refundición de agencias cuando suponga una alteración de sus fines, del tipo de entidad o de las peculiaridades relativas a recursos

agencias se imponen los mismos condicionantes que en la legislación estatal, o sea, se realizará por ley, salvo supuestos tasados en que se efectuará por reglamento¹⁵.

En la Administración local la modificación, refundición y supresión de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales las realiza el Pleno. Fuera de esta referencia la LBRL no contenía ninguna alusión a los supuestos y al procedimiento a utilizar para su "modificación, refundición y supresión". En la actualidad, la modificación y supresión de entes instrumentales locales se ha visto potenciada por lo dispuesto en la Disposición Adicional Novena de la LBRL, de la cual se deduce, como expondremos más adelante, que un importante número de entes instrumentales de los entes locales, principalmente entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles, fundaciones o consorcios están abocados a su disolución forzosa por mandato legal.

Una vez analizado el régimen de creación, modificación y extinción de organismos públicos estatales, de la Comunidad Autónoma de Andalucía y locales, procede referirse al régimen jurídico que en la misma materia se aplica a los "entes instrumentales de naturaleza privada"¹⁶. En la creación, modificación y supresión de entes instrumentales que se rigen íntegramente por el Derecho privado la intervención parlamentaria es prácticamente nula, dejándose en manos del correspondiente órgano ejecutivo, aunque respecto de las Sociedades mercantiles y fundaciones estatales y autonómicas se mantiene el necesario control sobre el gasto público¹⁷. Dicho control respecto de los entes instrumentales privados de

económicos o al régimen de personal, patrimonial o fiscal o de cualesquiera otras que exijan norma con rango de ley.

¹⁵ Art. 60 de la Ley 9/07, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

¹⁶ Al régimen de creación, modificación y supresión de Sociedades Mercantiles se refiere la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Ley de la Administración de la Junta de Andalucía, la del Patrimonio de la Junta de Andalucía y el art. 85 ter y la Disposición Adicional Duodécima de la Ley de Bases de Régimen local. La Disposición Adicional Duodécima de la LOFAGE remite el régimen jurídico de las Sociedades Mercantiles al Derecho privado, salvo en las materias en las que les sean aplicables el régimen presupuestario, patrimonial, contable y de control financiero y contratación; sin que puedan disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública.

¹⁷ Art. 169. f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones públicas; art.45 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones. Sobre el control que ejerce la Administración respecto de los fines de interés general que justifican la creación de fundaciones, vid: BARRERO RODRÍGUEZ, C.: "Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración" en *RAP* n.º 183 (2010, pp. 90 y ss); M^a T.CARRANCHO: La constitución de fundaciones, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 191 y ss; PIÑAR MAÑAS, J.L.: "El

la Administración local se ha incorporado recientemente mediante la Ley de Racionalización de dicha Administración. Las Sociedades mercantiles locales se regirán por el ordenamiento jurídico privado salvo en lo que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable y de control financiera; además, contarán con unos Estatutos en los que se determinará la designación y el funcionamiento de la Junta General y del Consejo de Administración (art.85 ter, de la LBRL). No obstante, la creación de Sociedades Mercantiles y Fundaciones¹⁸ se ha visto condicionada por la aprobación de la *Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local*, en la medida en que la DA Novena de la LBRL –en su nueva redacción– dispone que: a) se prohíbe su creación a los entes locales y organismos autónomos que estén sujetos a un Plan Económico Financiero o Plan de Ajuste¹⁹; b) las Sociedades Mercantiles ya existentes que tengan necesidades de financiación no podrán recibir aportaciones patrimoniales ni ampliación de capital procedentes de Entes locales u organismos autónomos sujetos a dichos Planes, salvo muy excepcionalmente; c) si realizan actividades económicas deben aprobar un Plan de Corrección de desequilibrio financiero antes del 31 de enero de 2014; en cuyo marco podrán excepcionalmente recibir aportaciones patrimoniales o ampliaciones de capital. En caso de no aprobar dicho Plan deberán disolverse; d) aquellas Sociedades mercantiles, Fundaciones y otros entes instrumentales que no estén saneados, si no están adscritos directamente a un Ente local, deberán hacerlo de forma irremediable, pues en caso contrario se arbitra su disolución.

protectorado de las fundaciones: situación actual y propuestas de reforma” en la obra colectiva *Manual de Fundaciones*, Cívitas, Forum Galicia de Estudios Sociales, Madrid, 1999.

En la misma línea, se pronuncia la normativa andaluza relativa a la creación, modificación y extinción de Sociedades mercantiles y de Fundaciones (art.8 de la Ley 9/07, de 22 de octubre de la Administración de la Junta de Andalucía y art.82 de la Ley 4/86, de 5 de mayo, de Patrimonio Andaluz; art.55 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía).

Sobre las sociedades mercantiles como manifestación de la potestad de autoorganización, MONTOYA MARTÍN, E.: “Economía y sector público: la organización instrumental en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía” en *RAAP* n° 65 (2007, p.77).

¹⁸ Téngase en cuenta que ni la LBRL habilita para la gestión de servicios públicos locales mediante Fundaciones, ni la Ley de Fundaciones Estatales autoriza la creación de las mismas en el ámbito local. A su vez, la Ley de Fundaciones de Andalucía tampoco se refiere a las fundaciones locales. En Andalucía ha sido la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía la que ha regulado el régimen jurídico de las Fundaciones locales (arts.40 y 41).

¹⁹ Respecto a los planes de saneamiento de los entes locales puede consultarse, entre otros, AGUILERA GONZÁLEZ, F.: “Estrategia de implementación de la Ley de Autonomía Local de Andalucía y de la Ley de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en un contexto de crisis”, en *RAAP* n° 81(2011, pp.447 y ss).

Podríamos concluir diciendo que el régimen de creación y supresión de entes instrumentales de naturaleza privada ha gozado de una amplia discrecionalidad en la normativa reguladora. Discrecionalidad que se veía amplificada en el ámbito local por la ausencia de límites en la LBRL. Esta situación se ha visto resuelta con los controles impuestos en la citada DA9ª de dicha Ley.

II. LA POTESTAD ORGANIZATORIA RESPECTO DE ENTES INSTRUMENTALES: PRINCIPIOS Y FINES A LOS QUE SE SUJETA²⁰

La potestad organizatoria se configura como una potestad discrecional dotada de importantes márgenes de apreciación subjetiva para permitir a la Administración dotarse de una organización adecuada para atender a los fines y objetivos de interés general que tiene encomendados²¹. Sin embargo, esta discrecionalidad no debe derivar en arbitrariedad dando lugar a una Administración que no pueda atender con objetividad y eficacia los intereses generales (art.103 CE). Este riesgo que se da en todas las Administraciones públicas, territoriales o institucionales, se ve acrecentado en el ámbito de la Administración institucional por la cantidad de entes públicos que engloba y por la triplicación consecuencia de la descentralización territorial. Como sostiene SANTAMARÍA PASTOR la creación de los entes instrumentales no ha respondido a ningún plan predeterminado, sino a impulsos de necesidades concretas²². En consecuencia, respecto a la Administración instrumental, como en ninguna otra, se hace necesario incidir en los límites aplicables a aquella potestad de autoorganización. Para ello partimos del análisis de los límites sustanciales que derivan de los principios y fines que deben regir la potestad organizatoria referida a la creación de entes instrumentales.

²⁰ GALLEGO ANABITARTE, y otros: *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de la organización*, Marcial Pons, Madrid, 2001; PAREJO ALFONSO, L.: *Organización y poder de organización*, Iustel, Madrid, 2008; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, 2ª ed, Iustel, (2009, pp.347 y ss).

²¹ En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha sostenido, entre otras en la Sentencia de 1 de julio de 2008 (Pte. F.J. Sospedra Navas) que "corresponde en exclusiva a la Administración pública, en función siempre del interés general, el ejercicio de las potestades correspondientes para la mejor ordenación de los servicios públicos, que por su naturaleza son limitados, por razones presupuestarias y de dotación de medios personales y materiales. El interés general solo puede y debe ser interpretado por la propia Administración pública, siempre en atención a medios escasos que debe administrar".

²² SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009): 294. Por su parte, LORENZO MARTÍN RE-TORTILLO-BAQUER presenta la creación de entes institucionales como una estrategia para eludir la obligación de las Administraciones públicas de justificar sus cuentas de ingresos y gastos, en "Crisis económica y transformaciones administrativas" en *REDA* n° 153 (2012, pp.5-6).

1. Principios que deben regir la potestad de autoorganización como actuación administrativa de creación de Entes instrumentales.

Nos referimos aquí a lo que LÓPEZ MENUDO considera como criterios legales o soluciones técnicas que deben guiar la actuación organizatoria de la Administración pública, que son el sustrato previo y necesario de verdaderos principios generales del derecho que deben orientar la actuación de todos los poderes públicos²³. Así, de todos los principios que rigen la potestad organizatoria de las Administraciones públicas nos referimos a continuación a aquellos que deben ser especialmente tenidos en cuenta en la creación, modificación y supresión de entes instrumentales (principio de descentralización, competencia, de dirección y control, de coordinación y la prohibición de duplicación de estructuras administrativas), pudiendo calificarse como principios puramente organizativos. Junto a ellos, trascendiéndolos e impregnándolos, el principio de eficacia, el de racionalización administrativa y estabilidad presupuestaria y el de buena administración, como principios que rigen toda la actuación administrativa.

- A. Los principios de descentralización funcional, de competencia, de no duplicación de estructuras administrativas, de coordinación y de dirección y control.

El principio de descentralización administrativa (art. 103 CE y art. 3 de la LRJA-PAC), entendido como descentralización funcional en relación a la Administración Institucional, debe ser aplicado previo control de la decisión discrecional de creación de los entes instrumentales. Dicho control previo de la discrecionalidad debe centrarse en los fines que se le asignan al nuevo ente instrumental, que no puedan ser alcanzados por la Administración territorial que los tenga atribuidos, y en atención al gasto público que su creación conlleva. La eficacia en la prestación del servicio debe presidir la aplicación del principio de descentralización funcional.

Pero para llevar a cabo adecuadamente dicha descentralización funcional es necesario determinar qué entidades tienen atribuidas competencias en la materia objeto de descentralización, para –en caso de creación del ente instrumental– lograr una adecuada reasignación de competencias. De ahí la importancia de

²³ LÓPEZ MENUDO, F.: “Los principios generales del procedimiento administrativo” en *RAP* n.º.129 (1992, pp.22 y ss); GORDILLO CAÑAS, A.: *Ley, principios generales y Constitución: apuntes para la lectura desde la Constitución de la Teoría de las fuentes del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pp.15 y ss.

aplicar correctamente el principio de competencia, que permite determinar las atribuciones y funciones que corresponden a un ente público "por relación a los demás", lo que –como manifiesta MUÑOZ MACHADO– contribuye a hacer su actuación más eficaz y evita conflictos²⁴. Esa atribución de funciones, teniendo en cuenta las que ya corresponden a otros entes del sector público, debe servir de límite en la determinación de las tareas que se encomienden a los entes instrumentales. En el caso de los entes públicos instrumentales estatales y autonómicos, al menos sus fines generales vendrán determinados en su ley de creación, pero la concreción de sus funciones y competencias se realizará en sus correspondientes Estatutos²⁵. Queda, pues, en manos del poder ejecutivo su determinación y con ella la delimitación de su capacidad de actuación. La clarificación de las competencias que corresponden a cada Administración pública y a sus órganos, así como, a los entes instrumentales, resulta esencial para evitar duplicidades y controlar el gasto público²⁶.

Relacionado con el principio de competencia y derivado del principio de eficacia se encuentra el principio de no duplicación de estructuras administrativas con la creación de entes instrumentales. Este principio que aparece recogido respecto a los órganos administrativos en el art.11.3 de la LRJA-PAC, no se encuentra previsto en la LOFAGE²⁷ ni en la LBRL. No obstante, el mismo aparece reflejado en la *Ley de la Administración de la Junta de Andalucía*, en la que se establece la prohibición de duplicación de la organización administrativa mediante la creación de entes instrumentales, debiendo suprimirse o reducirse debidamente las funciones o competencias de las Administraciones o Entidades ya existentes²⁸. Tengamos en cuenta que el principio de cooperación interadministrativa y las técnicas de alteración de competencias (delegación, encomienda de gestión...) deben reivindicarse como principios y técnicas útiles para evitar duplicidades administrativas.

²⁴ MUÑOZ MACHADO, S.: *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General I*, Iustel, 2006, p.530.

²⁵ Son los límites formales a la actuación de las Administraciones públicas a que se refiere SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009):297.

²⁶ ESTEVE PARDO, J.(2014): 143.

²⁷ No obstante, sí es cierto que el art. 31 de la LOFAGE se refiere a la prohibición de duplicación de estructuras administrativas tanto en la propia Administración General del Estado- duplicidad de órganos administrativos- "como con otras Administraciones públicas", pero se ciñe exclusivamente a duplicidades respecto a las Comunidades Autónomas o a las Corporaciones locales, sin aludir a las duplicidades que pueden surgir como consecuencia de la creación de entes instrumentales.

²⁸ Art.50.2 de la Ley 9/07, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía.

Si el principio de competencia y el de no duplicación de la organización administrativa rige la creación de entes instrumentales, el principio de dirección y control debe tenerse en cuenta una vez que aquellos han sido creados. Así, la autonomía de gestión que caracteriza a los entes instrumentales no impide que los mismos se relacionen con la Administración matriz en virtud del principio de dirección y control, que supone que esta Administración ejerza una potestad de dirección respecto de los organismos públicos que se le adscriban o que supervise su actividad²⁹ y, en su caso, adopte las medidas preventivas, reparadoras o correctoras en defensa de los fines públicos que se le han encomendado³⁰. No obstante, este control interno, realizado por el mismo órgano del que parte la propuesta de creación del organismo público parece restar eficacia al mismo.

Por otro lado, con el objeto de asegurar una relación coherente entre la Administración matriz y sus entes instrumentales se debe tener en cuenta el principio de coordinación. Este principio implica la posibilidad de adoptar decisiones de obligado cumplimiento, aunque no puede limitar en exceso la autonomía garantizada a dichos entes. Esta técnica de coordinación debe venir expresamente prevista en una norma jurídica, pudiendo deducirse la misma de la “dependencia o vinculación” que los entes instrumentales tienen respecto de la Administración territorial que los crea. Su ejercicio se lleva a cabo a través de un órgano colegiado, la aprobación de planes y programas donde intervienen las Administraciones coordinadas, o la emisión de informes vinculantes³¹. Este principio resul-

²⁹ Vid, GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S. (2013):180 y ss; ESTEVE PARDO, J.: (2013): 146-147; SÁNCHEZ MORÓN, M. (2013): 413. El Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de julio de 2008 ha entendido que las relaciones entre la Administración matriz y el ente institucional (AENA) se reducen a las potestades de dirección, evaluación y control, aprobación del Plan anual de objetivos, o sea, funciones que entran dentro de “directrices generales” pero no se refieren a actuaciones concretas en supuestos determinados.

³⁰ En este sentido, el art. 43 apdos.2º y 3º de la LOFAGE; los art. 2 y 31 de la Ley de Agencias Estatales.

También el art. 63 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía atribuye a la correspondiente Consejería o entidad a la que estén adscritas, el control de eficacia de las agencias, al objeto de comprobar el grado de cumplimiento de objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados. Por su parte, en el ámbito local corresponde a las correspondientes concejalías, áreas u órganos equivalentes de la Entidad Local realizar controles específicos sobre la evolución de los gastos de personal y de gestión de sus recursos humanos, y el control de eficacia (arty.85 bis, apdo.1º, f, i) LBRL)

³¹ Muestra de esta labor de coordinación la constituye: 1) el hecho de que los organismos autónomos estatales estén obligados a aplicar las instrucciones sobre recursos humanos establecidas por el Ministerio de Administraciones Públicas y a comunicarle cuantos acuerdos o resoluciones se adopten en aplicación del régimen específico de personal establecido en su ley de creación (art.47.4

ta idóneo para que se garanticen los fines y funciones públicas que se le asignan a los entes instrumentales y que pertenecen a la Administración matriz³².

B. Los principios de eficacia, racionalización administrativa y buena administración.

Junto a los citados principios centrados en las relaciones entre Administraciones territoriales y entes públicos, en la creación de éstos últimos debe tenerse en cuenta el principio de eficacia, del que forma parte el principio de racionalización administrativa y de estabilidad de las finanzas públicas y del que deriva el principio-derecho-deber a una buena administración, que rigen la actuación administrativa, y que se configuran como principios estructurales de dicha actuación³³. El principio de eficacia en la actuación administrativa³⁴, elevado a principio constitucional³⁵, exige atender a las necesidades de prestación de servicios que requieren los ciudadanos, obteniendo el máximo rendimiento de los recursos disponibles y valorando la actuación administrativa en términos económicos, o sea, el compromiso de gasto que conlleva la prestación de aquellos servicios. Precisamente el fundamento de la creación de Entes públicos descentralizados está en el cumplimiento del principio de eficacia, que se considera que se satisface mejor con una organización especializada³⁶. Así, los principios de racionaliza-

LOFAGE); 2) la autorización para la celebración de contratos que excedan de determinadas cuantías (art.49.2 y 57.2 LOFAGE); 3) la determinación y modificación de las condiciones retributivas del personal al servicio de una Entidad Pública Empresarial, la cual requerirá informe conjunto, previo y favorable, de los Ministerios de Administraciones públicas y Economía y Hacienda (art.55.3 LOFAGE); 4) obligación de las Agencias estatales de informar al Ministerio de Administraciones públicas y de Economía y Hacienda de la ejecución y cumplimiento de los objetivos fijados en el contrato de gestión (art.15.3 de la Ley 28/2006, de 18 de julio, de Agencias Estatales).

³² Esa labor de coordinación no sólo puede ejercerla la Administración matriz, sino que, excepcionalmente, la LOFAGE admite que existan Entidades Públicas Empresariales cuyos Estatutos le asignen la función de dirigir o coordinar a otros entes de la misma o distinta naturaleza (art.43.3 de la LOFAGE). Este tipo de entes públicos pueden coordinar las actuaciones de otras Entidades Públicas Empresariales o incluso de Empresas Mercantiles.

³³ Vid, ESTEVE PARDO, J (2013):.91.

³⁴ PAREJO ALFONSO, L.: *Eficacia y Administración. Tres estudios*; Ministerio de la Presidencia, BOE, Madrid, 1995.

³⁵ Art. 103 CE y art. 3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

³⁶ "La buena administración se logra asumiendo hasta lo más profundo que el dinero público es sagrado, lo que implica prepararse para funcionar de manera que no se dilapide ni un céntimo" como sostiene el profesor MARTÍN RETORTILLO, L.: "De los derechos humanos al derecho a

ción administrativa y de estabilidad de las finanzas públicas también forman parte del principio de eficacia³⁷. Los mismos han sido consagrados en la *Ley de Economía Sostenible* como principios que deben regir la actuación, no solo de las Administraciones públicas, sino de los poderes públicos en sus respectivos ámbitos de competencia para impulsar la sostenibilidad de la economía española³⁸. Ambos principios se encuentran estrechamente relacionados con el derecho a una buena administración³⁹. Uno de los condicionantes para la creación de entes públicos es el financiero, o sea, la necesidad de que quede previamente consignada en el Presupuesto la correspondiente partida de gasto a que su creación dará lugar⁴⁰. La estabilidad presupuestaria se convierte así en un requisito *sine qua non* de dicha creación, pero a la vez, a raíz de la crisis económica que padecemos, se ha erigido en el principio clave para llevar a cabo la racionalización administrativa, centrada entre otros aspectos en la reducción de entes instrumentales, como más adelante analizamos. Ello se traduce en un aumento del poder de control por parte del Ministerio competente en materia de Hacienda en la reorganización administrativa, con una clara tendencia a la limitación en su crecimiento, pero donde, sobre todo, el Ministerio o Consejería con competencias sobre Administración pública debe partir de una adecuada planificación en la reordenación del sector público ya existente⁴¹.

una buena administración”, en la obra colectiva *El Derecho a una buena administración y ética pública*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011 (pag.53). GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S.(2013): 78-79 y 171; SÁNCHEZ MORÓN, M.(2013): pp.409-410.

³⁷ El importante papel que en materia de racionalización administrativa corresponde al Ministerio de Administraciones públicas y al Ministerio de Hacienda justifica la creación del nuevo Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, a cuya Dirección General de Organización Administrativa y Procedimiento le corresponde “el ejercicio de las funciones de análisis y evaluación de las estructuras organizativas de la Administración General del Estado y sus organismos públicos; la elaboración de disposiciones de carácter organizativo, así como, la realización de estudios y propuestas organizativas dirigidas a la racionalización y mejora de la eficiencia de las estructuras administrativas” (Real Decreto 1823/2011, de 21 de diciembre, de Restructuración de Departamentos Ministeriales).

³⁸ Art.3 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

³⁹ ÁVILA RODRÍGUEZ, C. M^a: “El derecho ciudadano a una buena administración” en la obra colectiva *Derecho de la ciudadanía a una buena administración. Administración electrónica*. Ed. Málaga.es.diputación, 2009, pag. 80 y ss.

⁴⁰ SANTAMARÍA PASTOR, J.A (2009):.351.

⁴¹ La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (modificada por la Ley Orgánica 4/2012, de 28 de septiembre) se marca como objetivos: a) garantizar la sostenibilidad financiera de todas las Administraciones públicas; b) fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española; c) y reforzar el compromiso de España con la Unión Europea en materia presupuestaria.

Derivado del principio de eficacia se sitúa el principio-derecho-deber a una buena administración del que se deduce que la racionalización y la no multiplicación excesiva de organismos públicos y entes instrumentales repercute en una mejor atención a los ciudadanos⁴². El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en su Sentencia de 16 de marzo de 2005 considera que es consecuencia de dicho principio la óptima gestión de los organismos administrativos⁴³. Además, dicho principio impone una decisión basada en criterios económicos, al menos cuando no se justifiquen las razones para apartarse de dichos criterios, como ha sostenido la Jurisprudencia refiriéndolo a la adjudicación de un contrato⁴⁴.

2. La organización administrativa debe ajustarse a fines de interés general.

La Administración pública se encuentra al servicio de los ciudadanos y, por tanto, su estructura organizativa debe orientarse a la satisfacción de los intereses generales –como ha sostenido RODRÍGUEZ ARANA⁴⁵. En efecto, la organización administrativa debe tener su fundamento en los fines a los que sirve, que deben ser fines de interés general determinados por ley⁴⁶. Aunque la potestad de organización administrativa se ha calificado como neutral en función de su afectación a otros sujetos⁴⁷, parece claro que la existencia de un aparato organizativo ineficaz sí que afecta desfavorablemente a los ciudadanos, de donde deriva la necesidad de su control. Por ello, siempre que el ente institucional ejerza potestades administrativas tiene que tener la consideración de Administración pública, aplicándosele las garantías que derivan de la LRJA-PAC⁴⁸. Pero además, la atribu-

⁴² ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M^a. (2009):80 y ss; RUIZ RICO RUIZ, G.: “El derecho a una buena administración. Dimensión constitucional y estatutaria” en la obra colectiva *El Derecho a una buena administración y ética pública*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011 (pag.73).

⁴³ Vid, RODRÍGUEZ ARANA, J.: “El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el Derecho Administrativo”, en la obra colectiva *El Derecho a una buena administración...*, op, cit, pag.105.

⁴⁴ Así lo recoge RODRÍGUEZ ARANA, J.: “Los principios generales del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia administrativa española” en *RAAP* n° 70 (2008, p.52).

⁴⁵ RODRÍGUEZ ARANA, J.: “El Ministerio de Administraciones públicas y la descentralización en España” en la obra colectiva *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*, en Homenaje al prof. MARTÍN MATEO, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p.345.

⁴⁶ CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L.: “Ética pública y normativa administrativa” en *RAP* n° 181(2010, pp.10 y ss); SANTAMARÍA PASTOR, J.A: (2009):.297.

⁴⁷ MUÑOZ MACHADO, S.(2006):.523.

⁴⁸ Art. 2.2 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, art.53.2, 54 y 60.1 de la LOFAGE. Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2008): 414.

ción de la potestad organizatoria para la creación de entes instrumentales se vincula –como hemos analizado– a una mejor satisfacción o realización de actividades prestacionales o económicas. De ahí la necesidad de controlar el ejercicio de aquella potestad –como potestad discrecional– para evitar la proliferación de entes vinculados o dependientes que no supongan una mejor satisfacción de los intereses generales. Analicemos las técnicas de control de la discrecionalidad y su aplicación al ejercicio de la potestad organizatoria.

III. EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD ORGANIZATORIA RESPECTO DE ENTES INSTRUMENTALES⁴⁹

En la creación de entes instrumentales convergen la discrecionalidad organizativa⁵⁰ y la discrecionalidad reglamentaria, por cuanto el germen y elementos esenciales en la creación de estos entes u organismos, como hemos analizado, se apoya en una norma de rango reglamentario. O dicho de otra manera, la potestad organizatoria es en gran medida una potestad normativa⁵¹. En consecuencia, una adecuada ordenación de la Administración instrumental debe tener en cuenta los principios que rigen la potestad organizatoria y la actuación administrativa, a que nos hemos referido, pero a la vez debe estar sujeta a control de la discrecionalidad que entraña la decisión de su creación, modificación o supresión y de la discrecionalidad reglamentaria.

⁴⁹ Vid, entre otros, BOCANEGRA SIERRA y A. HUERGO LORA (2001):405 y ss; GARCÍA DE ENTERRÍA E. y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2008):473 y ss; SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (2009):336 y ss; TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ: *De la arbitrariedad de la Administración*, Madrid, 3^o ed, 1999.

⁵⁰ Es abundante la Jurisprudencia que ha afirmado el carácter discrecional de la potestad organizatoria. Así, por ejemplo, en la sentencia de 25 de noviembre de 1993 (Pte. J. Rodríguez Zapata Pérez, fj.4^o), se afirma el carácter discrecional de la potestad organizativa al existir en la misma un amplio margen de estimación subjetiva en la apreciación de las necesidades de interés público; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de enero de 2005 (Pte. M^a Abelleira Rodríguez), sostiene que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que en materia organizativa la Administración goza de un amplio poder que le permite configurar las unidades y servicios de que está dotada para el cumplimiento de su misión. O sea, se califica como potestad discrecional que puede ser controlada analizando si su ejercicio se ajusta a los hechos que la determinan, no incurrir en arbitrariedad y no poder servir a fines distintos de los que la justifican; en la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999 (Pte. Mariano Baena del Alcázar, fj.2^o), el Tribunal afirma el sometimiento del ejercicio de la potestad organizativa al derecho (art.9.1 y 103.1 CE), sin que pueda incurrirse en desviación de poder.

⁵¹ Vid, SANTAMARÍA PASTOR, J.A.(2009):.348.

1. Técnicas de control de la discrecionalidad.

La discrecionalidad que conlleva la creación de entes instrumentales supone la posibilidad de optar entre varias decisiones u opciones organizativas dentro del marco de la legalidad pero siempre con el objeto de garantizar la satisfacción de los intereses generales. La cuestión radica en que esa determinación de los intereses generales queda en manos de la Administración cuando ejerce esa potestad discrecional⁵². Esta decisión debería estar basada en una "eficaz" satisfacción de dichos intereses, lo que implica no solo tener en cuenta una mayor proximidad a los ciudadanos, una mejora del servicio prestado, sino también, un uso eficiente de los recursos disponibles. Así, pues, el control de aquella potestad organizatoria discrecional debe ser un control de eficacia de la actuación administrativa, por exigencia constitucional (art.103 CE).

En la creación de entes instrumentales deben concurrir los hechos determinantes, una finalidad pública y el respecto a los Principios Generales del Derecho. Los "hechos determinantes" que habilitan a la Administración para ejercer la potestad –según hemos analizado- debemos deducirlos de la definición que de los organismos públicos da la LOFAGE, por lo que respecta a Organismos públicos estatales. Así, esta Ley justifica la organización descentralizada funcionalmente cuando sea necesario para "la realización de actividades de ejecución o gestión, que pueden ser administrativas, de fomento o prestación o de contenido económico, por las características que presenten las mismas".

Con más claridad se pronuncia la *Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía*, que al definir las entidades instrumentales de Andalucía se refiere a aquellas que tengan por "objeto la realización de actividades cuyas características por razones de eficacia justifiquen su organización y desarrollo en régimen de autonomía de gestión y de mayor proximidad a los ciudadanos". El hecho determinante para la creación de este tipo de entidades debe ser la existencia de actividades con características especiales y razones de eficacia que justifiquen una autonomía en la gestión, así como, la proximidad a la ciudadanía. Claro que la apreciación de esas razones de eficacia en la gestión del servicio corresponde realizarla a la Administración pública. Eficacia que deberá valorarse en función de criterios razonables donde deben tenerse en cuenta el eficaz uso por la Administración de los recursos económicos, materiales y personales disponibles. En última instancia corresponde a los tribu-

⁵² MUÑOZ MACHADO, S.(2006):530-531.

nales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el control de los hechos determinantes⁵³.

En segundo lugar, junto a los hechos determinantes, la creación de entes instrumentales debe obedecer a la finalidad pública prevista en la legislación estatal, autonómica o en la normativa local, finalidad pública que hemos de identificar con la necesidad de atender actividades de ejecución o gestión o de contenido económico de forma más eficaz a través de la descentralización funcional que si se realizasen por la Administración matriz. Nunca en virtud de cualquier otra finalidad pública o privada. Así la creación de entes instrumentales con el objeto de burlar los superiores controles que conlleva el Derecho Administrativo, podría suponer una desviación de poder si dicha creación no supusiera una más eficaz gestión de los servicios o actividades descentralizadas⁵⁴.

En tercer lugar, los Principios Generales del Derecho constituyen límites a las potestades discrecionales y a la potestad reglamentaria, por lo que el respeto a los mismos, y de forma destacada al de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) sería alegable cuando la descentralización funcional carezca de todo fundamento razonable. También, el principio de proporcionalidad aplicado tanto respecto de la necesidad o no de crear un Organismo, valorando los fines que se pretenden conseguir y los medios que se van a utilizar, como en relación al tipo de ente instrumental que se va a crear, puede derivar en la consideración de vulneración de aquel principio cuando los objetivos a alcanzar con las actividades de gestión o económicas exijan un gasto desproporcionado no asumible por la Administración. Ello podría suponer que ese ejercicio de la potestad organizatoria superara el conocido test de idoneidad y de necesidad que sirve para medir si la decisión administrativa es adecuada para alcanzar el fin que el órgano administrativo se propone y que además es necesaria en el sentido de que es la alternativa menos gravosa para alcanzarlo. A la vez que la medida descentralizadora no va a provocar desventajas (p.ej. endeudamiento de la Administración) que no son compensables con los beneficios que se obtengan.

El problema que plantea la utilización de técnicas de control de la discrecionalidad radica en que el uso de la potestad organizatoria respecto de entes ins-

⁵³ Vid, ESTEVE PARDO, J.(2013):98-99; LEGUINA VILLA, J.: “Principios Generales del Derecho y Constitución” en *RAP* n° 114 (1987, pp.7 y ss); LÓPEZ MENUDO, F.(1992):22; SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2009; MUÑOZ MACHADO, S.(2006):565 y ss.

⁵⁴ Sobre la desviación de poder, entre otros: MUÑOZ MACHADO, S. (2006):573, 580- 581.

trumentales y, en especial en cualquier nivel organizativo, ha permanecido al margen de la ciudadanía, como lo demuestra el hecho de las escasas impugnaciones jurisdiccionales relacionadas con la creación, modificación, refundición o extinción de dichos entes. Es en época de crisis económica cuando se empieza a tomar conciencia de en qué se gasta el dinero público, y las impugnaciones surgen precisamente cuando los poderes públicos optan por el "repliegue de entes instrumentales".

2. Control de la potestad organizatoria como potestad normativa: los principios de buena regulación

La incidencia que la potestad reglamentaria presenta respecto del régimen de creación, modificación y supresión de entes instrumentales nos lleva a analizar el procedimiento de elaboración de reglamentos. También en este procedimiento encontramos límites a la decisión de racionalización de entes instrumentales⁵⁵.

El art.24.1.a) de la L.Gob prevé que el proyecto de reglamento se acompañará con un "informe sobre la necesidad y oportunidad de aquel, así como, una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar"⁵⁶. La relativización que de la falta de este requisito viene realizando la Jurisprudencia⁵⁷ exige de un cambio de criterio con el objeto de atender a la sostenibilidad económica a que se refieren los artículos 3 y 5 de la *Ley de Economía Sostenible*⁵⁸. Tengamos en cuenta que aunque el Reglamento no exige de motivación, su justificación se erige en el elemento esencial para un futuro control judicial de su posible arbitrariedad⁵⁹.

⁵⁵ Hay que tener en cuenta que los Estatutos de los Organismos públicos, su Plan inicial de actuación, la extinción de algunos organismos públicos ... se sujeta a la aprobación de un reglamento.

⁵⁶ En la misma línea, respecto de los proyectos de ley, la Ley 50/97, de 27 de noviembre, del Gobierno (L.Gob) contiene determinaciones sobre su elaboración que son de gran relevancia en cuanto al control de la discrecionalidad organizativa. Así, la necesidad de acompañar el proyecto de ley "por la memoria, los estudios e informes sobre la necesidad y oportunidad del mismo..., así como, una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar"(art. 22.2 de L.Gob). Vid, la regulación por el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, de la Memoria de impacto normativo, en la que entre otros aspectos deben figurar "la oportunidad de la propuesta" y "el impacto económico y presupuestario, incluido el efecto sobre la competencia". Entre otros autores, BERMEJO LATRE, J.L: "Procedimiento administrativo común y elaboración de disposiciones administrativas" en *REDA* n° 124 (2004, pp.611 y ss); SANTAMARÍA PASTOR, J.A (2011):269 y ss.

⁵⁷ Vid, STS de 2 de diciembre de 2005.

⁵⁸ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

⁵⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ (2008): 207.

Inciendiando en la necesidad de mejorar la regulación procedente de las Administraciones públicas, la *Ley de Economía Sostenible* contiene un buen número de principios de buena regulación, algunos de los cuales deben servir de parámetro para controlar la discrecionalidad reglamentaria que subyace en el ejercicio de la potestad de organización de entes instrumentales⁶⁰. El art. 4 de dicha ley establece que “*en el ejercicio de la iniciativa normativa, el conjunto de Administraciones públicas actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia*”. En virtud del principio de necesidad, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, mientras que según el principio de proporcionalidad, dicha iniciativa deberá ser el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas y menos distorsionadoras que permitan obtener el mismo resultado. En aplicación del principio de eficacia la iniciativa normativa debe partir de la identificación clara de los fines perseguidos, estableciendo unos objetivos directos y evitando cargas innecesarias para la consecución de esos objetivos.

Consideramos que el principio de necesidad, proporcionalidad y eficacia aplicados a la iniciativa normativa que corresponde a la Administración estatal, autonómica o local en la creación de entes instrumentales supone la necesidad de justificar que existen unas actividades o servicios que deben prestarse para satisfacer el interés general de forma descentralizada y que dicha prestación es el instrumento más adecuado para atender aquel interés general. La ponderación de qué actividades requieren de una gestión descentralizada, así como, que dicha descentralización y el tipo de organismo elegido es el “instrumento más adecuado” para satisfacer el interés general debe justificarse en función de las ventajas que se adquieran con la autonomía de gestión, la proximidad al ciudadano que se consigue, la eficacia en la aplicación de recursos públicos y las garantías de los derechos de los ciudadanos en la prestación de esos servicios o actividades.

El gasto público que supone la descentralización funcional es un aspecto que debe venir determinado en la norma reglamentaria que aprueba los Estatutos y debe tener también reflejo en el proyecto de ley que se remite a las Cortes cuando se trate de organismos creados o autorizados por Ley.

⁶⁰ El principio de buena regulación y la incorporación de una evaluación económica en la elaboración de normas jurídicas son algunos de los efectos de la crisis económica en el Derecho público como ha puesto de manifiesto BASSOLS COMA: “La crisis económica y sus repercusiones en el derecho público económico; el principio de buena regulación económica, supresión de cargos administrativos y constitución en la estabilidad presupuestaria” en *Noticias de la Unión Europea* n° 325 (2012), pp. 3 y ss.)

IV. RACIONALIZACIÓN EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y REDUCCIÓN DEL GASTO PÚBLICO A TRAVÉS DE LA REDUCCIÓN DE ENTES INSTRUMENTALES⁶¹

1. El principio de sostenibilidad financiera y de estabilidad presupuestaria: fundamento para la reducción de entes instrumentales.

La flexibilidad existente para la modificación, refundición y extinción de entes instrumentales, y en el ámbito local su reciente imposición obligatoria en algunos supuestos, unido a la discrecionalidad que caracteriza a la potestad organizatoria, está permitiendo que las Administraciones territoriales inicien una tendencia hacia la reducción del aparato organizativo instrumental⁶². Reducción que viene impulsada y fundamentada en el principio de sostenibilidad presupuestaria de las finanzas públicas -consagrado en el art.32 de la *Ley de Economía Sostenible* (LES)-, o sea, la capacidad para financiar los compromisos de gasto presente y futuros, a cuyo logro deben contribuir todas las Administraciones públicas. Este principio que tiene una gran relevancia en la supresión y modificación de entes instrumentales no es algo nuevo, como ya hemos analizado. En la creación de estos entes, por mor del principio de eficacia, deben tenerse en cuenta los aspectos financieros – que controla el Ministerio, Consejería o Concejalía con competencia en Economía y Hacienda-, y se entiende que esa valoración no se realiza sólo respecto del momento de su creación sino que se hace un análisis de futuro, de las consecuencias económico-financieras que derivan de su creación para el futuro.

⁶¹ Sobre la necesaria modernización de la Administración pública, vid, entre otros: MARTÍN RETORTILLO-BAQUER, L.: “Crisis económica y transformaciones administrativas” en *REDA* n° 153 (2012, p.106); RODRÍGUEZ ARANA, J: *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, INAP, Madrid, 2003, pp. 378 y ss; JORDANO FRAGA, J. “El Derecho Administrativo de la crisis” en *Crisis económica y crisis del estado del bienestar. El papel del D° administrativo* (coor. Piñar Mañas) Ed. Reus, Madrid 2013 (p. 133). ESCUÍN PALOP, C.: “La reordenación del sector público. Análisis particular de la reorganización valenciana”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* n° 46 (2013, pp. 41 y ss). ORTEGA ÁLVAREZ, L: *Crisis y externalización en el sector público ¿solución o problema?* INAP, 2012; SOCIAS CAMACHO, J.M: “Huida del Derecho Administrativo y racionalización administrativa en el sector público instrumental”, *REDA* n° 161, 2014, pp.263 y ss. Sobre racionalización del sector público se puede consultar las interesantes reflexiones de VILLAR ROJAS, F.: “Crisis económica-financiera: crisis de la Administración pública” en la obra colectiva *El Derecho ante la crisis: nuevas reglas de juego. Atelier Administrativo* (Coord. Andrés González), p. 70 y ss.

⁶² Reducción considerada necesaria, entre otros, por MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L. (2012): 16.

Para lograr esa sostenibilidad financiera, la citada Ley prevé varias medidas de obligado cumplimiento para las Administraciones públicas. Estas medidas consisten en la aplicación de una política de racionalización y contención del gasto⁶³; en el mantenimiento de la estabilidad presupuestaria; la valoración de los efectos y repercusiones que conllevan todo de tipo de actuaciones administrativas, principalmente relacionadas con la capacidad de financiación de gastos presentes y futuros; y la aprobación de un Plan de Austeridad por la Administración General del Estado⁶⁴.

Por lo tanto, de las previsiones de la LES se deduce que el principio de sostenibilidad de las finanzas públicas o capacidad para financiar gastos presentes y futuros, descansa en un principio marco cual es la racionalización y contención del gasto⁶⁵. Para dar cumplimiento a dichos principios las Administraciones públicas deben incidir, entre otros aspectos, en su estructura organizativa y de for-

⁶³ Política que se articula mediante varias acciones: a) exigiendo a las Administraciones públicas que todo gasto sea evaluado atendiendo a los principios de eficacia y simplificación de los servicios prestados, incentivando la productividad del sector público. Se trata de hacer más con menos; b) realizando una prestación eficiente de los servicios públicos. Para ello la LES insta al Estado a que promueva la colaboración entre Administraciones públicas para mejorar la eficiencia en la prestación de servicios públicos; c) a ello se suma una llamada a la cooperación interadministrativa que se desarrollará a través de la información sobre las medidas adoptadas por el Ministerio de Economía y Hacienda para garantizar la sostenibilidad financiera a las CCAA y Entes locales, y el impulso del Gobierno para que CCAA y Entes locales adopten medidas de racionalización y contención del gasto público, en especial en el marco de los Planes de Reequilibrio financiero previstos en la normativa de estabilidad presupuestaria (art.32.2, 3 de la Ley de Economía Sostenible).

⁶⁴ Plan de Austeridad con el que se pretende equilibrar el nivel de ingresos y gastos, programando la sostenibilidad del gasto a lo largo del tiempo. Dicho plan conllevará el análisis y revisión de todas las políticas de gasto y “la racionalización de las estructuras de la Administración General del Estado y del sector público empresarial estatal” con el objeto de adecuar la organización administrativa a los principios de eficiencia y economía en la programación del gasto. El Gobierno dará cuenta anualmente al Congreso de la implantación de dicho plan (art.34 LES). A su vez, las Sociedades Mercantiles estatales y las Entidades públicas empresariales adaptarán su gestión al principio de sostenibilidad financiera y principios derivados ya analizados, para lo cual deben adaptar sus planes estratégicos de actuación (art.35 LES).

⁶⁵ El art. 31 de la CE ya recoge el principio de economía en el gasto público, el cual debe tener su reflejo en un ámbito tan relevante como es la organización administrativa. Vid, CABEZUDO VALENCIA, D.: “Administraciones publicas. Reordenación y racionalización. Estabilidad presupuestaria”, en *La Administración pública: enciclopedia de administración municipal*, nº9 (2012, pp.818 y ss); MELLADO RUÍZ, L.: “Directiva de Servicios y simplificación administrativa: un paso adelante en la racionalización de la organización y actuación administrativa”, en *Noticias de la Unión Europea* nº 317 (2011, pp.73 y ss); RIVERO ORTEGA, R.: “Medidas para la sostenibilidad administrativa (austeridad, transparencia, eficiencia, racionalización). Análisis crítico de los arts.32 a 36 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo” en *Unión Europea* nº 62 (2012, pp.32 y ss).

ma especial, por su acusado crecimiento, en sus entes instrumentales, como -a modo de modelo- lo pone de manifiesto la LES cuando alude al Plan de Austeridad de la AGE o se refiere a los principios de deben regir la gestión de las Sociedades Mercantiles y Entidades públicas empresariales del Estado. La intervención en este tipo de entes debe ir referida tanto a la creación de nuevos organismos como a la posible supresión o extinción de aquellos cuyas actividades o servicios puedan ser prestados por la Administración matriz o en colaboración con otras Administraciones públicas de manera más eficiente. En la decisión sobre creación o extinción de entes instrumentales se tendrá en cuenta de forma principal la "evaluación del gasto" de conformidad con los principios de eficacia y simplificación de los servicios prestados, eficiencia en la prestación de los servicios públicos, cooperación interadministrativa y valoración de las repercusiones económicas que tiene dicha actuación administrativa.

El logro de la sostenibilidad financiera exige también el cumplimiento de otros principios como el de estabilidad presupuestaria como dispone la LES; principio posteriormente elevado a rango constitucional en el art.135, que prevé que la estabilidad presupuestaria obliga a todas las Administraciones públicas, prohibiendo el déficit estructural para el Estado y las CCAA y exigiendo el equilibrio presupuestario para las Entidades locales⁶⁶. Dichos principios de sostenibilidad financiera y de estabilidad presupuestaria han sido desarrollados en la *Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*⁶⁷ que define la estabilidad presupuestaria como la posición de equilibrio financiero o superávit estructural para las Administraciones públicas (administraciones territoriales y de la Seguridad Social), o el equilibrio financiero para el resto de entes integrantes del sector público (entidades públicas empresariales, sociedades mercantiles y demás entes de derecho público dependientes de una Administración pública); a la vez

⁶⁶ Al respecto de este principio, vid, GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: "La reforma del art. 135 de la Constitución española" en *RAP* n° 187 (2012, pp. 45 y ss); GARCÍA MONCÓ, A. y FALCÓN Y TELLA, R.: "La reforma del art.135 de la Constitución" en *Revista General de Derecho Europeo* n° 25 (2012, pp.5 y ss); MARTI DEL MORAL, A.: "La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria" en la obra colectiva *Crisis Económica y Reforma del Régimen Local* (Dir. Cosculluela Montaner y Media Alcoz), ed. Thomson-Reuter, Civitas, Navarra, 2012 (pp.271 y ss).

⁶⁷ Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (modificada por la Ley Orgánicas 4/2012, de 28 de septiembre). Como desarrollo de las previsiones de esta Ley se aprueba el Real Decreto Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en cuyo Título I se recogen medidas de reordenación y racionalización de las Administraciones públicas que afectan al personal y a las retribuciones pero que no se refieren expresamente a una reordenación del sector público instrumental.

que considera que la sostenibilidad financiera es “la capacidad para financiar compromisos de gastos presentes y futuros *dentro de los límites de déficit y deuda pública*”. De ello resulta que sin estabilidad presupuestaria, no puede haber sostenibilidad financiera.

Pero no son estos los únicos principios que impone la citada Ley a las Administraciones públicas y que inciden en la creación, pero sobre todo, modificación y supresión de entes instrumentales. También se prevé el principio de eficiencia en la asignación y utilización de recursos públicos⁶⁸ y la necesaria valoración de las repercusiones y efectos de toda actuación administrativa (normativa, actos administrativos, contratos...) que incida en los gastos o ingresos públicos presentes o futuros, la cual deberá cumplir las exigencias del principio de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera⁶⁹.

2. La racionalización del sector público instrumental estatal, autonómico y local

El Estado viene aprobando varios Planes con el objeto de reducir el gasto público en la Administración General del Estado, que entre otras medidas establecen la reducción del sector público empresarial y fundacional con el objeto de configurar un sector más reducido, racional y eficiente, acorde con los objetivos de reducción del gasto público. En esta línea se adopta el *Plan de Acción Inmediata y Plan de Austeridad de la Administración General del Estado para el periodo 2011-2013*⁷⁰, que establece como medida para reducir el gasto público la aprobación por el

⁶⁸ Dicha eficiencia pasa por una planificación plurianual y de programación presupuestaria de las políticas de gasto, así como, por una mejor y más eficiente gestión de los recursos públicos, aplicando políticas de racionalización del gasto.

⁶⁹ Art. 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera (modificada por la Ley Orgánicas 4/2012, de 28 de septiembre).

⁷⁰ Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de enero de 2010, por el que se aprueba el Plan de Acción Inmediata y Plan de Austeridad de la Administración General del Estado para el periodo 2011-2013; en el mismo se contiene: a) un Plan de Acción Inmediata para el año 2010 dirigido a reducir el gasto presupuestado inicialmente en un 0,5% del PIB y la oferta de empleo público en un 10% de la tasa de reposición de efectivos, sin que se realice ninguna nueva contratación de personal interino; b) un Plan de Austeridad para el periodo 2011-2013 con el que se persigue un recorte generalizado del gasto en todas las partidas salvo algunas excepciones (pensiones, prestaciones por desempleo...); para ello se propone que el Gobierno apruebe un plan de reestructuración del gasto público que conlleve la revisión de los programas de gasto, la racionalización de las estructuras administrativas y del sector público empresarial; y c) la aprobación de un Acuerdo Marco sobre la Sostenibilidad de las Finanzas públicas en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera, lo que conllevará para las CCAA una doble obligación, la de aprobar un plan de reestructuración del gas-

Gobierno de un Plan de Austeridad que incida en la *racionalización de las estructuras administrativas y del sector público empresarial*, así como, la aprobación de un Acuerdo Marco sobre Sostenibilidad de las Finanzas públicas dirigido a las CCAA y a los Entes locales. Para dar cumplimiento al citado Plan, unos meses más tarde se adoptan sendos acuerdos del Consejo de Ministros por los que se aprueba el *Plan de Racionalización de Estructuras de la Administración General del Estado, reducción de altos cargos y reordenación del sector público empresarial* y el *Plan de Racionalización del Sector Público Empresarial Estatal*⁷¹. Más recientemente se añade el *Plan de Restructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal*⁷² que se fundamenta en los principios constitucionales de eficiencia, economía y estabilidad presupuestaria, consagrados en el art.31.2 y 135 de la CE, respectivamente⁷³. Como puede apreciarse, en el ámbito estatal las medidas de racionalización de entes instrumentales han afectado casi exclusivamente a los de naturaleza privada.

Toda esta planificación dirigida a la reducción del sector público empresarial se justifica en un *"incremento sin parangón del sector público empresarial y fundacional en el ámbito autonómico y local, y de otro, la existencia en el sector público empresarial y fundacional estatal con duplicidades y solapamientos en las estructuras societarias junto con ineficiencias ope-*

to público y la de informar al Consejo trimestralmente sobre los gastos realizados y pendientes de aplicar al presupuesto de cada ejercicio; dicho Acuerdo de Sostenibilidad también se propondría a los Entes locales a través de la Comisión de Administración Local

⁷¹ Acuerdo de 30 de abril de 2010 por el que se aprueba el Plan de Racionalización de Estructuras de la Administración General del Estado, reducción de altos cargos y reordenación del sector público empresarial y Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 2010, por el que se aprueba el Plan de Racionalización del Sector Público Empresarial Estatal. El primero de ellos se marca como objetivos la racionalización de las Fundaciones del sector público estatal, la reducción de representantes en consejos de administración de las Sociedades Estatales y entes públicos empresariales y la reordenación del sector público empresarial y reducción de sus puestos directivos; el segundo, pretende, además de la reducción de cargos directivos y consejeros, la reordenación del sector público empresarial mediante la limitación del número de sociedades públicas, a través de su fusión o extinción.

⁷² Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprueba dicho Plan.

⁷³ Con este Plan se prevé actuar sobre 80 Sociedades mercantiles. A ello se suma la previsión de supresión o fusión de 9 Fundaciones estatales y la eliminación de 154 cargos directivos. A dichas medidas que se pretenden cumplir a corto plazo se unen otros programas a largo plazo como: a) la reorganización en profundidad del sector público empresarial, para lo que se crean dos grupos de trabajo para la presentación de propuestas, y b) la racionalización del sector fundacional estatal mediante operaciones de supresión o fusión. Para llevar a cabo estas propuestas las citadas Sociedades deben aprobar un Plan de Redimensionamiento de sus estructuras organizativas, que no puede implicar aumento de la masa salarial.

rativas que conllevan incremento del gasto". O sea, esa llamada "racionalización administrativa" está guiada por parámetros de ahorro de gasto público, como se deduce de los principios que inspiran el último Plan de Reestructuración comentado, los principios de "eficiencia y economía del gasto público" y el de "estabilidad presupuestaria". Sin poner en cuestión la validez de dichos principios para proceder a reordenar los entes instrumentales de las Administraciones públicas, lo cierto es que se echa en falta la referencia al más amplio principio de la "eficacia en la actuación administrativa" también de rango constitucional (art.103 CE), que debe regir tanto la creación como la modificación o extinción de entes instrumentales, orientada siempre hacia la mejor satisfacción de los intereses públicos. En caso contrario, se corre el riesgo de mermar la calidad de los servicios que se prestan a los ciudadanos, cuando no de eliminarlos. Y al igual que ahora se pone de manifiesto con meridiana claridad el despropósito y la falta de justificación que tuvo la creación de un sector público excesivo, en un futuro podemos estar percatándonos de la pérdida de servicios esenciales irremplazables por el sector privado. Por ello, la reestructuración de dicho sector público debe hacerse paulatinamente y sopesando los principios económico-financieros con los principios de eficacia en la actuación administrativa mediante una adecuada y consensuada planificación de dicha reordenación del sector público en todas las Administraciones públicas.

Para incidir en esa racionalización administrativa del sector público estatal se crea la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas (CORA)⁷⁴ en la que están representados todos los Departamentos Ministeriales. Esta Comisión se compone por cuatro subcomisiones: la Subcomisión de duplicidades administrativas, la Subcomisión de simplificación administrativa, la Subcomisión de gestión de servicio y medios comunes y la Subcomisión de Administración institucional⁷⁵. La citada Comisión ha elaborado el informe sobre la reforma de las Administraciones públicas de 2013, denominado "informe CORA", donde tanto la Subcomisión de duplicidades administrativas como la Subcomisión de Administración Institucional han realizado importantes propuestas que afectan a la racionalización del sector público o "adelgazamiento" de la Administración pública, como también se ha denominado. Destaca en este informe la reivindicación

⁷⁴ Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, por el que se crea la Comisión para la Reforma de las Administraciones públicas, que se adscribe al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Esta Comisión tiene como plazo para la conclusión de los trabajos el 30 de junio de 2013.

⁷⁵ En ésta última Subcomisión, además del estudio de los distintos tipos de entes que la componen, se pretende revisar su marco normativo, planteando las modificaciones que convengan en la lista de Entidades existentes.

del principio “una Administración una competencia”, la necesidad de incidir en la racionalización de la Administración Institucional y del sector público empresarial y fundacional del Estado y de llevar a cabo la reforma local. Consecuencia de las propuestas realizadas en el citado informe se han aprobado diversas normas para profundizar en la racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal⁷⁶, que se suman a las medidas ya adoptadas en el marco del Plan de Reestructuración y Racionalización de dicho sector.

Además del carácter ejemplarizante que para las CCAA y Entes locales tiene la planificación estatal en materia de reordenación del su sector público, en cumplimiento de las previsiones que recogía el *Plan de Acción Inmediata y Plan de Austeridad de la Administración General del Estado para el periodo 2011-2013*, el Consejo de Política Fiscal y Financiera⁷⁷ aprueba el *Acuerdo Marco con las CCAA y Ciudades con Estatutos de Autonomía sobre Sostenibilidad de las Finanzas Públicas 2010-2013*⁷⁸ que recoge entre los compromisos asumidos por las CCAA y Ciudades Autónomas la aprobación, en un plazo de tres meses, de un Plan de Racionalización de las estructuras de sus respectivos sectores públicos, administrativo y empresarial, para mejorar la eficiencia y reducir el gasto público. Profundizando en lo dispuesto en dicho Acuerdo Marco se adopta el *Acuerdo 5/2012, de 17 de enero, del Consejo de Política Fiscal y Financiera* que incide directamente en materia de reordenación y racionalización del sector público empresarial autonómico, así como, en el control, eficiencia y reducción del gasto público que el mismo genera; comprometiéndose el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas a realizar un seguimiento de los compromisos asumidos por las CCAA. Fruto de esos compromisos, aquellas acuerdan la adopción de medidas, planes y disposiciones orientadas a la racionalización de su sector público instrumental⁷⁹. A su vez, el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, a través de la Secretaría General de Coordinación

⁷⁶ Real Decreto 701/2013, de 20 de septiembre, de Racionalización del Sector Público, mediante el que incide en la fusión de organismos autónomos, integración de medios en la organización ministerial o supresión de consorcios y fundaciones. En la misma línea, la Orden HAP/1816/2013, de 2 de octubre, por la que se publica el Acuerdo por el que se adoptan medidas de Reestructuración y Racionalización del sector público estatal fundacional y empresarial, que supone la extinción, fusión o pérdida de la condición de 19 fundaciones estatales y la extinción de una sociedad mercantil.

⁷⁷ El Consejo de Política Fiscal y Financiera es el órgano de coordinación entre el Estado y las CCAA en materia fiscal y financiera.

⁷⁸ Acuerdo 1/2010, de 22 de marzo, del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Sobre este Acuerdo, MONTROYA MARTÍN, E.: “Algunas consideraciones...”, op. cit. pp. 97 y ss.

⁷⁹ En el año 2010, la mayoría de las CCAA inicia su proceso de reordenación administrativa. Además de Andalucía –a la que nos referiremos en el siguiente epígrafe-, Cataluña aprueba el Decreto-Ley 4/2010, de 3 de agosto, de la Generalitat de Cataluña de Medidas de Racionalización y

Autonómica y Local, viene realizando trimestralmente un Informe sobre la reordenación llevada efectivamente a cabo por cada CCAA⁸⁰. Ya son varios los informes sobre la reordenación del sector público instrumental autonómico realizados,

Simplificación de la Estructura del Sector Público de la Generalitat; el Acuerdo de 2 de agosto de 2011 del Govern, sobre medidas de racionalización y simplificación de la estructura del sector público, la Ley 11/2011, de 29 de diciembre, de Agilidad y Reestructuración Administrativa, y más recientemente, la Ley 1/2013, de 21 de mayo, de Medidas de Reestructuración y Racionalización del sector público empresarial y fundacional de la Generalitat, Regulación de actuaciones y modificaciones reglamentarias de Sociedades mercantiles, entidades de Derecho público y fundaciones del sector público de la Generalitat y fijación para su desarrollo. Posteriormente, en el mes de diciembre de 2010, le siguieron la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, de Reordenación del Sector Público de Castilla La Mancha; la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Racionalización del Sector Público de Madrid y la Ley 20/2010, de 28 de diciembre, de Concentración empresarial pública de Extremadura. Ya en el año 2011 varias Comunidades Autónomas siguen optando por la simplificación de su Administración Institucional, tal es el caso de Aragón que ha procedido a adoptar medidas urgentes de racionalización del su sector público empresarial (Decreto-Ley 1/2011, de 29 de noviembre). No obstante, previamente, la reorganización del sector público aragonés tuvo su base normativa en el Decreto 314/2007, de 11 de diciembre, por el que se crea la Corporación Empresarial Pública de Aragón, SLU, y en la Ley 2/2008, de 14 de mayo, de Reestructuración del Sector Público Empresarial de la Comunidad Autónoma de Aragón. Por su parte, la Comunidad Autónoma Valenciana ha regulado la reordenación de su sector público empresarial y fundacional en el Decreto-Ley 1/2011, de 30 de septiembre, de Medidas Urgentes de Régimen Económico Financiero del Sector Público Fundacional, de 2 de diciembre de 2011, norma a la que siguió la aprobación del Decreto Ley 7/2012, de 19 de octubre, del Consell, de Medidas de Reestructuración y Racionalización de dicho sector. Previamente se adoptó el llamado Plan de Austeridad, mediante Acuerdo del Consell de 14 de mayo de 2010, que incluía medidas sobre reorganización del sector público valenciano y que fue desarrollado mediante varios decretos en 2010. También, la Comunidad Autónoma Balear y la Comunidad Autónoma de Canarias vienen desde el año 2010 adoptando medidas de reordenación de su sector público. En este sentido, la Resolución de 2 de noviembre de 2010, del Gobierno de Canarias, por la que se aprueba el Acuerdo relativo a las medidas extraordinarias para la reducción del gasto en la actividad administrativa y la gestión de los recursos humanos en la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, organismos autónomos, entidades públicas empresariales y fundaciones públicas; o el Plan de Medidas de disciplina Presupuestaria para las empresas públicas y fundaciones, aprobado por el Gobierno de Canarias de 24 de marzo de 2011. La Comunidad Balear ha aprobado la Ley 7/2010, de 21 de julio, del Sector Público instrumental; el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de abril de 2012, por el que se aprueba la primera fase del Proyecto de Reestructuración del Sector Público Instrumental de las Islas Baleares y el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 29 de junio, por el que se aprueba la segunda fase del Proyecto de Reestructuración del Sector público instrumental de las Islas Baleares, entre otras medidas. Más recientemente, la Comunidad Autónoma de la Rioja aprueba su propia Ley 2/2012, de 20 de julio, de Racionalización del Sector público y el Decreto 49/2012, de 27 de julio, de desarrollo. Por su parte, Galicia ha publicado la última norma en esta materia, la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de Racionalización del Sector público autonómico.

⁸⁰Estos informes toman como punto de referencia los datos que constan en el Inventario de Entes dependientes de las CCAA a 1 de julio de 2010, en el que figuran 2404 (sin contabilizar los 40

el último se emite en julio de 2013⁸¹. En el mismo se sostiene que una vez alcanzado el objetivo inicial de "reducción de entes" dado el redimensionamiento del sector público autonómico, se requiere avanzar en la evaluación de los procesos de reordenación mediante el análisis de los efectos económicos y sobre el personal que ha tenido dicha reordenación en los entes subsistentes⁸².

Por su parte, las Entidades locales han visto reforzado y pormenorizado el régimen jurídico de reordenación administrativa de sus entes instrumentales. En el ámbito local -como en ningún otro- se ha regulado por ley, la *Ley de Racionalización de la Administración Local* de 2013⁸³, un proceso de racionalización que impone la disolución obligatoria de entes instrumentales dándose determinados supuestos. Según esta norma el "redimensionamiento" del sector público local pasa por: a) la prohibición para entes locales y organismos autónomos, sujetos a un Plan Económico Financiero o a un Plan de Ajuste, de creación, adquisición o participación en nuevos entes instrumentales, así como, de apoyar a entidades públicas empresariales (EPE) o Sociedades mercantiles con problemas financieros. Se trata de evitar el aumento de endeudamiento; b) la aprobación de un Plan de corrección por todos los entes instrumentales que presenten desequilibrios financieros, en cuyo marco podrán recibir aportaciones del ente local con importantes limitaciones. La no aprobación de dicho Plan implicará su disolución; c) los entes instrumentales en situación de desequilibrios financieros deben adscribirse a un ente local o disolverse.

El estado actual de la racionalización administrativa en los entes instrumentales de la Administración pública revela: a) la necesidad de realizar un segui-

entes en los que participan varias CCAA ni los 33 de Ceuta y Melilla), que engloban a Sociedades mercantiles, Consorcios, Fundaciones y otras instituciones sin ánimo de lucro, así como, organismos autónomos, entidades públicas empresariales y otros entes dependientes de las CCAA.

⁸¹ Según este informe a 1 de enero de 2013 las CCAA habían extinguido 308 entidades, estando en fase de extinción 246, lo que supone un porcentaje de realización de los compromisos inicialmente asumidos de 108% (554 entidades iban a ser suprimidas sobre las 515 inicialmente comprometidas); a 1 de julio de 2013 el porcentaje se eleva a 119%.

⁸² Siguiendo estos nuevos criterios todas las CCAA, a excepción del País Vasco, Extremadura y La Rioja, han comunicado ahorros por las medidas de reestructuración adoptadas. Destaca el informe que los entes más afectados por las reducciones han sido consorcios, sociedades mercantiles y fundaciones y como actividades las relacionadas con: Administración pública y defensa, actividades sanitarias y servicios sociales, actividades profesionales, científicas y técnicas, y administrativas y servicios auxiliares. Las medidas de racionalización han supuesto una importante reducción de personal (14.241 efectivos).

⁸³ Disposición Adicional Novena de la Ley de Bases de Régimen Local de 1985.

miento del proceso de racionalización administrativa llevado a cabo por la AGE y por las CCAA, y su aplicación en la Administración local; b) la realización de una “reordenación del sector instrumental” guiada por el impulso, en este caso, por las necesidades económicas, sin valorar el conjunto de principios que deben presidir la potestad de organización administrativa. De ahí la necesidad de un estudio integrado entre el actual proceso de reordenación del sector público y la aplicación al mismo de principios jurídicos administrativos clásicos.

V. LA REORDENACIÓN DE ENTES INSTRUMENTALES EN ANDALUCÍA

1. Medidas y principios aplicables a la reordenación del sector público andaluz.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha aprobado la *Ley 1/2011, de 17 de febrero, de Reordenación del Sector Público*⁸⁴ con la que se pretende acomodar el sector público andaluz a las nuevas medidas que tratan de garantizar la calidad en la prestación de los servicios públicos a la vez que se tiene en consideración los medios personales y materiales de que se dispone⁸⁵.

Para llevar a cabo dicha reordenación esta Ley fija los principios aplicables e introduce modificaciones en la regulación de los entes instrumentales de la Junta de Andalucía, suprimiendo un importante número de los mismos⁸⁶. El art. 1 de dicha Ley establece como principios generales de dicha reordenación: la atención a la ciudadanía, el interés general y la calidad de los servicios y la garantía de los derechos e intereses de la ciudadanía. Resulta novedoso que “el principio de simplificación y racionalización de la estructura organizativa” se supedita a los anteriores principios y a la garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos. Se

⁸⁴ Esta Ley se ha visto modificada por la Ley 11/2011, de 23 de diciembre. Como antecedente, el Acuerdo de 27 de julio de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan de Reordenación del Sector Público de la Junta de Andalucía (BOJA de 28 de julio de 2010) y el Decreto-Ley 5/2010, de 27 de julio, con medidas urgentes para la reordenación del sector público andaluz, así como, las medidas complementarias adoptadas por Decreto-ley 6/2010, de 23 de noviembre.

⁸⁵ Esta Ley se dicta en ejercicio de la competencia autonómica sobre estructura y regulación de los órganos administrativos públicos y de sus entidades instrumentales prevista en el art. 47.1 del Estatuto de Autonomía de Andalucía.

⁸⁶ MONTOYA MARTÍN, E.: *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público*, INAP, 2012; FERNÁNDEZ RAMOS, S (2012):40 y ss; REBOLLO PUIG, M.: “Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio” en *RAP* n° 161(2003, p.372 y ss); GARCÍA RUBIO F. (Coord): *Estudio sobre empresas públicas*, Ed. DYKINSON, S.L: 2011 (pp.100 y ss).

antepone el interés general de la ciudadanía y la calidad de los servicios al proceso de reordenación administrativa. Entre las modificaciones que introduce a la regulación de la Administración institucional de la Junta de Andalucía, o sea, a la *Ley 9/07, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía*, destaca el reforzamiento de las competencias de la Consejería de Hacienda en materia de control económico-financiero del sector público andaluz, en la emisión de informes y, en su caso, autorizaciones para la creación, alteración y supresión de Entes instrumentales de la Junta de Andalucía y consorcios⁸⁷.

A su vez se suprimen o transforman algunos de los entes instrumentales del sector público andaluz⁸⁸. La Ley 1/2011 establecía de plazo hasta el 30 de junio de 2011 para la aprobación y publicación de los Estatutos de las Entidades instrumentales y la modificación de las estructuras orgánicas de las Consejerías que se vean afectadas por la misma⁸⁹. En esta reordenación del sector público andaluz se observa una tendencia a suprimir sociedades mercantiles y fundaciones, a la vez que se opta por transformar algunas sociedades mercantiles en agencias públicas empresariales, produciéndose una "administrativización" de aquellos entes del sector público que carecían de naturaleza jurídica administrativa, peculiaridad del sistema de reordenación del sector público instrumental en Andalucía. Esta nueva naturaleza jurídica va a implicar la posibilidad de ejercer "potestades administrativas" que impliquen ejercicio de autoridad pública, las cuales

⁸⁷En especial es necesario informe preceptivo de dicha Consejería para perfeccionar negocios de disposición o administración que impliquen ubicación de sedes o subsedes de consorcios y de entidades instrumentales de la Junta de Andalucía, así como, para destinar inmuebles a dichos usos (Art. 50.3 de la Ley 9/07, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía).

⁸⁸Así, la Agencia Andaluza de Evaluación y Acreditación Universitaria, organismo autónomo, la Sociedad para el Impulso del Talento, Talentia, SLU, y el Centro de Innovación y Transferencia de Tecnología de Andalucía, SAU se extinguen, pasando los bienes y derechos y relaciones jurídicas de estas entidades a la nueva Agencia Andaluza del Conocimiento, como agencia pública empresarial (art. 3 de la Ley 1/2011). En el sector de la obra pública, la actual Gestión de Infraestructuras de Andalucía, SA (ferrocarriles de Andalucía) se transforma en la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, como Agencia pública empresarial (art. 5 de la Ley 1/2011). El Servicio Andaluz de Empleo se configura como una agencia de régimen especial, a la vez que se extingue la Fundación Andaluza de Fondo de Formación y Empleo, cuyos bienes, derechos, obligaciones y relaciones asume la citada agencia. En el sector sanitario, la Empresa Pública Hospital Costa del Sol se transforma en Agencia Pública Empresarial, a la misma se le adscriben varias Empresas públicas: la Empresa Pública Hospital de Poniente de Almería, la Empresa Pública Hospital Alto Guadalquivir y la Empresa Pública Sanitaria Bajo Guadalquivir (art. 9 y 10 de la Ley 1/2011), que adoptarán la forma de Agencia pública empresarial. Además se incide en los entes instrumentales del sector agrario, de servicios sociales, cultural y medioambiental.

⁸⁹Mediante Decretos de 19 de abril de 2011 se aprueban los Estatutos de las citadas Agencias.

están vedadas a las Sociedades mercantiles. A la vez que se produce una centralización de funciones como en el caso del sector agrario. Como ha sostenido ORTIZ MALLOL la reordenación del sector público supone una “vuelta al Derecho Administrativo” como respuesta al momento de crisis económica y financiera que requiere mayores esfuerzos de contención del gasto público⁹⁰.

En el ya citado Informe de Reordenación del sector público autonómico de 1 de julio de 2013, en base a los datos remitidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía, se pone de manifiesto que a 1 de julio de 2010 el compromiso inicial de reducción de entes instrumentales era de 110 y que a 1 de julio de 2013, la reducción era de 122, con lo que se ha superado el objetivo inicial, lo que ha sido una constante en la mayoría de las CCAA. Ello revela que si la reordenación se ha llevado a cabo teniendo en cuenta los principios anteriormente indicados, hasta el año 2010 los servicios prestados por los entes suprimidos o fusionados se venían prestando de forma ineficiente, bien sea en términos de gasto público (podían prestarse con menor gasto) o de calidad de los servicios prestados. Frente a la “huida del Derecho Administrativo” que supuso la creación de entidades públicas sujetas al Derecho privado (Sociedades mercantiles y fundaciones) se impone ahora una centralización administrativa o retorno de competencias, que, sin perjuicio de los problemas que genera en torno al personal objeto de reordenación, pone en evidencia que la creación de muchas de aquellas entidades no obedecía a la mejor satisfacción de los intereses públicos, sino que más bien se trataría de decisiones de entes del sector público carentes de un fundamento razonable. Así, si bien la “huida del Derecho privado” exige – como sostiene REBOLLO PUIG- una nueva construcción del Derecho Administrativo más ajustado al modelo actual de Administración, donde se ponga en equilibrio sus poderes exorbitantes con los límites a los que se sujetan⁹¹, la “vuelta al Derecho Administrativo” exige ponderar todos los principios jurídicos que deben tenerse en cuenta en el logro de una organización administrativa eficaz y eficiente.

⁹⁰ Vid, ORTIZ MALLOL, J.: “Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al Derecho Administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores” en *RAAP* n° 79 (2011, pp.261-262).

⁹¹ REBOLLO PUIG, M.: Derecho de la Administración pública y Derecho Administrativo” en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario* (2000, pp.278-279).

2. El principio de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública: doctrina del TSJ de Andalucía y del Tribunal Supremo a raíz de la reordenación del sector público andaluz.

El proceso de reorganización del sector público andaluz no ha estado exento de conflictos⁹². Y ello porque se han realizado extinciones de entes instrumentales públicos y privados (Sociedades mercantiles y Fundaciones públicas) para transformarlos y refundirlos en organismos públicos, con consideración de Administración pública. Esto, que no ha generado especial problema en cuanto a la aplicación del régimen laboral de sucesión de empresas previsto en la normativa laboral, sí lo ha provocado en cuanto al régimen de integración del personal procedente de los extintos entes instrumentales, sean de naturaleza pública o privada, en Agencias autonómicas⁹³. Este proceso ha generado un importante número de sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con pronunciamientos divergentes entre sus Salas de Sevilla y Granada, por un lado, y su Sala de Málaga, por otro. Dichas sentencias han sido objeto de recurso ante el Tribunal Supremo que ha venido a casar las dictadas por la Sala de Sevilla. En todas ellas se cuestiona el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público en el proceso de reordenación de entes instrumentales andaluces.

Uno de los pronunciamientos más relevantes del TSJA ha sido el recogido en la Sentencia de 2 de noviembre de 2011⁹⁴, Sala de Sevilla, reiterado en posterior-

⁹² Un análisis de estos conflictos y las medidas cautelares adoptadas puede verse en JORDANO FRAGA, J. "El Derecho Administrativo de la crisis" op. cit., pp. 100 y ss.

⁹³ FERRADANS CARAMÉS, C. "La reordenación del sector público tras la crisis: algunos efectos jurídico-laborales", en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 155 (2012, pp.101 y ss.); PÉREZ GÁLVEZ, J.F: *Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en el acceso al empleo del personal de los servicios de salud*, INAP, 2011; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Externalización y empleo público en el régimen laboral" en la obra colectiva *Crisis y externalización en el sector...*, op, cit, pp.154 y ss.

⁹⁴ STSJ de Andalucía de 2 de noviembre de 2011 (Pte. D. M.L. Alejandro Durán). En la misma se resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra el *Decreto 103/2011, de 19 de abril*, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, cuya Disposición Adicional Segunda dispone la integración del personal del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras en dicha Agencia Andaluza, por considerar que la misma vulnera los derechos fundamentales previstos en el art.14 y 23.2 de la CE. El argumento de la impugnación radica en que el personal al servicio del extinguido Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, empresa pública adscrita a la Consejería de Cultura y Medio Ambiente (en su fecha de creación) ha sido contratado en régimen de derecho privado, por lo que es ajeno al concepto y régimen jurídico del empleado público previsto en el Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/07, de 12 de abril).

res sentencias de esta Sala⁹⁵. En dicha Sentencia, con apoyo en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional⁹⁶, el Tribunal considera que la norma impugnada “*quebra dicha igualdad, porque al integrar directamente al personal procedente del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal de la Agencia, y por tanto entra en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público... pero claro está sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de Reordenación (art.70) y en el propio Decreto impugnado*”⁹⁷.

⁹⁵ Sentencia de 15 de diciembre de 2011 (Pte. Victoriano Valpuesta Bermúdez), en la que se resuelve un recurso contencioso administrativo presentado contra la normativa por la que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, por cuanto se prevé la integración de personal laboral de la Empresa de Gestión Medioambiental, SA (EGMASA) en la citada Agencia. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 30 de abril de 2012 (Pte. D^o M.R. Torres Donaire, fj.6^o y ss) es resultado de la impugnación de la normativa que aprueba los Estatutos de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía y de la Resolución por la que se aprueba el Protocolo de Integración del Personal procedente de la Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero, S. A (DAPSA), sociedad mercantil pública de titularidad de la Junta de Andalucía, en la citada Agencia. Esta sentencia recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional sobre acceso a las funciones públicas (art.23.2 CE) y los principios de mérito y capacidad que deben respetarse en dicho acceso (art.103.3 CE), estimando que se entienden vulnerados tales principios por la integración “de facto” de personal laboral en la Agencia eludiendo los principios de igualdad, mérito y capacidad. Sin que se objete nada a la subrogación de empresas, pero sí a la integración del personal. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 19 de noviembre de 2012 (Pte. D^o M. Rogelia Torres Donaire) en la que se reitera la doctrina sentada en noviembre de 2011, en este caso respecto de la integración de personal de la Empresa Pública Centro Andaluz de Innovación y Transferencia de Tecnología de Andalucía SAU y Talentia SAU en la Agencia Andaluza para el Conocimiento.

⁹⁶ Recuerda la Sala la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el art. 23.2 de la CE según la cual dicho artículo consagra el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, debiendo ponerse el mismo en conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las dichas funciones públicas que consagra el art. 103.3 de la CE. Así, según la STC 302/1993 el citado art. 23.2 de la CE determina una libertad de acceso de los ciudadanos a las funciones públicas, que sólo puede ser exceptuada por muy excepcionales razones objetivas.

⁹⁷ Es más, la sentencia vuelve a reiterar su calificación de estos hechos más que como una huida del Derecho Administrativo como un desprecio total al Estado de Derecho (como ya hiciera cuando anuló el Decreto que aprobaba los Estatutos de EGMASA), por cuanto todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad.

Respecto al carácter de “empleo público” del personal laboral de Sociedades mercantiles y fundaciones públicas y en cuanto a su régimen de acceso sujeto a los principios de igualdad, mérito y capacidad, vid, la interpretación mantenida por Ortiz Mallol, J: “Una reforma del sector público...”, op, cit, pp.281-284. Claro que esa consideración –como el mismo autor sostiene– no signifi-

Así pues, la Sala de Sevilla se manifiesta contraria a la integración directa de personal contratado privado en un ente instrumental cuya primitiva naturaleza fue privada en una Agencia de naturaleza pública por vulneración del art.23.2 CE. Ello sin perjuicio de que la Agencia venga obligada a respetar el régimen de la sucesión de empresas (art.44 del ET). En correlación con los argumentos expuestos, la Sentencia anula la Disposición Adicional Segunda del Decreto 103/2011, de 19 de abril, y con ella la integración del personal del extinto Instituto Andaluz de las Artes y las Letras en la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales.

La misma fundamentación impugnatoria se recoge en la Sentencia de 29 de octubre de 2012 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁹⁸, Sala de Granada, en la que los recurrentes alegaban la vulneración del principio de mérito y capacidad por la integración de personal procedente de una Fundación en una Agencia pública. En la misma se sostiene que la creación de la Agencia trae causa de la potestad de autoorganización que tiene la Administración para reordenar el sector público y que el reglamento impugnado se limita a desarrollar la Ley 1/2011, de ahí que el tribunal se cuestione su competencia para enjuiciar la Ley, atribuida al Tribunal Constitucional, que ya ha admitido a trámite la cuestión de inconstitucionalidad⁹⁹. No obstante, en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia, citando la doctrina sentada en la sentencia de 2 de noviembre de 2011, el Tribunal expresa que el Decreto quiebra el principio de igualdad por las razones ya expuestas.

La Sala profundiza en el razonamiento de la Sentencia de 2 de noviembre de 2011 analizando el concepto de empleado público que contiene el Estatuto Básico del Empleado Público para concluir que el personal al servicio de la Administración puede ser funcionario, funcionario interino, personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal, y personal eventual (art.8) sin que quepa admitir una nueva categoría especial cual sería la de "*personal laboral que procedente*

ca que el personal laboral de una sociedad mercantil o de una fundación pase a ser funcionario o personal laboral al servicio de una Administración pública, por su integración en una Agencia.

⁹⁸ Sentencia de 29 de octubre de 2012 (Pte. D.Jorge Rafael Muñoz Cortés, fto. jco. 5º y 7º). Se recurrió la Resolución de 20 de abril de 2011 de la Secretaría General para la Administración pública por la que se aprueba el Protocolo de integración de personal procedente de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales y la Fundación para la Atención a las Drogodependencias e Incorporación Social en la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía.

⁹⁹ El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de junio de 2011, ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2733-2011 contra alguno de los artículos y disposiciones de la Ley Andaluza de Reordenación del Sector público.

de la aplicación del art.44 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por razón de sucesión de empresas, resultase sometido a la regulación propia del Estatuto de los Trabajadores y Convenios colectivos de aplicación”. Por tanto, concluye la Sala que no resulta posible la atribución directa de la condición de empleado público por razón de la subrogación¹⁰⁰.

Sin embargo, discrepando de la doctrina sentada en estas sentencias el propio Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede en Málaga, dicta la Sentencia de 16 de enero de 2012¹⁰¹ en la que se sostiene que no es inconstitucional la integración de personal procedente de dos Fundaciones públicas andaluzas en la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía por cuanto la misma Ley de Reordenación del Sector Público andaluz impone el sometimiento a pruebas de acceso para acceder al empleo público¹⁰². Y deduce que la Ley plantea no una integración automática sino tras un proceso selectivo. Aunque en esta sentencia se da la razón a la Junta de Andalucía, se hace siempre que se interprete la Ley de Reordenación del sector público andaluz y sus reglamentos de desarrollo, en cuanto se refieren a la integración de personal procedente de entes de naturaleza privada en Agencias, en el sentido de que se lleva a cabo previa realización de un proceso selectivo. En el fondo, no se aleja de la interpretación que el Tribunal Superior de Justicia venía dando a través de sus Salas de Sevilla y Granada.

O sea, nos encontramos con una doctrina reiterada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que considera contraria al art.14 y 23.3 de la CE una integración automática del personal procedente de entes instrumentales de naturale-

¹⁰⁰ Para conciliar el respecto a las relaciones laborales en que se subroga la Administración y el principio de mérito y capacidad en el acceso al empleo público propone la Sala la imposición de pruebas selectivas a los trabajadores que vinculados con las entidades extinguidas pretendan el acceso al empleo público, extinguiendo de conformidad con el Derecho laboral la relación laboral de aquellos empleados de tales entidades que no superen el acceso al empleo público. Sin que ello suponga- dice la Sala- desconocimiento de la subrogación, pues, si bien la Administración no puede desentenderse sin más de estos trabajadores tampoco puede suponer la subrogación el mantenimiento de la relación laboral y su conversión en empleo público para los que no superen las pruebas. Es más se apunta la posibilidad de realizar pruebas específicas de acceso dirigidas a este colectivo con base en la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional.

¹⁰¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 16 de enero de 2012 (Pte. D. Fernando de la Torre Deza).

¹⁰² El pronunciamiento de esta sentencia fue reiterado por la Sala de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su sentencia de 2 de febrero de 2012, en relación a la impugnación de la normativa que procedió a integrar personal de entes instrumentales en la Agencia Andaluza del Conocimiento.

za privada, sin consideración de Administración pública, en entes instrumentales de naturaleza pública, como las agencias. Dicha integración sólo resulta admisible tras la realización de pruebas selectivas de acceso que garanticen un acceso conforme a los principios de mérito y capacidad.

Como hemos adelantado, la comentada sentencia de 2 de noviembre de 2011 fue impugnada ante el Tribunal Supremo dictando éste la Sentencia de 21 de enero de 2013 que resuelve el asunto dando la razón a la recurrente, la Junta de Andalucía¹⁰³. En la misma, el Alto Tribunal sostiene que la sentencia, en efecto, desconoce que el personal del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras (IAAL) ya tenía la condición de empleado público antes del proceso de reordenación, al ser el IAAL una entidad de Derecho público¹⁰⁴, por lo que su personal, regido por el ordenamiento laboral, estaba dentro del ámbito de aplicación del Estatuto del Empleado Público. Además, ese personal que se integra en la Agencia solamente podrá pasar a la función pública de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos; mientras no den este paso seguirán como "empleados públicos" en la Agencia de igual modo en que lo estaban en el Instituto¹⁰⁵. En consecuencia, se descarta la lesión del principio de igualdad y al derecho de los actores a acceder y permanecer promocionándose en el empleo público, por lo que se anula la sentencia impugnada.

Consideramos que el pronunciamiento de esta sentencia no debiera haber condicionado –como lo ha hecho- futuros pronunciamientos para el caso en que el personal que pretenda integrarse en una Agencia proceda de entes instrumen-

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2013 (Pte. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva). La doctrina sentada en esta sentencia ha sido seguida en otras posteriores (STS de 16 de septiembre y de 18 de noviembre de 2013 –Pte. Pablo M^a Lucas Murillo-; de 9 de octubre de 2013 –Pte. Nicolás Antonio Maurandi-; de 13 de diciembre de 2013 –Pte. Pablo M^a Lucas Murillo-; de 20 de diciembre de 2013 –Pte. José Díaz Delgado-; de 30 de diciembre, del mismo ponente, STS de 16 de junio de 2014 (Pte. Pablo Lucas Murillo) ;STS 24 de marzo de 2014 (Pte. José Díaz Delgado); STS de 26 de marzo de 2014 (Pte. Celsa Pico); STS de 8 de abril de 2014 (Pte. Celsa Pico), entre otras.

¹⁰⁴ En esta consideración discrepa de la Sentencia de instancia que aunque reconoce el carácter de Entidad pública del Instituto, parte de su naturaleza como empresa pública en el momento de su creación.

¹⁰⁵ Añade el Tribunal que su integración no se produce como personal funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía para lo cual la normativa andaluza de reordenación impone como límite la superación de los correspondientes procesos selectivos. El tema se reduce –según el Tribunal- a la incidencia de aquella integración en la provisión de puestos de trabajo de los recurrentes (que ya son funcionarios o personal laboral de la Administración autonómica), no en el acceso, donde se permite mayor margen a la Administración a la hora de organizar la forma de provisión de puestos de trabajo.

tales que no tengan la consideración de Entidad de Derecho público, sino que sean Entidades de Derecho privado (Sociedades mercantiles públicas o Fundaciones públicas). En tal caso, la integración de personal de régimen privado en un ente público (Agencia) sí vulneraría el derecho de acceso en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos y los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública consagrados en los arts.14.23.2 y 103.3 de la CE, aunque ello no afecte directamente a los recurrentes si ya son funcionarios o personal laboral de la Administración pública; además el régimen de promoción interna también se vería afectado en relación a los empleados públicos al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía que quisieran promocionarse en dicha Agencia y respecto del personal que en un futuro accediera a la misma respetando los principios de acceso en condiciones de igualdad, mérito y capacidad.

Y es el caso concreto que se ha planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2013¹⁰⁶, en la que el Alto Tribunal sostiene que no se aportan razones que desvirtúen las ofrecidas por la Sala de Málaga, porque es correcto el juicio de instancia sobre las cuestiones controvertidas, pues el Decreto impugnado se limita a integrar al personal laboral de las entidades mencionadas como personal laboral, no de la Junta de Andalucía, sino de la nueva Agencia Andaluza del Conocimiento; asumiendo la doctrina sentada en su sentencia de 21 de enero de 2013, por considerar idéntico el litigio¹⁰⁷. En este caso el Tribunal estaría considerando “empleado público”, al considerar idénticos los litigios, a personal al servicio de entes instrumentales de naturaleza privada, cuyo régi-

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2013 (Pte. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva), en la que el Alto Tribunal desestima un recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó un recurso contencioso administrativo interpuesto contra la normativa que aprobó los Estatutos de la Agencia Andaluza del Conocimiento, que integraba en dicha Agencia al personal procedente de la Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación, de la Sociedad Andaluza para el impulso del talento –TALENTIA- y del Centro de Innovación y Transferencia de Tecnología de Andalucía, SAU.

En el mismo sentido, la STS de 18 de marzo de 2013 (Pte. Lucas Murillo de la Cueva).

¹⁰⁷ Ahondando en esta doctrina jurisprudencial la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014 (Pte. Nicolás Antonio Maurandi Guillén) sostiene que la integración de personal prevista en la Ley 1/2011 y en el Decreto 104/2011 no vulneran el derecho de acceso a las funciones públicas conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, o sea, no vulneran el art.14 y el 23.2 de la CE, como sostenía la sentencia recurrida en casación dictada por el Tribunal de Justicia de Andalucía. Concretamente mantiene que “la subrogación del nuevo empleador en la situación jurídica que ostentaba el anterior en sus contratos no es una innovación normativa, sino una aplicación de la regulación de la sucesión de empresas contenida en la normativa laboral (art.44 del ET); y esta última regulación, claramente dirigida a favorecer la estabilidad laboral, no

men de acceso a esas entidades difiere del régimen aplicable al personal que accede a un ente instrumental de naturaleza pública¹⁰⁸.

En resumen, para el Tribunal Supremo: a) el personal procedente de entes instrumentales de naturaleza pública o privada puede integrarse en Agencias de nueva creación de la Junta de Andalucía; b) ello no vulnera el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad porque: - los recurrentes ya han accedido a la función pública; - el acceso se produce exclusivamente en la Agencia; - el acceso a la función pública o como personal laboral de la Administración de la Junta de Andalucía requiere superar el correspondiente procedimiento selectivo; c) tampoco afecta al derecho de promoción, que es de configuración legal, y es una posibilidad que aún no se ha planteado.

está alejada del designio de pleno empleo que incorpora el art.40.1 de la CE como principio rector de la política social”.

Así, sostiene que tanto la Ley 1/2011 como el Decreto 104/2011 establecen que ese personal laboral que así se integra solamente podrá pasar a la función pública de la Administración pública de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos. Por eso, la integración controvertida –según el Alto Tribunal- no constituye un acceso al empleo público que merezca ser calificado de “gratuito, ilegal o injustificadamente discriminatorio”. No es ilegal porque está amparado en la Ley 1/2011 y en el art.44 del ET. Tampoco es gratuito ni discriminatorio “porque pretende cohonestar la nueva configuración del sector público de Andalucía, dispuesta por el legislador autonómico, con la estabilidad en el empleo de quienes la tenían como personal laboral en las empresas públicas que resultan extinguidas en esa reordenación del sector público, y porque la integración no supone ningún plus adicional al “status” laboral anterior, al quedar circunscrita a la Agencia y no permitir a dicho personal pasar por vías excepcionales a la Administración pública de la Junta de Andalucía. En base a estos y otros argumentos se anula la sentencia de instancia.

En la misma línea se pronuncia la STS de 27 de enero de 2014 (Pte. Pablo M^a Murillo de la Cueva). En esta sentencia se afirma cómo en varios pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo se han casado las sentencias del TSJA, Sala de Sevilla, que estimó parcialmente los recursos contencioso-administrativos, a la vez que se confirman los pronunciamientos desestimatorios de la Sala de Málaga del TSJA. Posteriormente, la STS de 9 de abril de 2014 (Pte. Conde Martín) cita 15 sentencias del Tribunal en las que se han estimado los recursos presentados por la Junta de Andalucía contra sentencias del TSJA, sede en Sevilla y Granada.

¹⁰⁸ Las garantías de acceso a las funciones públicas mediante los principios de mérito y capacidad sólo son exigibles para el acceso al empleo público, o sea, a entes que tengan la consideración de Administración pública, y no en el sentido más amplio de sector público. En consecuencia, no compartimos lo dispuesto en esta sentencia por cuanto el supuesto litigioso no es el mismo de la sentencia de 21 de enero de 2013. Y ello porque el personal que se integra en la Agencia Andaluza del Conocimiento no todo él tendría la consideración de empleado público. Al menos no sería así para el personal procedente de TALENTIA y del Centro de Innovación y Transferencia, que tenían naturaleza jurídica de empresas públicas. Por lo tanto, este personal en virtud de la subrogación podrá mantener su estatus de personal laboral de régimen privado, pero no puede incorporarse como personal laboral de la Agencia, con el Estatuto de empleado público. Si lo que quiere afirmar el Alto

Así, pues, respecto a estos pronunciamientos jurisprudenciales cabe mantener que si bien cuando el personal de un ente instrumental que se extingue tiene ya la consideración de empleado público por tratarse de organismos públicos (organismos autónomos, entidades públicas empresariales o agencias) no cabe objetar su integración en una agencia, consideramos que la solución no debe ser la misma cuando el personal a integrar procede de un ente instrumental privado (Sociedad mercantil o Fundación) por cuando su régimen de acceso se rige íntegramente por el derecho privado. Por ello, en estos supuestos resulta más ajustado a derecho, que una vez realizada la sucesión de empresas el personal que la vaya a integrar acceda respetándose los principios de mérito y capacidad.

La “huida del Derecho Administrativo” que supone la creación de entes instrumentales, especialmente de los sujetos a un régimen jurídico privado, plantea un difícil retorno al Derecho Administrativo. En ese conflicto entre la búsqueda de la racionalización administrativa y control del gasto público y la protección de derechos fundamentales, la balanza debe inclinarse hacia la protección de estos últimos. Las técnicas organizativas, como la creación de nuevas Agencias debe realizarse mediante la aprobación de las correspondientes convocatorias públicas donde todo ciudadano, incluido el personal contratado por Empresas públicas, pueda concurrir a las mismas, siendo seleccionados en virtud de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Quizás la actual crisis económica ha precipitado una reordenación del sector público que debe realizarse tras una adecuada planificación.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que la actual normativa estatal impide la convocatoria de nuevas plazas en las Administraciones públicas, con carácter general, difícilmente se puede resolver la integración del personal procedente de Empresas públicas en entes instrumentales de naturaleza administrativa. Ello a salvo de que se aplique el régimen de sucesión de empresas y de que las funciones públicas de las nuevas agencias sean desempeñadas por funcionarios de la Junta de Andalucía, como señala el art.69 de la *Ley de la Administración de la Junta de Andalucía*.

Tribunal es que se produce una integración en la Agencia en virtud de la sucesión de empresas con el mismo régimen laboral privado que tenía ese personal, esa incorporación no tiene cabida porque las Agencias, como Entidades de Derecho público, o sea, Administraciones institucionales, al ejercer funciones administrativas deben contar con personal que goce de la consideración de empleado público. El Estatuto Básico del Empleado Público no admite otras categorías.

VI. REFLEXIÓN FINAL

El proceso de racionalización administrativa que está afectando a los entes instrumentales, de naturaleza pública y privada, de las distintas Administraciones públicas ha puesto de manifiesto que la creación de dichos entes en el pasado no ha obedecido a ningún tipo de planificación y que incluso no se han respetado todos los límites normativos establecidos. Ello puede ser debido a la abundante y dispersa normativa reguladora que incide en la creación, modificación y supresión de dichos entes instrumentales.

Así, si bien la creación de entes instrumentales públicos (organismos autónomos, EPE o agencias) estatales y autonómicos se sujeta a límites formales (exigencia de ley o autorización por ley) y sustanciales (control del gasto público y de sus fines), dichos controles se relajan en cuanto se trata de la modificación o supresión de los mismos, donde no siempre se exige una ley y donde el control sobre el gasto público no aparece de forma expresa en la normativa. Por ejemplo, cuando las funciones de dichos organismos públicos son asumidas por la Administración matriz, en caso de Organismos Autónomos y EPE, basta con un reglamento, sin que la ley imponga condiciones sobre si la medida mejora la eficacia en la prestación del servicio y no perjudica al gasto público. El problema se complicaba en el ámbito local, donde además de no existir control parlamentario, aunque sí plenario, respecto a la creación de sus entes instrumentales, tampoco se preveían limitaciones en cuanto al control del gasto público. Este control del gasto público ha venido impuesto de la mano de la *Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local*.

Por su parte, la exigencia de autorización por parte de los órganos de gobierno de la Administración matriz para la creación, modificación y extinción de Sociedades Mercantiles y Fundaciones, así como, la necesidad de controlar el gasto que conlleva su creación, tampoco parecen haber sido suficientes para crear un sector instrumental racional.

El hecho de que estos límites normativos no hayan sido suficientes para controlar el crecimiento del sector instrumental de las Administraciones públicas; así como, la aplicación de los principios de sostenibilidad financiera y estabilidad presupuestaria, han puesto de manifiesto la necesidad de implementar un proceso de racionalización administrativa que se está llevando a cabo con apoyo -casi exclusivo- en dichos principios. Lo urgente es "adelgazar" el sector instrumental y ahorrar gasto público. La ausencia de una adecuada planificación y reconsideración de todos los principios que se ven afectados puede dar lugar a una pérdida de proximidad al ciudadano o de calidad en la prestación de servicios, a un ahorro del gasto relativo (sobre todo cuando la reordenación no conlleva elimi-

nación de sedes administrativas, de puestos de trabajos duplicados o innecesarios...) y, sobre todo, a una reordenación no estructural sino puntual, nuevamente llevada a cabo atendiendo a las necesidades del momento.

Por ello, en este trabajo hemos querido analizar todos los límites que deben tenerse en cuenta en el ejercicio de la potestad organizatoria respecto de entes instrumentales: a) los impuestos por la específica normativa reguladora; b) los que derivan de los principios aplicables a la organización administrativa (principios como el de descentralización funcional, el de atribución de competencias, el de dirección y control, el de coordinación, la prohibición de duplicación de estructuras administrativas, el principio de eficacia, el buena administración, el de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, son algunos de los principios de ineludible cumplimiento en el proceso de racionalización de la Administración pública instrumental); y c) los que derivan del carácter discrecional de la potestad organizatoria y de la potestad reglamentaria. De esos límites hemos destacado aquellos que hacen referencia a la necesidad de tener en cuenta el gasto público que conlleva la creación, modificación o supresión de entes instrumentales y aquellos que inciden en la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio, su proximidad al ciudadano y las garantías de sus derechos e intereses.

Para concluir este estudio, nos hemos referido al riesgo que la racionalización administrativa, como “vuelta al Derecho Administrativo”, puede presentar por cuanto pueden verse afectados los principios de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a la función pública. Consideramos que la integración directa en agencias públicas de personal procedente de entes instrumentales de naturaleza privada (Sociedades mercantiles y Fundaciones) supone un “acceso a la condición de empleado público” sin las debidas garantías constitucionales, a pesar del refrendo mantenido por el Tribunal Supremo.

En consecuencia, la racionalización del sector instrumental de las Administraciones públicas exige no perder de vista todos los límites y principios que hemos abordado en este trabajo con el objeto de que la misma se realice de una forma estructural y planificada.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA RODRÍGUEZ, C.M^a.: “El derecho ciudadano a una buena administración” en la obra colectiva *Derecho de la ciudadanía a una buena administración. Administración electrónica*. Ed. Málaga.es.diputación, 2009.
- MARTÍN RETORTILLO, L.: “De los derechos humanos al derecho a una buena administración”, en la obra colectiva *El Derecho a una buena administración y ética pública*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- AGUILERA GONZÁLEZ, F.: “Estratega de implementación de la Ley de Autonomía Local de Andalucía y de la Ley de Participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía en un contexto de crisis”, en *RAAP* n° 8, 2011.
- BAÑO LEÓN, J.M.: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*. Madrid, 1991.
- BARRERO RODRÍGUEZ, C.: “Algunas consideraciones sobre los fines de las fundaciones y su garantía por la Administración” en *RAP* n° 183, 2010.
- BERMEJO LATRE, J.L.: “Procedimiento administrativo común y elaboración de disposiciones administrativas” en *REDA* n° 124, 2004.
- BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *Las Administraciones independientes. Un reto para el Estado Social y Democrático de Derecho*. Tecnos, Madrid. 1994; “Las entidades públicas empresariales en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado o la inconstitucionalidad de que la Administración sea al mismo tiempo Administración y empresa” en *DA* n° 246-247, 1997.
- BOCANEGRA SIERRA y A. HUERGO LORA: “Un paso atrás en el control Jurisdiccional de la discrecionalidad: su confusión con los conceptos jurídicos indeterminados y la dispensa del deber de motivar” en *REDA* n° 111, 2001.
- CABEZUDO VALENCIA, D.: “Administraciones publicas. Reordenación y racionalización. Estabilidad presupuestaria”, en *La Administración pública: enciclopedia de administración municipal*, n°9, 2012.
- CARBALLEIRA RIVERA, M.T.: *Fundaciones y Administración Pública*. Atelier Barcelona, 2009.

- CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, J.L.: “Ética pública y normativa administrativa” en *RAP* n° 181, 2010.
- ESCUÍN PALOP, C.: “La reordenación del sector público. Análisis particular de la reorganización valenciana”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* n° 46, 2013.
- FERNÁNDEZ LUQUE, J.M.: *La Administración instrumental. El objeto social en las Sociedades Mercantiles públicas de la Junta de Andalucía*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- FERRADANS CARAMÉS, C.: “La reordenación del sector público tras la crisis: algunos efectos jurídico-laborales”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n° 155, 2012.
- GALLEGO ANABITARTE, y otros: *Conceptos y principios fundamentales del Derecho de la organización*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- GARCÍA MONCÓ, A. y FALCÓN Y TELLA, R.: “La reforma del art.135 de la Constitución” en *Revista General de Derecho Europeo* n° 25, 2012.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J.: “La reforma del art. 135 de la Constitución española” en *RAP* n° 187, 2012.
- JORDANO FRAGA, J.: “El Derecho Administrativo de la crisis” en *Crisis económica y crisis del Estado del bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, Ed. REUS, Madrid, 2013.
- LEGUINA VILLA, J.: “Principios Generales del Derecho y Constitución” en *RAP* n° 114, 1987.
- LÓPEZ MENUDO, F.: “Los principios generales del procedimiento administrativo” en *RAP* n° 129, 1992.
- MARTI DEL MORAL, A.: “La constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria” en la obra colectiva *Crisis Económica y Reforma del Régimen Local* (Dir. Cosculluela Montaner y Media Alcoz), ed. Thomson-Reuter, Civitas, Navarra, 2012.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L.: “Crisis económica y transformaciones administrativas” en *REDA* n° 153, 2012.

– MELLADO RUIZ, L.: "Directiva de Servicios y simplificación administrativa: un paso adelante en la racionalización de la organización y actuación administrativa", en *Noticias de la Unión Europea* n° 317, 2011.

– MONTOYA MARTÍN, E.: "Reflexiones sobre el sector público instrumental en un contexto de crisis económica: la inaplazable hora de la racionalización", Ponencia presentada al VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Tarragona los días 10 y 11 de febrero de 2012; "Algunas consideraciones sobre crisis económica, reordenación del sector público y contratación de las empresas públicas" en *Estudio sobre empresas públicas* (Coord. F.García Rubio), Dykinson, S.L, Madrid, 2011; "Economía y sector público: la organización instrumental en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía" en *RAAP* n° 65, 2007.

– ORTIZ MALLOL, J.: "Una reforma del sector público de la Administración andaluza: la vuelta al Derecho Administrativo y la reducción del gasto público como principios inspiradores" en *RAAP* n° 79 (2011).

– PAREJO ALFONSO, L.: *Organización y poder de organización*, Iustel, Madrid, 2008.

– PONCE SOLÉ, J.: "La calidad en el desarrollo de la discrecionalidad reglamentaria: teorías sobre la regulación y adopción de buenas decisiones normativas por los Gobiernos y las Administraciones públicas", en *RAP* n° 162 (2003).

– REBOLLO PUIG, M.: Juridicidad, legalidad y reserva de ley como límites a la potestad reglamentaria del Gobierno, en *RAP* n° 125 (1991); "Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio" en *RAP* n° 161, 2003; "Derecho de la Administración pública y Derecho Administrativo" en *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2000.

– RIVERO ORTEGA, R.: "Medidas para la sostenibilidad administrativa (austeridad, transparencia, eficiencia, racionalización). Análisis crítico de los arts.32 a 36 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo" en *Unión Europea* n° 62, 2012.

– RODRÍGUEZ ARANA, J.: "El derecho fundamental a la buena administración de instituciones públicas y el Derecho Administrativo", en la obra colectiva *El Derecho a una buena administración y ética pública*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011; "Los principios generales del Derecho Administrativo en la Jurisprudencia administrativa española" en *RAAP* n° 70, 2008.

– SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General*, 2ª ed, Iustel, 2009.

– SOCIAS CAMACHO, J.M.: “Huida del Derecho Administrativo y racionalización administrativa en el sector público instrumental”, *REDA* n° 161, 2014.

– VILLAR ROJAS, F.: “Crisis económica-financiera: crisis de la Administración pública” en la obra colectiva *El Derecho ante la crisis: nuevas reglas de juego. Atelier Administrativo* (Coord. Andrés González).

Hacia un sistema armonizado de clasificación hotelera

Javier Sola Teyssiere

Catedrático de Escuela Universitaria de
Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. ALGUNOS ASPECTOS DISFUNCIONALES DE LA REGULACIÓN TURÍSTICA AUTONÓMICA. 1. Inmisión de cierta normativa administrativa sectorial autonómica en el ámbito propio del derecho privado. 2. Diversidad de consecuencias punitivas para una misma conducta. 3. Regulación autonómica de los establecimientos hoteleros. A. Falta de uniformidad respecto a la clasificación de los establecimientos. B. Diferencias no significativas con respecto a los requisitos de infraestructura y servicios. C. Estado de la cuestión en relación con algunas reglas de funcionamiento de los establecimientos. II. DESLINDANDO LO TEÓRICAMENTE DIFERENCIAL DE LO QUE PODRÍA SER COMÚN. 1. Política turística, contratos turísticos y requisitos administrativos. 2. ¿Existen razones de peso que justifiquen sistemas de clasificación diferentes de los establecimientos hoteleros en cada CA? III. CONVENIENCIA DE ARMONIZACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN HOTELERA EN BASE AL MODELO HOTELSTARS UNION. 1. Ventajas de la normalización para empresas y turistas. 2. Explicación del modelo. A. El esquema de clasificación. B. El sistema de puntuación. C. El procedimiento de clasificación y supervisión. 3. Las tentativas de implantación en nuestro país IV. PROPUESTA DE ACTUACIÓN.

RESUMEN:

El análisis comparativo de las normativas autonómicas sobre las actividades turísticas muestra que su diversidad genera distorsiones en el funcionamiento del sector. Específicamente, la disparidad de regulaciones autonómicas sobre esta-

blecimientos hoteleros resulta especialmente disfuncional en un aspecto relevante de su régimen jurídico como es la clasificación. La disección de las diversas áreas que integran la competencia sobre turismo permite valorar aspectos en los que un tratamiento diferencial parece adecuado, junto a otros en los que resulta distorsionante. En concreto, no se encuentran razones de peso que justifiquen la existencia de sistemas de clasificación hotelera autonómicos diferentes. Por ello, se propone la normalización de los mismos en base al sistema *Hotelstars Union*, modelo extendido y ya testado en Europa, cuyas ventajas son puestas de manifiesto. En la parte final del artículo se explica el esquema de clasificación y funcionamiento de dicho modelo, finalizando con una propuesta concreta sobre la vía adecuada de implantación del mismo en nuestro país.

PALABRAS CLAVE:

Clasificación hotelera. Derecho del turismo. Política turística.

ABSTRACT:

The comparative analysis of the regional regulations concerning tourist activities shows that their diversity generates distortions in the tourist sector operation. Specifically, the disparity of regional regulations about hotel establishments is especially dysfunctional in a relevant aspect of its legal system: the classification. The dissection of the different areas which make up the scope of the competence on tourism allows the valuing of aspects in which a differentiating intervention seems appropriate, along with others in which it turns out to be distorting. In particular, there are not good reasons which justify there being different regional hotel classification systems. This is why their standardising based on the *Hotelstars Union* system is proposed. This is a widespread model that has already been tested in Europe and whose advantages are shown. The scheme of this model's classification and functioning is explained in the final part of the paper. At the end there is a specific proposal about the appropriate way of implementing this in our country.

KEY WORDS:

Hotel classification. Tourism law. Tourism policy.

I. ALGUNOS ASPECTOS DISFUNCIONALES DE LA REGULACIÓN TURÍSTICA AUTONÓMICA

Las principales organizaciones empresariales turísticas —y de otros sectores— vienen denunciando de manera insistente en los últimos años las dificultades derivadas de la diversidad normativa regional que disciplina sus actividades. Ello provoca que las empresas tengan que adaptarse a distintas condiciones, deberes

o requisitos según el territorio donde implanten sus establecimientos o presten sus servicios, con el consiguiente incremento de esfuerzo y costes. Dicha situación es contradictoria con la tendencia generalmente aceptada, e incluso fomentada, hacia una expansión e internacionalización de las empresas, y supone un obstáculo a la misma. En consecuencia, se ha extendido la demanda de uniformidad regulatoria, que normalmente es asociada con la unidad de mercado.

No obstante una aseveración tan genérica exige una mayor concreción, a la que se puede llegar si se analizan con mayor detalle algunos aspectos de la normativa que afecta al sector considerado.

1. Inmisión de cierta normativa administrativa sectorial autonómica en el ámbito propio del derecho privado

En primer lugar atenderemos a aquellas normas que regulan determinados aspectos de las relaciones jurídico-privadas susceptibles de entablarse entre los empresarios y la clientela, sean aquellas referidas, por ejemplo, al alojamiento, al transporte o a la prestación de servicios de restauración. Básicamente, el objeto de estas normas es fijar los términos en que los empresarios han de cumplir sus obligaciones, enunciando éstas en un sentido positivo¹ o a partir del establecimiento de determinadas prohibiciones de hacer². Con lo que, al mismo tiempo, se está configurando el alcance de los correlativos derechos de la otra parte en la relación.

La no observancia de los términos de ejercicio de las obligaciones a que se acaba de aludir lleva aparejada las consecuencias civiles determinadas en la propia normativa de aplicación (p. ej. la nulidad de la revisión de precios al alza realizada por la agencia de viajes en los veinte días inmediatamente anteriores a la fecha de salida del viaje)³ o en las reglas de derecho común (p. ej. las reglas sobre incumplimiento de obligaciones del artículo 1124 del CC).

La regulación de los términos de las relaciones contractuales entre los empresarios turísticos y sus clientes es de clara naturaleza civil o mercantil, de competencia estatal al amparo del artículo 149.1, 6º y 8ª de la Constitución y, por en-

¹ Vid. por ejemplo, en relación con la comercialización de viajes combinados, los artículos 152, 154 y 156 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

² V. gr. artículo 157 de la norma citada en la nota anterior.

³ El artículo 157.3 de la norma citada dispone: “Será nula la revisión de precios al alza efectuada en los 20 días inmediatamente anteriores a la fecha de salida del viaje”.

de, debe ser única a nivel nacional. En teoría pues, en el aspecto considerado, debería ser uniforme el estatus del empresario –entendido como el haz de sus derechos, deberes y consecuencias derivadas de sus posibles incumplimientos– al margen del lugar del territorio nacional donde tenga su establecimiento o preste sus servicios.

Sin embargo, en la realidad se detectan circunstancias que distorsionan la aludida uniformidad. Así, se observan casos en los que las Comunidades Autónomas, so pretexto de establecer la ordenación jurídica de determinados sectores económicos de su competencia, incluyen disposiciones que inciden en materia de legislación mercantil o civil, invadiendo las competencias del Estado.

Evidentemente, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su competencia de ordenación sobre los sectores atribuida estatutariamente, pueden lícitamente disponer obligaciones de corte administrativo estableciendo así una disciplina pública de la actividad del empresario. En ocasiones, sin embargo, se han desbordado los límites en el ejercicio de dicha competencia penetrando, desde la normativa autonómica, en parcelas de competencia estatal. Como es sabido, el Tribunal Constitucional ha establecido como regla de principio «que la regulación autonómica [...] **debe ceñirse al espacio de las relaciones jurídico-públicas**, impidiendo o limitando las prácticas lesivas de los intereses tutelados, definiendo las conductas exigibles en congruencia con tales intereses y estableciendo las sanciones administrativas pertinentes, pero **sin determinar consecuencia alguna en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas** ni imponer un contenido contractual determinado pretendidamente acorde con el fin protector perseguido, ya que eso corresponde al acervo competencial del Estado *ex* artículo 149.1.6 y 8 CE.» (STC 264/1993, FJ 5º; la negrilla es nuestra). En base a esta doctrina el Tribunal Constitucional se ha visto obligado a frecuentes intervenciones correctoras de los aludidos excesos.⁴

⁴ Como botón de muestra, cfr. STC 71/1982, FFJ 17 y 19; STC 62/1991, FJ 4º, b); STC 264/1993, FJ 5º; STC 157/2004, FJ 11º; STC 284/1993, FJ 5º. Esta última respecto al artículo 10 de la Ley 22/1991, de 29 de noviembre, de Comercio Interior de Cataluña, que disponía que «en la venta de productos a domicilio el vendedor está obligado a poner en conocimiento del consumidor, por escrito, el derecho que le asiste de disponer de un período de reflexión, no inferior a siete días, durante el cual puede decidir la devolución del producto de que se trate y recibir las cantidades que haya entregado» y el artículo 12,e) del mismo texto legal que establecía que, entre los datos informativos que han de contener todas las ofertas de venta a distancia, ha de figurar «el período de reflexión, no inferior a siete días, durante el cual el consumidor puede devolver el producto y recibir la cantidad satisfecha», el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del inciso «no inferior a siete días» que se contiene en ambos preceptos por cuanto la Comunidad Autónoma, aunque tiene competencia para establecer los requisitos informativos de las modalidades especiales de venta, carece de competencia para regular el derecho de devolución del producto.

En otras ocasiones, sin embargo, es posible constatar la existencia de preceptos dentro de la normativa autonómica que penetran inmunemente en parcelas de la competencia estatal y que, no obstante, están formalmente vigentes y subsisten ante la pasividad de los responsables estatales.⁵

En concreto en la ordenación de las actividades turísticas se puede apreciar cómo se ha venido reproduciendo en ciertos aspectos la patología descrita. Hace ya tiempo que el profesor BLANQUER denunció que “el régimen jurídico de los contratos turísticos no es uniforme en el territorio español, pues las Comunidades Autónomas han regulado las obligaciones contractuales mediante simples Reglamentos, introduciendo particularidades diferentes en cada una de ellas”⁶. De esta manera critica que una norma reglamentaria (Decreto de la Generalidad Valenciana 19/1997, de 11 de febrero, por el que se aprueba el régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos), disponga las reglas sobre lugar y tiempo de pago de los servicios de alojamiento, pues con ello está modificando el artículo 1171 del Código Civil en relación al lugar de pago de las obligaciones. O que ese mismo Reglamento establezca que en el régimen de las reservas el titular del establecimiento tiene derecho a resarcirse en caso de cancelación reteniendo un porcentaje del anticipo que hubiera percibido (entre el 10 y el 100% según los días de antelación de la anulación), pues “en términos contractuales ese resarcimiento por cancelación es una cláusula penal de las reguladas en los ar-

⁵ Sin ir más lejos, engarzando con la declaración de inconstitucionalidad que se acaba de examinar en la nota anterior, habría que considerar la radical inconstitucionalidad de una regla dispuesta en la legislación sobre actividad comercial de Canarias, que incurre exactamente en el mismo motivo de inconstitucionalidad considerado por la STC 284/1993. Efectivamente, el aludido precepto establece, entre los requisitos informativos de la venta a distancia “el período de reflexión durante el cual el consumidor puede devolver el producto y recibir la cantidad satisfecha que *no podrá ser inferior a treinta días*”, con lo que, para mayor agravamiento, ni siquiera se produce una coincidencia con la norma estatal que disciplina dicho tipo de contratos estableciendo un plazo de siete días, extendiéndolo por su cuenta el legislador canario a treinta. Obsérvese que la Ley 4/1994, de 25 de abril, de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias, cuyo artículo 28,e) estableció la regla expuesta, era posterior a la Sentencia de 30 de septiembre de 1993, por lo que, con un mínimo de rigor, podría haberse amoldado a la doctrina en ella contenida. Posteriormente, la regulación estatal sobre venta a distancia fue objeto de modificación y se incluyó en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias mientras que, recientemente, la Ley canaria citada ha sido derogada e en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación de la Actividad Comercial de Canarias y reguladora de la licencia comercial, aprobado por Decreto Legislativo 1/2012, de 21 de abril, cuyo artículo 24,e) vuelve a reproducir el indicado plazo de 30 días sin que, salvo error por nuestra parte, hay sido recurrida, por lo que permanece formalmente en vigor.

⁶ BLANQUER, D., “¿Ordenación o desordenación del turismo?”, Rev. Documentación Administrativa, nº 259-260, 2001, p. 298.

títulos 1152 a 1155 del Código Civil”⁷. Con todo ello, por tanto, la normativa autonómica está invadiendo el título competencial de la legislación civil y las bases de las obligaciones contractuales, reservado al Estado.

Asimismo arremete el autor citado contra la generalizada regulación autonómica de los requisitos exigibles a las Agencias de Viajes para su válido funcionamiento, relativos a su forma mercantil, exigencia de un capital social mínimo o un capital mínimo desembolsado, entre otros; pareciéndole que, en línea de principio, las Comunidades Autónomas no pueden establecer normativamente estos extremos que inciden en el ámbito de la legislación mercantil reservada al Estado⁸. A la vista de lo expuesto a BLANQUER le “parece urgente que el Estado tome cartas en la regulación jurídica de la primera industria nacional y dicte una Ley que establezca las especialidades societarias de las empresas turísticas y las singularidades contractuales orientadas a proteger a los usuarios de los servicios turísticos”⁹.

En otros casos parece que se está afectando al régimen de las obligaciones contractuales cuando, por ejemplo, se establece en la Ley 7/1995, de 6 de abril de Ordenación del Turismo de Canarias, el régimen de responsabilidades por sobrecontratación. En estas situaciones –establece el artículo 37 de dicha Ley–, la empresa hotelera estará obligada al alojamiento del usuario en otro establecimiento de la misma zona y de categoría como mínimo igual a la ofertada, sufragando los gastos de traslado y, de no ser posible, “indemnizándolo por todos los daños que se ocasionen, incluido el sufrido por pérdida de vacaciones, en su caso”.¹⁰

⁷ BLANQUER, D., (2001): 306-307. También, el mismo autor en “La ordenación jurídica de la calidad del turismo”, en ob. col. *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo, Tomo III, (coord. F. Sosa Wagner), Valencia, 2000, pp. 3158-3159.

⁸ Vid. BLANQUER, D., (2001): 302-306. También “La ordenación jurídica de la calidad del turismo”, cit., pp. 3155-3158.

⁹ BLANQUER, D., (2001): 314. La Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, editada recientemente por el Ministerio de Justicia (Madrid, 2013), dentro del Libro Quinto dedicado a los contratos mercantiles en particular, introduce un Capítulo IV sobre contratos de servicios turísticos (entre ellos los contratos de viaje combinado y de alojamiento) con un contenido muy parco en relación con la protección de los usuarios sugerida por el autor citado.

¹⁰ Una regulación parecida se establece en las leyes de turismo de otras Comunidades Autónomas, como la Ley 132/2001, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía (art. 25) o la Ley 13/2002, de 21 de junio, de Turismo de Cataluña (art. 89,c).

También se detecta el fenómeno descrito en la regulación reglamentaria de algunos aspectos atinentes al funcionamiento de los establecimientos de alojamiento. Así, por ejemplo, en relación con las consecuencias anudadas a la prolongación en la ocupación de la unidad de alojamiento por tiempo superior a lo contratado por parte del cliente, el Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, de Establecimientos Hoteleros de Cantabria dispone que en el caso de que el cliente no haya desocupado su unidad de alojamiento a las doce horas del día de salida, “se presumirá que su voluntad es prolongar su estancia un día más, si bien la empresa estará legitimada para exigirle que abandone el establecimiento en la fecha pactada”. Por su parte, el Decreto de la Rioja 14/2011, de 4 de marzo, establece sobre el mismo asunto que el cliente que no abandone a las doce el alojamiento que ocupa “se entenderá que prolonga su estancia un día más”, mientras que el Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de Establecimientos Hoteleros de Andalucía, establece que ello “ocasionará el deber de abonar una jornada más”. El reciente Decreto 75/2013, de 28 de noviembre, por el que se regulan los establecimientos de turismo rural en la Comunidad de Castilla y León, se refiere al “desistimiento del servicio contratado” estableciendo, para el caso de que el turista abandone el establecimiento antes de la fecha fijada para la salida, que el titular de este “podrá pedir hasta el 50% del precio total de los servicios que queden por utilizar”. Como se puede comprobar, en todos estos casos se introduce por vía reglamentaria autonómica una consecuencia en el ámbito de la relación jurídico-privada entre el empresario hotelero y el cliente, en contra de la doctrina del TC al respecto.

En la misma línea, e incluso de forma más explícita, El Decreto 78/2004, de 8 de octubre, que aprueba el reglamento de Establecimientos Hoteleros del Principado de Asturias, contiene un Capítulo II titulado sin ambages “Régimen contractual. Derechos y obligaciones”, que se ocupa de la regulación de cuestiones tales como el régimen de reservas y cancelaciones, precios, facturación, personal, servicios incluidos en el precio, otros servicios complementarios, y otros aspectos propios de la relación jurídico-privada entre el establecimiento y su clientela. Por su parte, el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña, también dedica una Sección a las “Condiciones de contratación”, cuya Subsección primera se titula abiertamente “Contrato turístico de alojamiento”, regulando entre los artículos 15 y 31 aspectos relativos a la atención y horarios de apertura, precios y facturación, camas complementarias, reservas y resarcimientos por cancelaciones, disfrute de la estancia y desalojo, entre otros.

Sin perjuicio de que se podría seguir abundando en el tema, basten los ejemplos descritos para destacar el absurdo de un sistema que debería responder a un esquema regulatorio aparentemente simple: la aplicación de la regulación estatal en la materia, sin más añadidos innecesarios.

La respuesta jurídica en estos supuestos pasaría por la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones aludidas por el Gobierno central en defensa de las competencias estatales. Siendo realistas, sin embargo, parece ingenuo en estos momentos esperar la reacción apuntada desde el ejecutivo, acuciado por problemas de mayor envergadura. Frecuentemente estas transgresiones son consideradas de escasa entidad o valorada como inoportuna su denuncia jurídica en el marco de la relación política mantenida entre el Gobierno central y un Gobierno autonómico; a veces por razones de afinidad o, contrariamente, en evitación de conflictos.

2. Diversidad de consecuencias punitivas para una misma conducta

Con frecuencia la falta de observancia del régimen de obligaciones, de corte estrictamente privado, no sólo conlleva la consecuencia civil establecida por la norma estatal sino que supone, simultáneamente, la comisión de una infracción administrativa, dispuesta por la legislación sectorial autonómica. Con ello se introduce una especie de garantía extra del cumplimiento de las obligaciones por parte del empresario, a base de añadir la amenaza disuasoria de uso del instrumental policial administrativo, justificada en una mejor protección del consumidor. La intervención de la Administración en estos casos se basa, en realidad, en la habilitación que le proporciona otra norma –la sancionadora– que adopta como presupuesto de hecho definitorio del tipo infractor la transgresión de la disciplina contractual, reconvirtiéndola en ilícito administrativo. Sólo en el caso de que la Administración intervenga se activa la correspondiente relación jurídico-administrativa, con las consecuencias previstas en la normativa de sanciones y conforme a las reglas del procedimiento sancionador.

La coexistencia de una doble posibilidad de reacción frente a un mismo supuesto de hecho, constituido por el incumplimiento de lo dispuesto en una determinada norma, se explica en base al diferente propósito, alcance y consecuencias de ambos mecanismos. La acción civil tiene la finalidad de arbitrar una vía reparadora de un supuesto daño a un interés individual, pretendiendo dar satisfacción a unas concretas pretensiones del cliente reclamante que resulta afectado por el incumplimiento del prestador del servicio. La previsión de unas consecuencias jurídicas administrativas tiene, en primer lugar, una finalidad preventiva o disuasoria, en evitación del riesgo de que se produzca la conducta no querida. En segundo lugar, si ésta llega a realizarse y se activa el procedimiento sancionador, la finalidad de éste es punitiva y no reparadora; pretende sencillamente el castigo del infractor. Se desplaza la consideración desde el interés individual del sujeto concreto que resulte afectado hacia el interés público pretendidamente protegido por la norma infringida –la lealtad de las transacciones o, más frecuentemente, la protección de

los derechos económicos de los consumidores-. Es en razón de su diferente significado, el que ambas actuaciones no se presenten meramente como una alternativa, siendo factible su actuación simultánea o superpuesta.¹¹

En este contexto, interesa resaltar que, frecuentemente, de un mismo incumplimiento se derivan distintas consecuencias sancionadoras administrativas –o ninguna–, según la Comunidad Autónoma donde se hubiera producido. Así, en el caso de modificación de precio al alza por una agencia de viajes dentro de los veinte días anteriores a la fecha de salida, dicha conducta puede ser sancionada con multa de 2.001 a 18.000 euros en Andalucía y de 4.001 a 40.000 euros en las Islas Baleares¹², mientras que en otras Comunidades no aparece tipificada explícitamente como infracción dicha conducta. Igualmente se observan diferencias en el tratamiento sancionador por incumplimiento de las obligaciones derivadas de una sobrecontratación en los establecimientos de alojamiento, a las que anteriormente se hizo referencia: multa de 1.501 a 30.000 euros en Canarias; multa de 2.001 a 18.000 en Andalucía; multa de 30.001 a 600.000 euros en Cataluña.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico la situación expuesta puede resaltar conforme con el esquema de reparto competencial vigente. Desde el sentido común no lo es y por ello se comprende la crítica de los afectados. Desde su óptica, el sistema no parece justo.

¹¹ Se trata de un planteamiento de intervención administrativa sobre la actividad económica privada brillantemente descrito por S. MARTÍN-RETORTILLO. Al decir de este autor, en estos supuestos, «no hay *sólo* una relación de bilateralidad entre la Administración que interviene y la empresa que realiza una determinada actividad económica; tal intervención se proyecta igualmente a las actuaciones *inter privados* que aquélla realiza. La Administración encuentra así, además, un título expreso de intervención en tales actuaciones. Intervenciones que se hacen mucho más penetrantes en cuanto inciden en buena parte de las relaciones singulares a través de las que las empresas llevan a cabo su gestión». Aunque, ciertamente, ello no modifique el juego interno de las concretas relaciones jurídico-privadas, que seguirán su propio curso, sí supone una intromisión de un sujeto “externo” en su desarrollo, por lo que, en cierto sentido, puede decirse que la Administración interfiere en las indicadas relaciones. Como explica el autor citado: «La Administración al vigilar, y también *garantizar* el cumplimiento de normas que imperativamente regulan la gestión y actuación de las empresas privadas, diríase que en cierto modo pasa a ser *parte* de esas mismas relaciones»; MARTÍN-RETORTILLO, S., *Derecho Administrativo Económico*, Vol. I, Madrid, 1988, pp. 179-180.

¹² La Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, califica como infracción grave (sancionable con multa de 2.001 a 18.000 euros) el incumplimiento por las agencias de viaje de las obligaciones relativas a la modificación de los contratos establecidas en la legislación sobre viajes combinados (art. 71.13). También la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de Baleares, califica como infracción grave el incumplimiento del régimen previsto en la normativa reguladora de viajes combinados para los supuestos de modificación de los elementos esenciales del contrato (art. 105,v), pero, en este caso, la sanción prevista oscila entre los 4.001 y los 40.000 euros.

3. Regulación autonómica de los establecimientos hoteleros

El empresario turístico, y específicamente el hotelero, se ve sujeto a normas que fijan concretos deberes del mismo al inicio y durante el funcionamiento de su actividad y, en su caso, en relación con los requisitos del establecimiento donde esta se desarrolla. En el caso del turismo, al constituir competencia exclusiva autonómica, dicha normativa suele consistir en un tándem integrado por la ley turística regional correspondiente más el reglamento de desarrollo de la actividad concreta.

Dichas normas pueden tener por objeto deberes a cargo del empresario que han de ser cumplimentados ante la Administración pública competente lo que, invariablemente, genera la correspondiente relación de naturaleza jurídico-administrativa. Es el caso de aquellos preceptos que establecen la necesidad de presentar una declaración responsable para la inscripción en un Registro específico, como requisito previo para el ejercicio legal de la actividad pretendida.

O pueden tener como objeto la regulación de las conductas de los empresarios, quedando en un segundo plano el sujeto Administración, cuya actividad se contempla de forma indirecta, quedando únicamente configurada como una posibilidad de intervención, por así decirlo, *latente*. Así, cuando se establecen deberes de comportamiento tales como los de facilitar los servicios con la máxima calidad de acuerdo con la categoría del establecimiento, o cuidar el buen trato dispensado a la clientela por parte del personal, o dar la máxima publicidad a los precios de los servicios ofertados.

Finalmente, una parte relevante de la aludida normativa se centra en determinar las condiciones y requisitos de los establecimientos donde se desarrollan las actividades. Así, especialmente en el caso de los establecimientos hoteleros, reglas que determinan los requisitos mínimos estructurales y de las instalaciones de cada establecimiento en función de la categoría pretendida.

En todos los casos se trata de normas de naturaleza estrictamente administrativa, cuya comparación resulta igualmente de interés a los fines del presente trabajo.

Conviene no obstante hacer un par de precisiones con carácter previo al examen que se hace en este apartado. En primer lugar, que se han acotado sólo varios elementos significativos homogéneos para poder llevar a cabo su comparación. En segundo lugar, que el examen no es exhaustivo –en el sentido de que no se examinan siempre y en todo caso las diecisiete normas auto-

nómicas¹³, porque no se ha considerado necesario y en el ánimo de no eternizar la exposición. A los efectos de este trabajo el objetivo es destacar que existen diferencias significativas entre las distintas regulaciones autonómicas sobre la actividad turística de alojamiento y, posteriormente, valorar su oportunidad. Asunto, por cierto, escasamente tratado en sede doctrinal.

A. Falta de uniformidad respecto a la clasificación de los establecimientos

La normativa turística ha utilizado tradicionalmente tres elementos para determinar la clasificación de los establecimientos hoteleros: a) *Grupos*, atendiendo

¹³ Se relacionan, no obstante, a continuación los Decretos autonómicos reguladores de los establecimientos hoteleros, sin especificar sus modificaciones y seguidos de las correspondientes abreviaturas para ser citados en el texto: Decreto 47/2004, de 10 de febrero, de Establecimientos Hoteleros de Andalucía (DAAndalucía); Decreto 153/1990, de 11 de diciembre, Reglamento de construcción e instalación de hoteles para su clasificación en Aragón (DAragón); Decreto 78/2004, de 8 de octubre, Reglamento de establecimientos hoteleros de Asturias (DAsturias); Decreto 20/2011, de 18 de marzo, por el cual se establecen las disposiciones generales de clasificación de la categoría de los establecimientos de alojamiento turístico en hotel, hotel apartamento y apartamento turístico de las Illes Balears (DBaleares); Decreto 142/2010, de 4 de octubre, aprueba el Reglamento de Actividad Turística de Alojamiento y se modifica el Decreto 10/2001, de 22 de enero, por el que se regulan los estándares turísticos (DCanarias); Decreto 81/2010, de 25 de noviembre, regula los establecimientos hoteleros en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (DCantabria); Decreto 77/1986, de 12 de junio, de clasificación de los alojamientos hoteleros en Castilla y León (DCLeón); Decreto 4/1989, de 16 de enero, de Ordenación y clasificación de establecimientos hoteleros de Castilla-La Mancha (DCMancha); Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico de Cataluña (DCataluña); Decreto 153/1993, de 17 de agosto, regula los establecimientos hoteleros en la Comunidad Valenciana (DCValenciana); Decreto 235/2012, de 4 de diciembre, establece la ordenación y clasificación de los Alojamientos Turísticos Hoteleros de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DExtremadura); Decreto 267/1999, de 30 de septiembre, establece la ordenación de los establecimientos hoteleros de Galicia (DGalicia); Decreto 159/2003, de 10 de julio, de Ordenación de Establecimientos Hoteleros de la Comunidad de Madrid (DMadrid); Decreto 91/2005, de 22 de junio, regula los establecimientos hoteleros en la Región de Murcia (DMurcia); Decreto Foral 146/2005, de 26 de diciembre, aprueba el Reglamento de ordenación de los Establecimientos Hoteleros en la Comunidad Foral de Navarra (DN Navarra); Decreto 102/2001, de 29 de mayo, establece la ordenación de los establecimientos hoteleros del País Vasco (DPVasco); Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja (DRioja). Como se puede observar, la mayoría de las CCAA han optado por la política normativa de establecer un reglamento específico para regular los establecimientos hoteleros, mientras que en Baleares, Canarias, Cataluña y La Rioja, se incluye la regulación de otros tipos de alojamiento en el mismo Decreto.

a consideraciones estructurales del establecimiento y a las características de sus instalaciones y servicios; *b) Categorías*, elemento que indica el nivel de calidad del establecimiento dentro de cada grupo; *c) Modalidad/Especialidad*, atendiendo a criterios como la ubicación geográfica del establecimiento, las características arquitectónicas del edificio, las peculiaridades de las instalaciones o de los servicios prestados. La base de dicha clasificación fue establecida por una normativa estatal¹⁴ que fue tomada como referente por las CCAA al establecer sus propias regulaciones sobre la materia y cuyo esquema básico es todavía detectable en estas. No obstante ese tronco común, la normativa autonómica ha venido introduciendo particularidades, tanto con respecto a los contenidos de cada uno de los elementos aludidos como también en el uso de la terminología, confundiendo lo que se considera incluido bajo cada elemento, por lo que el resultado final dista de ser uniforme. Haciendo un esfuerzo de sistematización, un tanto forzado, se podrían distinguir dos grupos de CCAA con un sistema similar, a los que habría que añadir los casos de cuatro Comunidades con un esquema peculiar.

a) En primer lugar, un conjunto de Comunidades que establecen la clasificación sobre la base de tres grupos [Hoteles (H) y Hoteles-Apartamentos (HA); Hostales (Hs) y Pensiones (P)] asignando las correspondientes categorías dentro de cada uno, conforme al esquema representado en las dos primeras líneas de la tabla 1 y las particularidades que se indican en las líneas de cada Comunidad.

b) En segundo lugar, un conjunto numeroso de Comunidades que, habiendo decidido suprimir los hostales¹⁵, establecen la clasificación sobre la base de dos grupos, conforme al esquema y con las particularidades que se representan en la tabla 2.

c) En tercer lugar, el esquema clasificatorio establecido por cuatro CCAA no encaja en ninguno de los dos descritos.

La Comunidad de Madrid establece tres grupos: 1) Hoteles, de categoría de 1 a 5* y GL, pudiendo denominarse Hoteles-Apartamentos cuando tengan ciertas características, en cuyo caso sólo se podrán clasificar en categorías de 1 a 4*; 2) Pensiones y Hostales, de categoría de 1 a 3*; 3) Casas de Huéspedes, de categoría única.

¹⁴ Vid. Orden de 19 de julio de 1968, sobre clasificación de los establecimientos de hostelería y Real Decreto 1634/1983, de 15 de junio, de ordenación de los establecimientos hoteleros. Respecto al modelo establecido por este último RD y su sustitución paulatina por diferentes modelos autonómicos a la que nos referimos a continuación, vid. SANZ DOMÍNGUEZ, C., La autorización y clasificación de establecimientos hoteleros en el Ordenamiento Español, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 62, 2006, págs. 169 ss.

¹⁵ Sin perjuicio del reconocimiento de los existentes a través de las correspondientes disposiciones adicionales o transitorias.

Tabla 1

GRUPOS	1. Hoteles y HA	2. Hostales	3. Pensiones
CATEGORÍAS	1 a 5*	1 a 2*	Categoría única
ARAGÓN	H y HA son modalidades en Grupo 1	Categoría única	- (1)
CLEÓN	H, HA y Moteles son modalidades en Grupo 1	-	-
CVALENCIANA	H y HA son modalidades en Grupo 1(2)	Hs y Hs-residencia son modalidades en Grupo 2	-
EXTREMADURA(3)	-	-	-
NAVARRA(4)	Añade Hotel Rural	Distingue entre categoría General o Rural	1 y 2*
RIOJA	HA se considera especialidad	-	-

(1) El guión indica equivalencia con el esquema reflejado en las dos primeras líneas.

(2) El DCValenciana establece cuatro modalidades en el Grupo 1: Hoteles, de categoría de 1 a 5* y GL (Gran Lujo); Hoteles-Apartamentos, de categoría de 1 a 5* y GL; Hotel-Residencia, de categoría de 1 a 3* y Hoteles-Apartamento-Residencia, de categoría de 1 a 3*.

(3) El DEExtremadura utiliza la expresión “clases” en vez de “grupos”.

(4) El DN Navarra utiliza la expresión “modalidades” en vez de “grupos”.

Andalucía ha establecido cuatro grupos: 1) Hoteles, de categoría de 1 a 5* y GL; 2) Hoteles-Apartamento, de categoría de 1 a 5*; 3) Hostales, de categoría de 1 o 2*; 4) Pensiones, de categoría única. Pero donde reside la diferencia significativa de la regulación andaluza es en la introducción de la “modalidad” como elemento obligatorio de clasificación añadido. Así, dependiendo de su ubicación territorial, los establecimientos han de clasificarse obligatoriamente en una de las siguientes modalidades: playa, ciudad, rural o carretera. Y ello no tiene sólo una finalidad informativa, sino que lleva anudada la obligación de cumplimiento de unos requisitos de naturaleza urbanística, en ciertos casos y circunstancias, que resultan gravosos, por lo que han de ser tenidos muy en cuenta por el empresario/inversor.¹⁶

¹⁶ Entre otras, la exigencia de una *ratio* de 110 m² de parcela neta por unidad de alojamiento que, en la práctica, supone limitar el número máximo de unidades que el empresario promotor puede implantar en función de la superficie del solar de que disponga. Sobre el tema puede verse SOLA TEYSSIERE, J., *Los Establecimientos Hoteleros*, en Manual de Derecho Administrativo del Sector

Tabla 2

GRUPOS	1. Hoteles y HA	2. Pensiones
CATEGORÍAS	1 a 5*	1 a 2*
ASTURIAS	–	–
CANTABRIA (1)	–	Categoría única
CMANCHA	Incluye además la modalidad Motel de categoría única	–
CATALUÑA	H y HA son modalidades en Grupo1 (2)	Hs o P, de categoría única, identificada por una P
GALICIA	Incluye además las modalidades de Hotel balneario y Hotel talaso	1 a 3*
MURCIA (3)	Hoteles pueden clasificarse en GL	–
PVASCO	H y HA son modalidades en Grupo1	–

(1) El DCantabria establece, en realidad, tres grupos en vez de dos, siendo los tipos de establecimiento los mismos: H, HA y P.

(2) El DCataluña establece siete categorías para este grupo: 1 a 4*; 4* superior, 5* y Gran Lujo o GL. Por otra parte, los establecimientos del grupo segundo pueden ser hostales o pensiones, pero identificados con una P.

(3) El DMurcia establece, en realidad, tres grupos en vez de dos, siendo los tipos de establecimiento los mismos: H, HA y P.

En Canarias se distinguen cuatro “tipos” de establecimientos hoteleros, en función de la calificación del suelo, de los servicios prestados y del diseño arquitectónico o tipología edificatoria: 1) Hotel, de categoría de 1 a 5* y GL; 2) Hotel urbano, de categoría de 1 a 5* y GL; 3) Hotel emblemático, de categoría única; 4) Hotel rural, de categoría única. En esta Comunidad se ha decidido la supresión de las pensiones (subsistiendo las autorizadas previamente), así como la reclasificación de oficio de los hoteles-apartamento en hoteles, bajo la categoría que les corresponda.

Turístico (Dir. Fernández Ramos, S.), ed. Tecnos, Madrid 2013, págs. 123-124. También SOLA TEYSSIERE, J., “La ordenación del turismo y sus relaciones con la ordenación del territorio, del urbanismo y de la protección del medio ambiente”, «Revista Andaluza de Administración Pública», núm. 53, Enero-Marzo 2004, págs. 109 a 131.

Por último, la reciente Ley del Turismo balear¹⁷ clasifica en cuatro grupos los establecimientos hoteleros: Hoteles, Hoteles de ciudad, Hoteles apartamentos y Alojamientos de turismo interior. El DBaleares establece hasta ocho categorías para la clasificación de los hoteles y hoteles apartamentos: 1, 2 y 3 *, 3* “superior”, 4*, 4* “superior”, 5* y 5* “gran lujo”. La ley dispone que los alojamientos de turismo interior tendrán su propia categoría.¹⁸

Además de lo anterior, un numeroso grupo de CCAA¹⁹ contempla un elemento complementario de clasificación, de carácter voluntario, al que se denomina especialidad, bajo esquemas y criterios variados.

Como es sabido, la clasificación de un establecimiento hotelero tiene su expresión gráfica de cara al usuario a través de un distintivo que debe usarse en la publicidad y relaciones con los clientes y, físicamente, en una placa a la entrada del propio establecimiento. También en este punto la determinación de los formatos de los distintivos por parte de las distintas Comunidades difiere de unas a otras, pudiendo un mismo tipo de establecimiento (póngase por caso un hostel típicamente urbano de dos estrellas) venir representado con diferente distintivo y color, según la región de ubicación, generando así la consiguiente confusión en el usuario.

B. Diferencias no significativas con respecto a los requisitos de infraestructura y servicios

Los Decretos autonómicos suelen establecer, bien en los propios textos o en unas tablas dispuestas en anexos, los distintos requisitos exigidos a los establecimientos hoteleros en función de su grupo y categoría. Un esquema extendido es el de sistematizar dichos requisitos distinguiendo entre los relativos a: *a)* infraestructura de las distintas áreas habituales en un establecimiento hotelero (zonas comunes, de usuarios, de servicios); *b)* instalaciones (climatización, telefonía, internet); *c)* servicios prestados.

Como botón de muestra, a continuación se contrastan algunos requisitos significativos relativos a las infraestructuras, instalaciones y servicios referidos a los hoteles de cuatro estrellas.

¹⁷ Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears.

¹⁸ También se reconoce en esta Comunidad la subsistencia de las pensiones y hostales autorizados previamente.

¹⁹ Andalucía, Asturias, Baleares, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Madrid, País Vasco, La Rioja.

a) Un requisito clásico de infraestructura, exigido tradicionalmente a los establecimientos hoteleros por la normativa española, es la exigencia de una superficie mínima de cada unidad de alojamiento, variando esta en función de la categoría del establecimiento.

Si comparamos la superficie mínima exigida para una habitación doble en un hotel de cuatro estrellas por los distintos Decretos autonómicos el resultado es el siguiente: a) doce CCAA coinciden en exigir un mínimo de 16 metros cuadrados; b) dos exigen más superficie, como es el caso de La Rioja que establece un mínimo de 18 m² y de Canarias que establece como mínimo general 25 m², pudiendo reducirse a 22 m² en el caso de hotel urbano y a 19 m² en los casos de hoteles emblemático o rural; c) tres exigen menor superficie, como en el caso de Cataluña y Navarra donde el mínimo establecido es 15 m², o Baleares que establece 14 m².²⁰

b) En relación con las instalaciones hemos examinado la exigencia o no de climatización en las zonas de uso común, igualmente respecto a un hotel de cuatro estrellas de categoría. El resultado en este caso es contundente: dieciséis CCAA establecen este requisito. Sólo Canarias no lo exige, lo que puede estar justificado en la especial climatología de estas islas.²¹

c) Respecto al apartado servicios, se ha examinado la exigencia o no de servicio de bar o cafetería, también respecto a un hotel de categoría de cuatro estrellas, arrojando un resultado similar al anterior: dieciséis CCAA establecen este requisito, siendo la Comunidad Foral de Navarra la única que no lo ha previsto en su reglamento.

A la vista de lo anterior –y de la comparación de otros elementos que no traemos al texto por razones de extensión– cabe deducir que, por contraste con las normas de clasificación, los requisitos examinados no varían demasiado de unas regulaciones autonómicas a otras. Lo cual tiene todo el sentido, en nuestra opinión, tratándose de requisitos de índole técnico que, precisamente por ello, deben de ser uniformes.

²⁰ Téngase presente que, en esta última Comunidad, rige el sistema *Hotelstars*, que se explicará, asignando una puntuación creciente a medida que se incrementa la superficie de la habitación. Ello y la madurez y calidad del sector en la región hace improbable que un hotel de cuatro estrellas disponga habitaciones del tamaño indicado en las islas, aunque la norma, en teoría, lo hace posible. En el caso de Canarias, el mínimo exigido incluye la superficie del baño, con lo que la comparación no es homogénea.

²¹ El DCanarias sólo establece la exigencia de aire acondicionado en las zonas comunes para hoteles de categoría cinco estrellas gran lujo.

C. Estado de la cuestión en relación con algunas reglas de funcionamiento de los establecimientos

La normativa autonómica suele regular asimismo una serie de aspectos que están muy relacionados específicamente con el funcionamiento de los establecimientos hoteleros, de entre los que examinaremos comparativamente algunos significativos.

a) En primer lugar, atenderemos al denominado principio de unidad de explotación, que supone que la totalidad de las unidades de alojamiento y demás elementos del edificio ocupados por el establecimiento han de ser gestionados por una única empresa. Esta regla trata de evitar que ciertos establecimientos edificados originalmente para un uso de alojamiento turístico terminen dedicando parte de sus habitaciones o apartamentos a un uso particular conviviendo en el mismo edificio con otras dedicadas a su explotación hotelera, contraviniendo así el destino y uso urbanístico de la edificación. También se persigue evitar que dentro de un mismo establecimiento distintas unidades de alojamiento sean gestionadas por distintas empresas, pudiendo ello generar situaciones conflictivas de cara a los usuarios. Es por ello que se prohíbe la existencia en el establecimiento de unidades de alojamiento no gestionadas por la empresa titular o que estén destinadas a un uso residencial u otro distinto del turístico.

La regla afecta significativamente a la empresa explotadora que debe poder probar ante la Administración turística que está en condiciones de gestionar el establecimiento completo, lo cual no revestirá dificultad en el caso de que sea la única propietaria del edificio. Por el contrario, en el caso de que la propiedad del establecimiento sea compartida por varias personas, la empresa titular deberá disponer de contratos de arrendamiento o de gestión de servicios suscritos con los propietarios, de tal manera que ello le permita asumir la explotación continuada de la totalidad de las unidades de alojamiento del inmueble de que se trate.

El principio es recogido mayoritariamente por la legislación de diez CCAA mientras que no se contempla expresamente en siete de ellas: Aragón, Asturias, Castilla y León, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura y La Rioja.

b) El Estatuto de Directores de establecimientos de empresas turísticas de 1972²², dispuso la obligatoria existencia de un director al frente de los estableci-

²² Aprobado por Orden de 11 de agosto de 1972. Formalmente derogado expresamente por Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, que deroga diversas normas estatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio.

mientos hoteleros. La figura del director tiene relevancia en la actividad hotelera en cuanto actúa como interlocutor ante los usuarios y también ante la Administración turística. Al pasar la competencia de turismo a las Comunidades Autónomas son las normas reglamentarias autonómicas sectoriales a las que corresponde establecer o no dicha obligación y, en su caso, requisitos relacionados con la misma, como puede ser la comunicación de los nombramientos y ceses de director a la administración turística.

La normativa de cinco Comunidades Autónomas se ocupa expresamente de la figura del director, bien acotando los casos en que es obligatoria (Andalucía, Extremadura), bien recogiendo la exigencia con carácter general (Cantabria, Galicia, Murcia). Por el contrario, la mayor parte de los reglamentos autonómicos sobre establecimientos hoteleros no establece su obligatoriedad. Lo que, obviamente, no impide que la mayoría de los establecimientos hoteleros en dichos territorios cuenten con esta relevante figura para su gestión. Simplemente, no es un imperativo normativo.

c) En tercer lugar nos referiremos a ciertas obligaciones relacionadas con las operaciones de *check in*. Los establecimientos hoteleros tienen las obligaciones de llevar un libro de registro de viajeros y de cursar los correspondientes partes de entrada, derivadas de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana y, por tanto, de ámbito nacional. Junto a ello, la normativa turística autonómica suele disponer adicionalmente el deber de entregar al usuario un *documento de admisión* en el que consten ciertos datos, como los identificativos del establecimiento, el número de la unidad de alojamiento asignada; el número de personas que ocuparán dicha unidad, las fechas de entrada y salida, etcétera. Una copia de dicho documento debe ser guardada por el establecimiento durante un determinado período de tiempo a disposición de la inspección de turismo.

El examen de la reglamentación autonómica arroja que las CCAA disponen mayoritariamente la exigencia de dicho requisito, mientras que las Comunidades de Islas Baleares, Castilla y León y Madrid no lo establecen expresamente, lo que no implica que no utilicen un documento de este tipo o similar (ficha, tarjeta de entrada).²³

d) En relación con el período de estancia del cliente en la unidad de alojamiento, numerosos Decretos autonómicos, tras aludir a la libertad de pacto entre

²³ Probablemente en la consideración de que deben aplicar *supletoriamente* el artículo 2 de la Orden de 15 de septiembre de 1978, que dispone dicho requisito y no ha sido formalmente derogada, como se explica en el siguiente subapartado e) infra.

partes, suelen establecer por defecto una hora de entrada y de salida que difiere en algunos casos. Por ejemplo, en Andalucía la hora de entrada y salida es a las 12 horas, con posibilidad de retrasar la primera; en Cantabria, la hora de entrada es a las 13 y la de salida a las 12; en Cataluña la entrada es entre las 12 y las 16 horas y la salida a las 12, con posibilidad de adelantar esta última; mientras que en Madrid y Galicia la hora de entrada se establece a las 15 y la de salida a las 12.

e) Otro aspecto singular y relevante de la gestión hotelera es el relativo a las reservas. La Orden de 15 de septiembre de 1978, que establece el régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos, fue la norma estatal que estableció las reglas que venían aplicándose al respecto.

Varios Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de turismo a las Comunidades Autónomas consideraban afectada dicha norma como consecuencia de la atribución a las CCAA de la competencia en materia de ordenación de la industria turística en su respectivo ámbito territorial. La regulación autonómica posterior ha producido un mosaico de situaciones normativas al respecto. Así, algunas CCAA han regulado la materia en Decretos específicos sobre precios y reservas (Aragón, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana, Extremadura y Galicia). Otras se ocupan del tema en los reglamentos reguladores de alojamientos turísticos (Asturias, Cataluña, Navarra, País Vasco y La Rioja). Las CCAA de Cantabria, Madrid y Murcia incluyen sendos preceptos sobre reservas en los reglamentos de alojamientos, aunque sólo para básicamente remitir la cuestión al acuerdo entre las partes. El DCanarias va más allá en esta línea al declarar expresamente en su parte expositiva la supresión de la normativa previa relativa a las reservas por entender que “son actividades inherentes a la gestión de cada uno de los establecimientos y no deben regularse de forma general, sino atender a la particularidad de cada uno de ellos, y a los acuerdos de parte que se den entre la titularidad y el usuario del establecimiento”. Finalmente en las Islas Baleares, Andalucía y Castilla y León no se encuentra una regulación específica sobre la materia, habiendo declarado formalmente sin embargo las dos últimas la no aplicación de la Orden de 15 de septiembre de 1978 en sus respectivos territorios.²⁴

Al margen de la complicación del esquema regulatorio expuesto de cara a su aplicación por los operadores, lo verdaderamente relevante es que arroja como resultado una disparidad de regulaciones en un asunto tan cotidiano en la gestión

²⁴ En Andalucía por medio del Decreto 80/2010, de 30 de marzo y en Castilla y León por medio de la Orden de 15 de septiembre de 1986.

hotelera como es el régimen de los anticipos de precio en las reservas así como respecto a las indemnizaciones por cancelación de las mismas. En consecuencia, se produce una falta de seguridad jurídica, para hoteleros y clientes, en un tema que, como bien apuntan algunas de las regulaciones aludidas, parece más de derecho privado que propio de una rígida regulación administrativa.

En este sentido puede resultar de interés recordar que en 2010 el Gobierno central consideró conveniente llevar a cabo una actuación de “limpieza” y clarificación normativa derogando expresamente hasta doce normas reglamentarias estatales, muchas de ellas preconstitucionales, que contenían el grueso de la regulación turística estatal. Así, por medio del Real Decreto 39/2010, de 15 de enero, se derogan el Estatuto ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas de 1965, el Decreto de medidas de Ordenación de la Oferta Turística de 1974, así como diversos Reales Decretos y Órdenes Ministeriales reguladores de distintas actividades turísticas específicas, como los establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, campamentos de turismo, agencias de viajes, restaurantes y cafeterías.

En la parte expositiva del Real Decreto citado se justifica esta derogación masiva en el marco de las operaciones de adaptación normativa a la Directiva de Servicios²⁵ toda vez que, asumidas las competencias exclusivas en materia de turismo por parte de las Comunidades Autónomas, deben ser estas las que adapten las correspondientes normas de ordenación de manera conforme a la citada Directiva. En dicho marco “se derogan diversas normas reglamentarias estatales *que todavía regulan, por lo menos con carácter supletorio*, el acceso a algunas actividades turísticas y su ejercicio”.

Curiosamente, sin embargo, la Orden de 15 de septiembre de 1978, sobre precios y reservas no se ha incluido en el listado del Decreto y no ha sido, hasta el momento, formalmente derogada. ¿Se debe ello a que la Administración estatal considera que parte al menos del contenido de dicha Orden regula aspectos contractuales entre el empresario hotelero y los clientes y, por ende, es materia de su competencia? ¿O que no ha considerado conveniente su eliminación pensando en una posible aplicación *supletoria* del mismo?

²⁵ Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior.

II. DESLINDANDO LO TEÓRICAMENTE DIFERENCIAL DE LO QUE PODRÍA SER COMÚN

La descripción expuesta permite visualizar la dispersa realidad normativa atinente a las actividades turísticas, a la vez que pone de manifiesto la potencial inseguridad²⁶ que dicha circunstancia puede generar en los sujetos afectados por su aplicación.

Obsérvese que ello se produce en un sector que, desde el punto de vista competencial, podemos calificar de “corte limpio”: el grueso de las competencias han sido calificadas como competencia exclusiva autonómica; no se da el esquema regulación básica y de desarrollo; y la atribución competencial ha sido tradicionalmente aceptada y poco controvertida. No obstante, la distorsión salta a la vista.

1. Política turística, contratos turísticos y requisitos administrativos

Para avanzar en la línea propuesta, conviene reflexionar sobre los distintos aspectos que comprende la materia turismo, desde el punto de vista de su regulación. A efectos de lo cual se puede diseccionar dicho campo en tres grandes áreas:

a) Política turística

En primer lugar se puede localizar un conjunto de normas turísticas que predominantemente se materializan a través de una actividad directamente realizada o dirigida por la administración, como son las relacionadas con la promoción, fomento o planificación del sector. Los Estatutos de Autonomía que detallan el contenido que comprende la competencia exclusiva sobre turismo²⁷ mencionan expresamente estas funciones.

²⁶ Así fue señalado por PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M., *La intervención administrativa en la clasificación de los establecimientos hoteleros*, Granada 2000, p. 122. Dicha situación de dispersión tiene su reflejo lógico en la existencia de significativas diferencias procedimentales y de gestión administrativa para la implantación de empresas turísticas según la CA. El segundo informe sobre los trámites administrativos para la creación de empresas de la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, *Evaluación de las trabas administrativas para la creación de empresas*, 2012 (disponible en www.aeval.es), que toma como uno de los tipos de empresas analizadas el supuesto denominado *Hotel +* (Hotel de características predefinidas que incluye restaurante), pone de manifiesto importantes diferencias tanto en tiempo de tramitación como en costes (que puede superar los 4.500 euros, asociado principalmente a trámites municipales) según el territorio de implantación del establecimiento (vid., especialmente, págs. 137 a 142 del informe).

²⁷ V. gr. Cataluña (art. 171), Andalucía (art. 71).

En nuestra opinión, en estos aspectos entra dentro de lo razonable que haya diferencias regulatorias entre las Comunidades en tanto, por decirlo de alguna manera, se trata de cuestiones que son expresión directa de una determinada manera de hacer política turística. Se entiende que la administración turística de Andalucía despliegue una estrategia de promoción turística distinta a la de Castilla y León. También que la actividad administrativa de fomento del sector sea diferente en la Comunidad Valenciana y en Madrid. Y, por supuesto, que la planificación sectorial y territorial turística sea –necesariamente diríamos– distinta en Canarias que en Extremadura.

Los anteriores aspectos reflejan, por lo general, una política diferencial de cada Comunidad, justificada en sus propias peculiaridades (geográficas, tipo de oferta predominante, etc.), normalmente aceptada por los actores del sector. Y no suelen ser considerados polémicos, en tanto no distorsionan.

b) Contratos turísticos

Hay sin embargo otra parcela normativa que nos merece una opinión bien distinta. Se trata del grupo normativo que afecta a la actividad de las empresas turísticas y, dentro del mismo, específicamente un conjunto de normas que se ocupan de la vertiente relacional entre las empresas turísticas y los usuarios. Como se ha resaltado, este tipo de normas, en cuanto dispongan efectos incidentes en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, han de ser consideradas obligaciones contractuales y, por ende, incluidas en el acervo competencial del Estado *ex* artículo 149.1.6 y 8 CE, conforme a la doctrina constitucional citada supra. Y sin embargo, como se ha puesto de manifiesto a lo largo del presente trabajo, algunas CCAA disponen de normas, formalmente en vigor, que establecen los aludidos efectos.

Conforme a una ortodoxia estrictamente jurídica, la reacción del Estado debería de ser la impugnación de dichas normas ante el Tribunal Constitucional. No obstante, teniendo en cuenta las actuales circunstancias –políticas principalmente–, parecería estratégicamente preferible abordar el asunto planteado desde una actitud proactiva y, aparentemente, menos agresiva: la iniciativa de regulación por parte del Estado del contrato de alojamiento. Ciertamente, la propuesta de Código Mercantil publicada recientemente²⁸ dedica tres artículos a la

²⁸ Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. Ministerio de Justicia, Madrid, 2013. Disponible en http://www.la-moncloa.gob.es/NR/rdonlyres/12842461-F730-40AB-8CB4-9242D1AF8553/240135/Propuesta_codigo_mercantil.pdf.

regulación de dicho contrato²⁹. Sin embargo, el carácter genérico de sus reglas no asegura la resolución de los problemas anteriormente planteados lo que requeriría una regulación más pormenorizada, al estilo de la dispensada a los viajes combinados por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.³⁰

La estrategia normativa no debe perder de vista la cuestión práctica de fondo: se trata simplemente de restaurar la uniformidad en la regulación de aspectos que inciden en la gestión hotelera. La ruptura de dicha uniformidad, que no debiera de haberse producido, es susceptible de generar disfunciones en la gestión de las empresas. En nuestra opinión, la dispersión normativa actual va a contracorriente de la tendencia empresarial y puede dificultar la implantación de procesos de normalización utilizados en la gestión de las empresas, especialmente en el caso de cadenas hoteleras que no se limiten a un ámbito local o regional. Sin que, por otra parte, se aprecie que incorpore un valor añadido notable en términos de protección del usuario, que sería lo que, a la postre, justificaría su implantación.

²⁹ "Artículo 534-12. *Noción.*

Por el contrato de alojamiento, el titular de un establecimiento de alojamiento se obliga frente a su cliente a cederle el uso de uno o varias habitaciones o dependencias, así como a la custodia de su equipaje, y a prestarle otros servicios, a cambio de una contraprestación en dinero.

Artículo 534-13. *Derechos y obligaciones del titular del establecimiento de alojamiento.*

1. El titular del establecimiento de alojamiento estará obligado a prestar los servicios de alojamiento, proporcionando y manteniendo al cliente en el uso y disfrute pacífico de la habitación contratada durante el tiempo pactado. El acceso a las dependencias complementarias se realizará en los términos pactados, entendiéndose libre y gratuito salvo que se haya comunicado su precio con anterioridad a la celebración del contrato.

2. Asimismo, el titular del establecimiento de alojamiento estará obligado a proporcionar servicios complementarios y adicionales en los términos pactados, y normalmente con remuneración independiente.

3. Como consecuencia de su obligación de custodia, el titular del establecimiento de alojamiento responderá de los efectos introducidos por los viajeros en su establecimiento con su conocimiento.

4. Los créditos del titular del establecimiento de alojamiento derivados del contrato de hospedaje y de servicios complementarios tendrán carácter privilegiado respecto de los bienes muebles propiedad del deudor introducidos en el establecimiento de alojamiento y en cualquiera de sus dependencias.

Artículo 534-14. *Obligaciones del cliente.*

El cliente estará obligado a pagar el precio de la habitación, y, en su caso, los eventuales servicios complementarios contratados, así como a respetar las normas de seguridad e higiene de los establecimientos hoteleros."

³⁰ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

c) Regulación administrativa de las empresas y establecimientos turísticos

En tercer lugar, la competencia autonómica sobre turismo incluye *la regulación y clasificación de las empresas y establecimientos turísticos*, como se establece expresamente en algunos Estatutos de Autonomía.³¹

Como se dijo, al amparo de esta competencia, todas las CCAA han dictado normas atinentes al inicio de las actividades, al funcionamiento de la actividad misma, así como a los requisitos del establecimiento donde esta se desarrolla. Ello ha generado la aparición de diecisiete grupos normativos (leyes más reglamentos de desarrollo) sobre turismo diferentes, de aplicación en cada CCAA.

Se trata de normas de naturaleza administrativa que, frecuentemente, tienen un reflejo en la vertiente relacional entre las empresas turísticas con la administración y cuyo incumplimiento conlleva consecuencias administrativas.

La valoración de esta ingente normativa, conforme a lo ya examinado, puede ser resumida como sigue:

1. Se observa que los requisitos relativos a los establecimientos *suelen* ser muy similares, habiendo prevalecido, afortunadamente, en este aspecto el criterio técnico.

2. Por lo general, las reglas relativas al funcionamiento y gestión de dichos establecimientos se asemejan. Aunque se detectan algunas diferencias significativas en aspectos relevantes, que deberían ser corregidas en el sentido indicado supra, para no entorpecer la actividad normalizada de las cadenas hoteleras.

3. Se detectan diferencias en las regulaciones atinentes al control administrativo de las actividades, entre las que sobresale, por su transcendencia en el sector, la diversidad en la regulación administrativa de la clasificación de los establecimientos de alojamiento y, más concretamente, respecto a los establecimientos hoteleros, en lo que nos centramos a continuación.

³¹ V. gr. Cataluña, Andalucía, Aragón, Islas Baleares.

2. ¿Existen razones de peso que justifiquen sistemas de clasificación diferente de los establecimientos hoteleros en cada CA?

Para empezar, conviene manifestar que, a nuestro juicio, la clasificación es conveniente para los usuarios turísticos³² y también para los distintos operadores en el sector; especialmente los intermediarios.³³

Por otra parte, la clasificación es claramente de naturaleza administrativa y jurídicamente pertenece a la competencia autonómica. Por tanto, en términos de estricta ortodoxia jurídica, en principio, es lícita la diversidad regulatoria y no necesita ser justificada.

Cuestión diferente es si dicha diversidad resulta razonable y conveniente, teniendo en cuenta sus efectos adversos en un doble frente.

A los operadores turísticos les genera no sólo “incomodidad” sino también un coste, consecuencia de la necesidad de adaptación a cada normativa de aplicación según la ubicación del establecimiento hotelero proyectado³⁴. Como se viene insistiendo, ello afecta especialmente a las cadenas hoteleras con presencia en varios territorios autonómicos y también a los intermediarios.

A los usuarios turísticos, sean nacionales o extranjeros, les genera, como mínimo, confusión³⁵, que puede derivar en una pérdida de confianza en el sistema de clasificación como expresión del nivel de calidad de los establecimientos.³⁶

³² En este sentido CALLAN, R. J., *Statutory hotel registration and grading: a review*, International Journal of Contemporary Hospitality Management, V. 6 n° 3, 1994, págs. 11-17, enfatiza que la principal razón de la clasificación es la protección del cliente (pág. 16).

³³ Sobre los objetivos, criterios y otros aspectos relevantes de la clasificación en general, vid. el breve pero interesante artículo de PIERRET, F., *About hotel classification systems*, publicado el 9 de enero de 2013 en el foro UNWTO AGORA, disponible en <http://www2.unwto.or/en/agora>. También SANZ DOMÍNGUEZ, C. (2006): 152 ss.

³⁴ Para NÚÑEZ-SERRANO, J. A., TURRIÓN, J. y VELÁZQUEZ, F. J., *Are stars a good indicator of hotel quality? Asymmetric information and regulatory heterogeneity in Spain*, Rev. Tourism Management n° 42, 2014, págs. 77-87, hay evidencias de la existencia de sesgos o distorsiones (“biases”) entre las diferentes regulaciones regionales. Así, parece más fácil obtener ciertas categorías en ciertas regiones que en otras (pág. 86).

³⁵ En este sentido PÉREZ GUERRA, R. Y CEBALLOS MARTÍN, M., (2000): pp. 119 y 122.

³⁶ Conclusión a la que llegan, en su interesante trabajo, NÚÑEZ-SERRANO, J. A., TURRIÓN, J. y VELÁZQUEZ, F. J., (2014). Tras poner de manifiesto el grado de heterogeneidad introducido en el sistema de clasificación por la coexistencia de diferentes regulaciones regionales, destacan la responsabilidad de dicha fragmentación en el consecuente deterioro y pérdida de credibilidad de las categorías oficiales como estándar de calidad (págs. 85-86).

Teniendo en cuenta que la clasificación cumple, entre otras, una función de “normalización” de la oferta, de cara a facilitar información transparente a los usuarios acerca de las características y niveles de calidad de cada establecimiento, parece legítimo preguntarse si existen razones de peso para que las CCAA establezcan regímenes clasificatorios diferentes. En este sentido, se acude frecuentemente al recurso de aducir razones de tipo territorial o geográfica (el hecho insular; la presión del turismo de costa predominando sobre el de interior, o viceversa) como justificativo de la implantación por la normativa turística de ciertas peculiaridades, como pueden ser las relativas a la exigencia de superficies mínimas de terreno según la capacidad de alojamiento de los establecimientos. En Andalucía, por ejemplo, se ha utilizado el elemento de la “modalidad” con la finalidad principal de anudarle consecuencias de naturaleza urbanística (las conocidas ratios de parcela/capacidad de alojamiento).

Sin embargo, es factible otra estrategia normativa que, sin renunciar a los objetivos territoriales perseguidos, no perjudique a la uniformidad del sistema de clasificación a nivel nacional. En concreto, cabe reconducir este tipo de requisitos a su ámbito natural, disponiendo las aludidas ratios a través de la normativa e instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Mientras que el otro objetivo de la clasificación en “modalidades”, que no es otro que ofrecer un plus de información al usuario (el establecimiento es de “costa”, de “ciudad”, “rural” o de “carretera”), se podría reconducir a través de otro elemento tradicional de la clasificación como es el de la “especialidad”. Elemento que, por cierto, suele tener convenientemente carácter voluntario, permitiendo que cada empresario enfatice o no la orientación de su oferta siempre que cumpla unos parámetros delimitados por la norma (distancia a la costa, delimitación de lo que sea medio rural, etc.).

Idéntica propuesta cabe hacer para aquellos casos en los que la peculiaridad reside en un criterio de arquitectura tradicional que se quiere resaltar, ya se trate de los pazos gallegos, las masías catalanas o los cortijos andaluces. Resulta adecuado informar al usuario de dicha singularidad a través de la especialidad, evitando violentar un esquema común. A la postre, el establecimiento será un hotel o un hotel-apartamento, que ostenta una determinada categoría porque cumple unos requisitos (hasta aquí lo común), cuya especialidad radica en que se ubica en un edificio singular.

A nuestro juicio, la puesta en práctica de la propuesta expuesta supone un reconocimiento de la diversidad, sin ser distorsionante.³⁷

³⁷ Propuesta compatible con la justificación de diversidad expresada, por ejemplo en el preámbulo del Decreto 267/1999, de 30 de septiembre, que establece la ordenación de los establecimien-

Por otra parte, no se nos alcanza qué otras posibles razones de peso podrían fundamentar racionalmente la diversidad regulatoria expuesta. No decimos nada nuevo si acudimos a explicaciones recurrentes: la obsesión de los actores políticos por justificar su actividad o por dejar su impronta; o el, a veces, simple y gratuito, ánimo de diferenciarse de los demás.³⁸

Llegados a este punto el analista jurídico necesariamente resbala hacia una consideración en parte extrajurídica en tanto que se topa con una contraposición no infrecuente: la que enfrenta al derecho con el sentido común (que, como es sabido, no es derecho pero sería deseable que normalmente coincidiera con el primero). Pues sí, conforme a nuestro actual sistema constitucional, una CA no necesita justificar una regulación como la expuesta, que es asunto de su competencia, el sentido común indica que es irracional introducir distorsiones que perjudiquen la unidad de mercado careciendo de fundamento razonable.

Naturalmente, pueden los empresarios adaptarse. Pero se comprenderá que también estos se pregunten, legítimamente, por qué no es el regulador el que se adapta. Y no les faltaría razón, en tanto que la diversidad expuesta va a contracorriente de la realidad económica y de la propia tendencia regulatoria europea. El principio de simplificación normativa debería de jugar un papel relevante en estos casos, sin olvidar que los destinatarios de las normas no son sólo los juristas sino, principalmente, los ciudadanos y las empresas.

Así las cosas, al final, es una cuestión política más que jurídica y la opción que se sugiere a continuación simplemente persigue el objetivo de armonización a través de la estrategia regulatoria más operativa (dentro de su dificultad): la cooperación entre las Administraciones autonómicas bajo el impulso de la Administración estatal. Lo que se propone aun a sabiendas de la frecuente renuencia de las administraciones implicadas a desarrollar dicha cooperación y, por tanto, conscientes del punto de ingenuidad que probablemente conlleve.

tos hoteleros en Galicia: “La autonomía normativa, por otra parte, debe servir, *sin distanciamos del entorno normativo del ámbito estatal y europeo*, para dar respuesta y *poner en valor todas nuestras peculiaridades* que permitan vertebrar una oferta con sello e identidad propias, tal como se requiere hoy en día si se quiere encontrar un lugar de privilegio en los mercados” (la cursiva es nuestra).

³⁸ Aunque pueda parecer asunto menor, reflexiónese sobre el sentido de la decisión de la Administración turística catalana de disponer unos distintivos (las placas) indicativos de la clasificación hotelera de color negro, frente al tradicional azul, extendido, por cierto, internacionalmente. O los cuatro colores distintos dispuestos en Canarias. ¿Aporta ello más valor que confusión?

III. CONVENIENCIA DE ARMONIZACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN HOTELERA EN BASE AL MODELO HOTELSTARS UNION

1. Ventajas de la normalización para empresas y turistas

Las ventajas que se seguirían de la implantación de un modelo de clasificación de establecimientos hoteleros normalizado a nivel nacional se deducen ya de los contenidos y la polémica subrayada anteriormente en este trabajo. Si además ello se hace en línea con un esquema de armonización a nivel europeo³⁹ se lograría, en nuestra opinión, un valor añadido.

Es obvio que ello ahorraría costes de gestión a muchas de las empresas del sector; simplificaría su gestión e incluso podría facilitar la expansión de las de pequeño y mediano tamaño.

Por otra parte, el sistema de clasificación *Hotelstars* es menos rígido que el mayoritariamente dispuesto por las CCAA, y se basa en criterios de valoración más adecuados a la actualidad del negocio hotelero, en cuanto no se centra de manera preponderante en las infraestructuras, destacando también la importancia de los servicios⁴⁰. Razones ambas por las que se palpa una receptividad favorable al mismo en el sector.

De cara a los usuarios es obvio que facilitaría la “lectura” del nivel de instalaciones y servicios esperable de un determinado establecimiento, con independencia de su ubicación geográfica, mejorando el contenido de su derecho a la información⁴¹. Ello tanto con respecto a los turistas nacionales como a los extranjeros y, muy especialmente, en relación con aquellos procedentes de países don-

³⁹ Sobre la problemática derivada de la diversidad de sistemas de clasificación de alojamientos hoteleros a nivel europeo e internacional y las tentativas de normalización, vid. ARCARONS I SIMON, GOITIA SERRA y GONZÁLEZ AZNAR, *La clasificación hotelera en la Unión Europea: un mercado poco común*, Rev. Papers de Turisme, núm. 43-44, 2008, págs. 49-67 (también publicado en Revista Aragonesa de Administración Pública, núm. 32, 2008, págs. 407-434). Es también de interés el informe patrocinado por la Organización Mundial de Turismo y por la International Hotel & Restaurant Association, *The joint WTO & IH&RA study on hotel classification*, 16 April 2004. Igualmente se refiere a la variedad de sistemas y a los obstáculos que presenta una normalización internacional VINE, P.A.L., *Hotel classification – art or science?*, International Journal of Tourism Management, March 1981, págs. 18-29.

⁴⁰ Demanda señalada por PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M., (2000): 123.

⁴¹ Cfr. el estudio empírico de JIMÉNEZ GARCÍA, M., *Normalización del sistema de clasificación hotelera en la Unión Europea: la opinión de actores turísticos españoles*, Revista de Análisis Turístico, núm. 15, 2013, págs. 71-86, en cuyas conclusiones muestra la mayoritaria opinión favorable de los turistas en-

de el sistema ya viene funcionando, algunos de ellos tradicionales clientes de nuestro país.

Conviene insistir, en este sentido, que las ventajas se incrementan en cuanto el resultado sería una armonización del modelo de clasificación no sólo nacional⁴² sino también en buena parte de Europa⁴³. Así, la adhesión al sistema de un país tan significativo como España, que es una potencia en el sector, no sólo facilitaría –aunque fuera en pequeña medida– la internacionalización de las empresas españolas o la inversión de las empresas europeas en nuestro país, sino que además supondría un espaldarazo a un sistema ya testado e implantado en un número importante de países europeos. Además, de asumirse la conveniencia de normalización, a nivel operativo y práctico la adopción de un modelo “externo” puede predisponer su aceptación por las administraciones autonómicas, en cuanto evitaría la peliaguda decisión de optar por alguno de los sistemas autonómicos “internos”, más susceptible de generar polémica.

2. Explicación del modelo

A. El esquema de clasificación

Prescindiendo de otros antecedentes⁴⁴, el sistema *Hotelstars Union* nace de un acuerdo alcanzado en diciembre de 2009, en Praga, por las asociaciones hotele-

cuestados sobre una armonización de las categorías hoteleras en el contexto europeo. También se hace eco de la creciente demanda de armonización por parte de los consumidores GARCÍA CARRÉTÉ, D., *Clasificación hotelera europea. ¿Una utopía o una realidad muy cercana?*, periódico de la CEHAT, núm. 52, octubre 2009, pág. 28.

⁴² Cfr. Minazzi, R., *Hotel classification systems: a comparison of international case studies*, Acta Universitatis Danubius: Oeconomica, 2010, V. 6 n° 4, págs. 64-86; que, teniendo en cuenta la existencia de diferencias regulatorias regionales en materia de clasificación también en Italia, destaca la importancia de intensificar la tendencia iniciada respecto a la estandarización de criterios a nivel nacional, como paso previo necesario para avanzar hacia una armonización a nivel europeo.

⁴³ NÚÑEZ-SERRANO, J. A., TURRIÓN, J. y VELÁZQUEZ, F. J., (2014), se hacen eco de las demandas del sector por la implantación de normas comunes en todo el territorio europeo o, al menos, de directivas que sirvan de guía para la elaboración de regulaciones nacionales o regionales similares. En opinión de los autores citados, los resultados derivados de su investigación respaldan la iniciativa de algunas asociaciones hoteleras en el sentido de establecer un sistema armonizado de clasificación hotelera en base a criterios y procedimientos comunes, claros y objetivos en el contexto de un mercado único (pág. 86).

⁴⁴ Especialmente un seminario organizado por HOTREC sobre Clasificación Hotelera, celebrado en Bergen en 2004. Ya en pruebas este trabajo, tenemos noticia del artículo de AGUIAR QUINTANA, T. y HENNING, C., *Hacia un sistema de clasificación hotelera común a nivel europeo*, Rev.

ras de siete países del centro y norte de Europa (Alemania, Austria, Holanda, Hungría, República Checa, Suecia y Suiza), bajo el patrocinio de la HOTREC (*Hotels, Restaurants & Café in Europe*), federación de asociaciones del sector que da cobijo a todas las anteriores así como a las de otros veintisiete países europeos, constituyendo el más influyente lobby europeo del sector turístico. En 2011 se adhirieron al sistema Lituania, Letonia, Estonia y Luxemburgo, seguidos de Malta (2012) y recientemente Bélgica, Dinamarca y Grecia (2013).

Como primer paso la HOTREC elaboró un catálogo de 21 principios⁴⁵ dirigidos a orientar la creación o revisión de sistemas nacionales o regionales de clasificación hotelera conforme a *Hotelstars*. Tomando como base una clasificación de los establecimientos de entre una a cinco estrellas, el listado traza unas directrices centradas, en primer lugar, en garantizar la satisfacción de la finalidad básica que, a la postre, justifica todo sistema de clasificación, que no es otra que la de asegurar la correcta transferencia de información sobre los establecimientos a los usuarios finales. En segundo lugar se ocupa del procedimiento de clasificación, que debe garantizar que se realiza bajo control presencial, regular y motivado, permitiendo una acción de apelación contra la decisión por parte de los hoteleros. En tercer lugar, se resalta el carácter flexible y dinámico que debe caracterizar el sistema, así como se fomenta la transferencia de experiencias entre países para facilitar el esfuerzo armonizador a nivel europeo e internacional. Finalmente se apela a la participación de los representantes del sector de la hostelería en la elaboración y funcionamiento del sistema de clasificación, expresando la deseable colaboración del mismo en los casos en que el sistema venga operado por las autoridades públicas.

B. El sistema de puntuación

Junto al anterior documento de carácter declarativo, la HOTREC ha elaborado otro de carácter ejecutivo que contiene los criterios y sistema de puntuación para la efectiva operativa del procedimiento de clasificación de los establecimientos hoteleros.⁴⁶

Estudios Turísticos n° 197, 3° T 2013, págs. 9-41, en el que se abordan los antecedentes y la explicación del sistema de clasificación *Hotelstars Union*, del que queremos, al menos, dejar constancia.

⁴⁵ *21 Hotrec principles for the setting-up and/or review of national/regional hotel classification systems in Europe*. Adopted by the HOTREC General Assembly in Barcelona, 6 November 2009. Disponible en <http://www.hotelstars.eu/index.php?id=35&L=3>.

⁴⁶ *Hotelstars Union. Classification criteria 2010-2014*, disponible en <http://www.hotelstars.eu/index.php?id=criteria>.

El catálogo aludido establece un total de 270 criterios sistematizados en seis áreas: edificio/habitaciones, mobiliario/equipamientos, servicios, ocio, ordenación de la oferta e instalaciones para eventos.

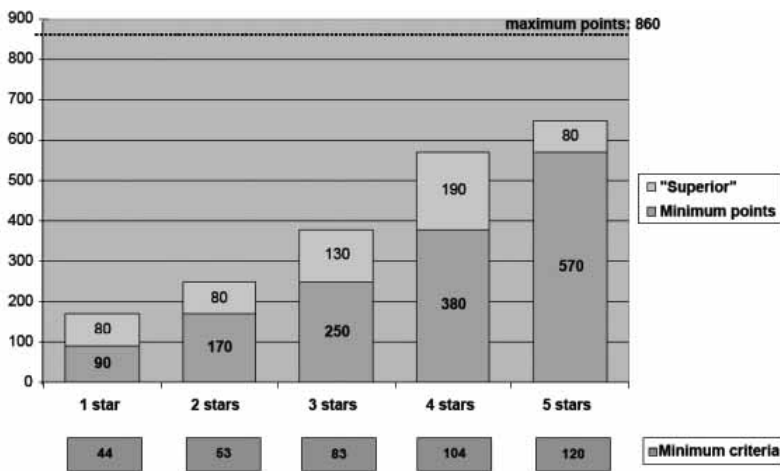
Hay una serie de criterios que constituyen un mínimo obligatorio para todas las categorías como, por ejemplo, la limpieza e higiene y el correcto funcionamiento de los equipamientos existentes. Otros, son obligatorios sólo en función de la categoría, como por ejemplo contar con un mostrador de recepción separado e independiente, obligatorio sólo para los establecimientos de 3, 4 y 5 estrellas.

Con independencia de su obligatoriedad o no, cada criterio tiene asignada una puntuación. Por ejemplo, respecto al elemento tradicional relativo a la superficie de las habitaciones no se establece un mínimo por categoría, como ha venido siendo habitual en nuestra normativa, sino que adjudica una puntuación creciente a medida que la superficie de las habitaciones es mayor.⁴⁷

Es de destacar, por un lado, que el sistema otorga gran importancia al nivel de los servicios prestados en el establecimiento frente a los esquemas tradicionales, más centrados en los elementos estructurales y en las instalaciones. Por otro lado, es más flexible, evitando rigideces que en ocasiones producen un resultado indeseado. Por ejemplo, cabe la posibilidad de que un hotel, con superficie de habitaciones por debajo del estándar considerado tradicionalmente en nuestra normativa como mínimo para 4 estrellas, alcance dicha calificación debido a su alta puntuación en otra serie de conceptos, que se considera que dotan al conjunto de un nivel de calidad adecuado para la aludida categoría.

El sistema de clasificación se basa, en fin, en la obtención de una puntuación mínima para cada categoría: 90, 170, 250, 380 y 570 puntos, como mínimo, para obtener la clasificación de 1, 2, 3, 4 y 5 estrellas respectivamente, como se muestra en el siguiente gráfico:

⁴⁷ Así, 10 puntos si las habitaciones (incluyendo el baño) son iguales o superiores a 14 m²; 15 puntos si son iguales o superiores a 18 m²; 20 puntos si iguales o superiores a 22 m²; y 25 puntos si igualan o superan los 30 m².



Fuente: *Hotelstars Union. Classification criteria 2010-2014*, pág. 22.

El “*Minimum criteria*” del gráfico hace referencia al número de criterios o requisitos obligatorios establecidos para cada categoría. Si un establecimiento no cumple alguno de dichos requisitos obligatorios para una determinada categoría, pero en aplicación de otros criterios alcanza el mínimo de puntos establecido para la misma, puede obtener la calificación suplementaria de “superior” en su propia categoría.

Como resultado, el sistema *Hotelstars* contempla la posible clasificación de un hotel en una estrella o una estrella “superior”, dos estrellas o dos estrellas “superior” y así sucesivamente hasta cinco estrellas “superior”.

C. El procedimiento de clasificación y supervisión

El sistema *Hotelstars* no establece un procedimiento concreto para llevar a cabo la clasificación de los establecimientos, remitiendo este asunto a cada organización o autoridad nacional o regional. Establece, eso sí, los principios:

- El otorgamiento de la categoría requiere un control previo y presencial.
- Dicho control debe realizarse regularmente.
- El titular del establecimiento tiene derecho a recibir explicaciones sobre los motivos que han determinado su clasificación y, caso de desacuerdo, disponer de una vía de recurso o apelación contra la misma.

- Si el sistema de clasificación está regulado y/o ejecutado por las autoridades públicas, estas deben cooperar estrechamente con el sector privado.

De lo anterior se deduce que el sistema admite ser operado en base a la intervención de organizaciones profesionales de base privada o bien por parte de autoridades públicas. Aunque, ciertamente, parece que la fase de apelación requiere la intervención de una institución de carácter público.

En Alemania, que es el país de origen del sistema, el procedimiento de clasificación es operado por la Asociación alemana de hoteles y restaurantes (DEHOGA), previéndose un procedimiento de arbitraje ante la Cámara de Comercio para los casos de disputa respecto al resultado de la clasificación. La clasificación tiene una validez de tres años, debiendo ser así periódicamente actualizada.

3. Las tentativas de implantación en nuestro país

El sector turístico español viene solicitando desde hace tiempo la intervención del Gobierno central para impulsar la cooperación de las CCAA con el fin de unificar la normativa turística y avanzar hacia la unidad de mercado.⁴⁸

El Plan Nacional e Integral de Turismo (PNIT) 2012-2015 recoge entre sus medidas la de “homogeneización de la clasificación y categorización de establecimientos hoteleros”⁴⁹, en tanto se reconoce que la diversidad regulatoria autonómica supone inconvenientes tanto para los turistas como para el sector hotelero. En dicho documento se explica que el Consejo Español de Turismo constituyó en febrero de 2010 un grupo de trabajo de normalización hotelera que, tras estudiar las diferentes normativas autonómicas y los principales modelos europeos, propuso la conveniencia de adoptar un sistema de clasificación hotelera similar a *HotelStars*. El PNIT constata que existe cierto consenso a nivel autonómico sobre dicho sistema de clasificación por lo que concreta la medida de recomendar la adopción del mismo a las CCAA en la Mesa de Directores Generales de la Conferencia Sectorial de Turismo.⁵⁰

⁴⁸ Vid., en este sentido, las intervenciones del presidente de Exceltur y del vicepresidente de Deloitte España en el Encuentro Internacional celebrado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (el 20 de julio de 2011 en Santander) sobre “Ganar competitividad turística: retos de la nueva legislación autonómica”.

⁴⁹ Vid. págs. 75-76 del texto aprobado por el Consejo de Ministros el 22 de junio de 2012, disponible en la web del Ministerio de Industria, Energía y Turismo <http://www.minetur.gob.es/turismo>.

⁵⁰ En entrevista concedida unos días más tarde por la Secretaria de Estado de Turismo reafirma la consecución de dicho consenso en torno al modelo *Hotelstars* por todas las CCAA, a la vez que anuncia que ya ha sido adoptado en Baleares y que está en proceso de adaptación en otras Comu-

De hecho, se alude a la implantación previa del sistema por parte de la Comunidad Autónoma balear, por medio del Decreto de 18 de marzo de 2011.⁵¹

Posteriormente, La Rioja modificó su normativa hotelera declarando expresamente que ello obedecía a la voluntad de adaptación de la clasificación hotelera al modelo de la “normativa europea de Hotel Stars Union”.⁵²

El análisis de ambos Decretos muestra, sin embargo, que las regulaciones establecidas en dichas Comunidades difieren entre sí y también con respecto al sistema europeo.

La norma balear, por ejemplo, no se circunscribe a las categorías establecidas por *Hotelstars* (no reconoce la posibilidad del suplemento “superior” a los hoteles de una y dos estrellas y a los de cinco les reconoce el suplemento “gran lujo”, no ateniéndose a la denominación normalizada). Por otra parte, sistematiza la tabla de criterios en base a áreas diferentes a la vez que establece 324 criterios para la clasificación frente a los 270 de *Hotelstars*, no coincidiendo a veces los puntos otorgados a cada ítem y los mínimos obligatorios que aquel establece. El número de puntos necesarios para obtener cada categoría también difiere: 120, 200, 300, 500 y 700 puntos, como mínimo, para obtener la clasificación de 1, 2, 3, 4 y 5 estrellas respectivamente; así como la puntuación máxima (1375 frente a los 860 de *Hotelstars*).⁵³

nidades como Murcia, Castilla y León, Galicia, Madrid o Cataluña. Rev. Hosteltur, Julio-Agosto 2012, pág. 39. En noticia publicada por las mismas fechas en la revista profesional del sector *Preferente.com* (23 de junio de 2012) se informa que la implantación de dicho sistema se está desarrollando por el Instituto Tecnológico Hotelero, adscrito a la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos (CEHAT), y la empresa Magma Turismo, que están colaborando para ello con la mayoría de las administraciones turísticas autonómicas, según sus propias declaraciones.

⁵¹ Decreto 20/2011, de 18 de marzo, *que establece las disposiciones generales de clasificación de la categoría de los establecimientos de alojamiento turístico en hotel, hotel apartamento y apartamento turístico de las Illes Balears*.

⁵² Exposición de motivos del Decreto 15/2013, de 10 de mayo, *por el que se modifica el Decreto 14/2011, de 4 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2011, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja*. En dicho texto además se argumenta que “se trata de un proceso de adaptación incentivado por la iniciativa de la Unión Europea, Hotrec, el Consejo Español de Turismo y la Secretaría General de Turismo junto con la Confederación Española de Hoteles y Alojamientos Turísticos (CEHAT) para la armonización de las normativas y legislaciones hoteleras de las diferentes Comunidades Autónomas Españolas a la normativa europea de Hotel Stars Union”. La mención se lleva incluso (innecesariamente, a nuestro juicio) al propio articulado, al establecer el artículo 55 los requisitos y condiciones exigibles a las diversas categorías de hoteles “conforme la normativa europea Hotel Stars Unión”.

⁵³ Cfr. con el gráfico reproducido supra.

En el caso de la norma riojana sí coinciden las categorías establecidas con las de *Hotelstars*. Asimismo, sigue la sistemática de criterios europea, basada en seis áreas como se ha visto, pero no coinciden siempre ni los criterios concretos, ni la puntuación otorgada a cada concepto cuando son similares. El número total de criterios es sólo de 208 frente a los 270 de *Hotelstars*. También difiere el número de puntos necesarios para obtener cada categoría: 110, 185, 260, 360 y 475 puntos, como mínimo, para obtener la clasificación de 1, 2, 3, 4 y 5 estrellas respectivamente.

A pesar de las diferencias puestas de manifiesto, se puede decir que ambas regulaciones se amoldan en líneas generales al esquema clasificatorio y de puntuación del sistema europeo, en cuanto este declara admitir cierto grado de flexibilidad.

Más dudas suscita si es correcta su adaptación a alguno de los principios relativos al procedimiento recogidos en el catálogo mencionado supra⁵⁴, que constituye la base del modelo. En concreto, no queda claramente establecida la exigencia de que el otorgamiento o la confirmación del reconocimiento de la categoría se produzcan sólo después de un control presencial previo del cumplimiento de los requisitos necesarios para la misma⁵⁵ y, por otra parte, ni la regulación balear ni la riojana garantizan expresamente que los controles sean regulares.⁵⁶

⁵⁴ Vid. apartado III.2.A, respecto al catálogo de 21 principios del sistema de clasificación.

⁵⁵ El artículo 23.3 del Decreto balear 13/2011, de 25 de febrero, *que establece las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento y de prestación de servicios turísticos, la regulación de la declaración responsable, y la simplificación de los procedimientos administrativos en materia turística*, establece una visita de inspección para hacer las comprobaciones pertinentes “en un plazo no superior a cuatro meses” desde la presentación de la “declaración responsable de inicio de actividad turística”, pudiendo los Consejos Insulares establecer plazos inferiores. Por su parte el artículo 10 del Decreto riojano 14/2011, de 4 de marzo, citado, establece igualmente un control a posteriori de los requisitos exigidos en un plazo de tres meses, quedando estimada la clasificación comunicada por silencio positivo transcurrido dicho plazo sin resolución expresa.

⁵⁶ Controles que quedan remitidos a las eventuales visitas de inspección. La norma balear prevé la posibilidad de que los Consejos Insulares establezcan planes de inspección específicos al respecto, “así como la obligación de la renovación periódica de la categoría, mediante la autoevaluación de los establecimientos y la presentación de ésta a la administración turística competente” (art. 13.3 del Decreto 20/2011, de 18 de marzo, citado en el texto). Por cierto que, en nuestra opinión, la nueva situación derivada de la Directiva de Servicios debería haber traído como consecuencia una readaptación interna de la administración turística, incrementando los efectivos y medios de la inspección, ya que disminuye las funciones de control previo mientras que incrementa las de control a posteriori. Dicha reorganización, sin embargo, no parece haberse producido, según las noticias de las que disponemos.

Por otra parte, el anunciado proceso de adaptación en el resto de CCAA, según las noticias de que disponemos, está siendo muy dispar. Junto a Comunidades que están trabajando en la modificación, hay otras que no han comenzado los trabajos y aún algunas que anuncian que lo aplicarán con particularidades⁵⁷. Lo que ha llevado al secretario general de la CEHAT (organización impulsora de la implantación del sistema) a declarar recientemente que “el celo competencial de las comunidades autónomas está impidiendo que se adopte un sistema único de clasificación hotelera en Europa, donde no entienden esta regionalización que existe en España”.⁵⁸

Ciertamente, llama la atención que, hasta el momento, quince países europeos hayan logrado acomodarse en torno a un esquema común, mientras que en nuestro país se observa una resistencia inexplicable a armonizarse, ni externamente (con el sistema mayoritario en Europa) ni internamente (normalizando, al menos, las normativas autonómicas). Tratándose además de un asunto sobre cuyos beneficios, aparentemente, todos los sectores de interés parecen estar de acuerdo. Por ello, nos ha parecido conveniente concluir este trabajo con una propuesta concreta respecto a la vía adecuada de implantación del sistema *Hotelstars* en nuestro país.

IV. PROPUESTA DE ACTUACIÓN

Habiendo quedado sentado que la clasificación hotelera es materia de competencia autonómica, parece evidente que su posible normalización normativa sólo es posible si las CCAA adoptan una actitud proactiva de cooperación entre las mismas, prescindiendo del titubeo mostrado hasta el momento.

A nivel operativo, el cauce apropiado para desarrollar dicho planteamiento es la Conferencia Sectorial de Turismo⁵⁹ dada, precisamente, la naturaleza estricta-

⁵⁷ En cualquier caso, a fecha de cierre de este artículo, salvo error, no se ha publicado ninguna otra normativa sobre el particular.

⁵⁸ Declaraciones publicadas en el portal de noticias turísticas www.hosteltur.com el 9 de octubre de 2013, en las que describe el estado de la cuestión en dicha fecha respecto a la implantación del sistema. A la vez critica las normas ya aprobadas, “que no han sido capaces de aplicar el mismo modelo”, y también aquellas que han anunciado su adaptación con particularidades en tanto que “los cambios que quieren introducir restan flexibilidad al sistema y le confieren mayor rigidez en los requisitos exigidos”.

⁵⁹ Órgano cuya potenciación en este sentido también fue propuesta por PÉREZ GUERRA, R. y CEBALLOS MARTÍN, M., (2000): 122.

tamente sectorial del asunto. El Acuerdo de 19 de diciembre de 1995⁶⁰ institucionaliza dicho órgano “con la finalidad de articular y resolver, a partir del principio de cooperación, aquellas cuestiones de interés común que atañan a la actividad turística” comprometiéndose a “propiciar que las cuestiones en las que se aprecia la necesidad de una decisión común se solucionen mediante acuerdos”. Por otra parte, el Reglamento interno del órgano contempla entre sus funciones la de “adopción de criterios comunes relativos al tratamiento normativo de materias de interés común” así como la de proponer modificaciones normativas que instrumenten soluciones a problemas comunes.⁶¹

La reciente Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, avala la oportunidad de la propuesta que mantenemos en cuanto alienta el ejercicio de la cooperación, en el marco de las conferencias sectoriales, como uno de los instrumentos para la consecución de los principios y objetivos previstos en la Ley, coincidentes, en lo sustancial, con la línea propositiva mantenida en el presente trabajo. En concreto, parece especialmente apropiada la aplicación al caso de una de las previsiones establecidas en el apartado 2 de su artículo 12, en cuanto atribuye a las conferencias sectoriales la función de impulsar cambios normativos y reformas mediante –entre otros instrumentos– la adopción de acuerdos, en materias que son competencia autonómica, que establezcan “*estándares de regulación sectorial*”. Categoría en la que encaja la normativa reguladora de la clasificación de establecimientos hoteleros, dado su carácter evidentemente sectorial, pero también eminentemente técnico.

El interés común de la propuesta justifica asimismo el necesario protagonismo en la ejecución de la misma del Ministro de Industria, Energía y Turismo y de la Secretaría de Estado de Turismo, quienes deberían impulsar y liderar el procedimiento de cooperación entre las CCAA, en cuanto ostentan además la presidencia y la vicepresidencia, respectivamente, de la Conferencia Sectorial de Turismo.

Precisamente en relación con el procedimiento, la naturaleza técnica de la clasificación aconsejaría, en nuestra opinión, la constitución inicial de un grupo de trabajo ad hoc seguida de la intervención de la Mesa de Directores Generales de Turismo⁶², bajo la presidencia del Director General del Instituto de Turismo

⁶⁰ Acuerdo de 19 de diciembre de 1995 (modificado el 22 de julio de 2004) que institucionaliza el indicado órgano y aprueba su Reglamento interno.

⁶¹ Artículo 4.II del Reglamento interno.

⁶² Ambos órganos están previstos en el Reglamento Interno de la Conferencia Sectorial de Turismo.

de España⁶³. En cualquier caso, parecería obligado contar con la participación de los representantes del sector en esta fase, antes de someter una propuesta al Pleno. Dicha posible participación, no sólo está prevista en el Reglamento interno de la Conferencia Sectorial, sino que parece estimulada por la Ley 20/2013 citada, que contempla la “contribución de los operadores económicos” a través de su colaboración en los trabajos de las conferencias sectoriales (art. 12). Por otra parte, la implicación del sector no sólo parece enriquecedora, al permitirle aportar sus cualificados puntos de vista, sino que, en este caso, resulta obligada si se quiere cumplir con los principios establecidos en el catálogo *Hotelstars* explicados anteriormente.⁶⁴

En lo que respecta a los contenidos de la propuesta y, en particular, al esquema clasificatorio y a los criterios y sistema de puntuación, aunque el sistema *Hotelstars* admite cierto grado de flexibilidad, entendemos que las nuevas normas adaptadas deberían ajustarse lo más posible a lo establecido por aquel, prescindiendo de “particularismos” que no se compadecen con las necesidades del sector ni de los usuarios del servicio regulado.

En cuanto al procedimiento de control, el sistema *Hotelstars* permite que la clasificación se otorgue o “se confirme” después de un control presencial previo. Con lo cual, a nuestro juicio, está admitiendo implícitamente el esquema *declaración previa/inicio de actividad* siempre que se asegure un control real posterior. En este aspecto, un posible tema a debatir en el seno de la Conferencia Sectorial sería el de la conveniencia de mantener la ejecución del control a través de la inspección turística o, barajando otras opciones, delegar la misma (Cámaras de Comercio), o incluso recurrir al concurso de entidades colaboradoras a dicho efecto. En función de la opción elegida se debe establecer la apropiada vía de recurso contra la clasificación.

Sí parece necesario, por último, insistir en la necesidad de introducir la obligatoriedad de controles periódicos para ajustarse al modelo europeo, determinando procedimiento y periodicidad.

Aunque, como señalamos anteriormente, hay constancia de que la normalización de la clasificación hotelera en base al sistema *Hotelstars* ha sido tratada por

⁶³ Según dispone el artículo 5.3 del Estatuto del Instituto de Turismo de España, aprobado por el Real Decreto 425/2013, de 14 de junio.

⁶⁴ El criterio 21 y último de dicho catálogo establece que “los sistemas de clasificación deben contar siempre con la participación de los representantes del sector de la hostelería. En los países donde los sistemas de clasificación está regulado y/o operado por las autoridades públicas, es esencial que las autoridades públicas cooperen estrechamente con el sector privado.

parte los responsables políticos y de los representantes del sector⁶⁵, su formalización en sede de la Conferencia Sectorial de Turismo parece indispensable como vía de implantación efectiva del sistema⁶⁶, en cuanto requiere una acción decidida conjunta de las CCAA modificando las correspondientes normativas en vigor que quedan bajo su competencia, si se quiere avanzar en un asunto que beneficia tanto a los turistas (internos y foráneos) como al propio sector.

Ciertamente, no parece que la situación política actual propicie la actuación propuesta e incluso puede parecer ingenuo en estos momentos fiar su realización a la cooperación entre administraciones. Pero tampoco debería desalentar la constatación de dificultades, en su caso, para lograr un acuerdo unánime. El Reglamento interno de la Conferencia Sectorial prevé que los acuerdos adoptados en su seno vinculen sólo a las Administraciones que los hubieran voluntariamente suscrito. En nuestra opinión, ya sería un logro que un acuerdo en el sentido expuesto fuera adoptado por una base mayoritaria y amplia de CCAA, lo que, seguramente, forzaría al resto a sumarse paulatinamente al modelo.

⁶⁵ Cfr. supra apartado III.3.

⁶⁶ En corrección de pruebas tenemos noticia de que uno de los primeros supuestos planteados a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, en el marco del procedimiento de información de obstáculos o barreras a la unidad de mercado previsto en el artículo 28 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), es el de una cadena hotelera europea, que explota establecimientos hoteleros en territorio español, quejándose de que la falta de homogeneidad de los criterios de clasificación hotelera entre Comunidades Autónomas dificulta el establecimiento de su modelo de negocio en España y supone un obstáculo a la implantación de cadenas de hoteles de ámbito nacional. En concreto informa que, en su propia experiencia, un mismo modelo de negocio, con idénticas características, puede ser merecedor de clasificación en distintas categorías (2 ó 3 estrellas) o incluso en distinto grupo (hotel u hostel) dependiendo de la Comunidad en que se ubique. Asimismo informa de los problemas que la diversidad normativa le presentan en materias de gestión cotidiana como el modelo de facturas, camas supletorias o los carteles informativos. Considera dicha empresa que todo ello genera inseguridad a las empresas internacionales que hace que se planteen seriamente la inversión en España, por lo que termina solicitando la unificación de los “criterios utilizados” por las distintas CCAA. La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado en su informe de 4 de junio de 2014 (que debe incluir “la solución alcanzada”, según el art. 28.3 LGUM) relata las actuaciones orientadas a armonizar la normativa aludida que se han venido desarrollando a raíz del PNIT 2012-15 (de las que hemos dado cuenta supra apartado III.3) e informa, finalmente, que la cooperación entre Administraciones en la materia “se ha visto además impulsada tras la aprobación de la LGUM, de forma tal que en la última mesa de Directores Generales celebrada se propuso un plan de actuación de armonización normativa, en el que, en materia de clasificación hotelera, se aceptó progresar en la adopción del sistema de clasificación hotelera por puntos, siguiendo el modelo de *Hotelstars Union* como ya se ha hecho en varias Comunidades Autónomas, constituyéndose además un grupo técnico de trabajo para la unidad de mercado que tiene dicha medida a desarrollar en su programa para próximas reuniones.”

El nuevo destino del patrimonio municipal de suelo: ¿Una institución en riesgo de desaparición?

Elsa Marina Álvarez González

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo
Universidad de Málaga

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO. III RASGOS DISTINTIVOS DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO. 1. Naturaleza jurídica y finalidades. 2. Constitución del Patrimonio Público de Suelo. 3. Bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo. 4. Destino de los bienes del Patrimonio Público de Suelo. IV. EL PATRIMONIO MUNICIPAL DE SUELO COMO FUENTE DE FINANCIACIÓN LOCAL. V. LA REDUCCIÓN DE LA DEUDA MUNICIPAL COMO DESTINO DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN:

El patrimonio municipal del suelo como instrumento para intervenir en el mercado del suelo y evitar las políticas especulativas es una técnica clásica en nuestro derecho urbanístico. Es cierto que su configuración jurídica ha ido adaptándose a la actualidad urbanística y económica de cada momento, pero parece que la posibilidad de reducir la deuda comercial y financiera de los municipios como nuevo destino de este patrimonio, incorporado al Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 con la Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, viene a desnaturalizar lo que son sus rasgos distintivos y finalidades. En los últimos tiempos, hemos asistido a un abuso en los destinos que los municipios han dado al patrimonio municipal del suelo, siendo utilizado para finalidades no previstas por el legislador y como fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades municipales. Por ello, el objeto de este trabajo es analizar esta figura y reflexionar sobre el alcance de esta reforma legal, si la misma supone una reforma coyuntural de su origen, caracterización y finalidad, o, por el contrario, estamos asistiendo a la desaparición del patrimonio municipal del suelo.

PALABRAS CLAVE:

Patrimonio municipal de suelo, patrimonio público de suelo, financiación municipal.

ABSTRACT:

The municipal heritage land is a way to take part in the land market and avoid speculative policies. This is a classic technique in our urban law. It is true that the legal architecture has been conformed to urban and economic realities of the moment, but it seems that the possibility of reducing the commercial and financial debt of municipalities distorts what are their distinctive features and objectives. This new destination of municipal heritage land have been brought in the Ley de Suelo de 2008. In recent times, the municipalities have abused the municipal heritage land, being used for purposes not intended by the lawgiver and as a funding source of many different municipal needs. That's why the object of this paper is to analyze whether this legal modification involves a temporary legal reform of its origin, characterization and purpose, or, on the contrary, we are attending the demise of the municipal heritage land.

KEY WORDS:

Municipal heritage land, public heritage land, municipal finances.

I. INTRODUCCIÓN

El patrimonio municipal del suelo es un instrumento clásico en nuestro derecho urbanístico desde que se regulara por vez primera en el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, de 27 de mayo de 1955, y, posteriormente, en la legislación urbanística a través de la Ley del suelo y ordenación urbana, de 12 de mayo de 1956. Institución, que creada con una clara finalidad de intervenir en el mercado del suelo para evitar políticas especulativas, ha ido evolucionando en su configuración jurídica al son que ha marcado la actualidad urbanística y económica del país hasta tal punto que parece haber perdido lo que eran sus rasgos característicos y finalidades.

Esta desconfiguración del patrimonio municipal del suelo ha alcanzado su punto álgido con la recién promulgada Ley 27/2013, 27 diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, que al objeto de adaptar la normativa básica en materia de Administración local para su adecuación a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales, ha supuesto la modificación, en su Disposición final cuarta, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, incorporando un nuevo

apartado 5 a su art. 39 regulador del destino del patrimonio público del suelo. De esta forma, a partir de este momento, los municipios podrán destinar este patrimonio a reducir su deuda comercial y financiera.

Esta previsión normativa ha venido a reconocer lo que, en los últimos tiempos, venía siendo práctica habitual en muchos municipios: destinar el patrimonio público del suelo a finalidades no previstas por el legislador y servir como fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades municipales, si bien, los Tribunales de justicia han mantenido a lo largo del tiempo una postura muy clara al respecto: “Si el legislador urbanístico ha previsto como fin último de este tipo de bienes su destino a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública o a otros usos de interés social de acuerdo con el planeamiento urbanístico, a él debemos atenernos sin que quepa interpretaciones flexibles en una disposición tan clara como la aquí concernida” (SSTS de 31 de octubre de 2001 y 7 de noviembre de 2005).

Pues bien, dado el alcance de esta modificación legislativa del patrimonio municipal del suelo, entendemos que resulta de enorme interés analizar si la misma supone una reforma coyuntural de su origen, caracterización y finalidad, o por el contrario, asistimos a una reforma estructural de tal calado que pueda llegar a hacer desaparecer el patrimonio municipal del suelo. Estas cuestiones constituyen el objeto del presente trabajo.

II. JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO

Como es sabido el art. 47.1 CE reconoce el derecho a una vivienda digna y adecuada e impone el mandato a todos los poderes públicos de “*promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo*” este derecho, “*regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación*” y participando la comunidad “*en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos*”.

Este derecho se encuentra ubicado en la CE bajo la rúbrica “*principios rectores de la política social y económica*” (Cap. III, Tit. I CE), donde se recogen no sólo una serie de principios, sino también un conjunto de derechos económicos y sociales, que dependen para su concreción de la intermediación del legislador y, para la concreta efectividad de los últimos, de la intervención de la Administración (en este sentido, han sido denominados como derechos de prestación) y, sin que –como dato esencial– puedan ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, a partir de su sola plasmación constitucional, sino tan sólo de acuerdo con lo que disponga la legislación que los desarrolle.

Por ello, el derecho a la vivienda, en su reconocimiento por la CE, a pesar de la expresión que ésta utiliza, y dada su ubicación sistemática, no es tal auténtico derecho subjetivo de naturaleza fundamental, por lo que tan sólo podrá invocarse ante la jurisdicción ordinaria como derecho subjetivo lesionado cuando la legislación que desarrolle tales “principios rectores” de la CE lo recoja como tal derecho subjetivo. Se trata, pues, de un derecho de configuración legal, cuya concreción por el legislador resulta obligada a la vista del art. 47.1 (“Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho”). Existe así un mandato que el legislador debe cumplir, aunque éste pudiera tener en principio libertad en cuanto al contenido del derecho y modo de satisfacerlo. Pero es que, además, tal y como el derecho a la vivienda se reconoce en la CE, podemos acotar incluso algunas dimensiones constitucionalmente prefijadas que vincularían al legislador que lo desarrolle. En efecto, de su configuración constitucional podemos señalar que esa obligación de los poderes públicos de establecer una política de vivienda que garanticen el derecho a la misma debe realizarse mediante una utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación y de forma que la comunidad participe en las plusvalías que genere la acción urbanísticas de los entes públicos.

Pues bien, estas previsiones constitucionales han sido cumplidas por los poderes públicos a través de la institución del patrimonio público de suelo, regulada tanto por el Estado, incluso con carácter preconstitucional, como por las Comunidades Autónomas. En efecto, tras la STC 61/1997, de 27 de marzo, la regulación urbanística, y por tanto, la del patrimonio público de suelo, se rige por la normativa urbanística que, de acuerdo con la distribución constitucional de competencias en esta materia, corresponde a las Comunidades Autónomas, si bien, el Estado, en base a su competencia exclusiva sobre la planificación general de la economía puede también regular esta figura aunque sólo en relativo a su determinación y no en lo que se refiere a la concreción de los bienes que lo integran, ni su tráfico o sus aplicaciones, que deberán regularse por las Comunidades Autónomas¹.

¹ En este sentido, la STC 61/1997 dispuso que “desde esta perspectiva, podría encontrar cobertura en el citado artículo estatal la mera determinación de la existencia de una figura como la que contempla el art. 276 [del TRLS92] (...)”. Por otra parte, “El art. 280.1 (...) responde al concepto de norma básica directamente vinculada a la planificación de la actividad económica general (art. 149.1.13 CE) en relación con la vivienda”. Concluye la Sentencia que dichos artículo se centran en aspectos relativos a la planificación económica general que, en virtud del art. 149.1 CE, en relación con el art. 47 CE, corresponde al estado legislar.

Por tanto, el Estado ha venido regulando el patrimonio público de suelo en las diferentes regulaciones que ha dictado en materia de suelo², estando ahora regulado en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo (en adelante, TRLS08), que mantiene las mismas finalidades establecida para ellos por las legislaciones anteriores: regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación urbanística y territorial. Si bien es cierto que con el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 1992, la regulación del mercado que pudiera alcanzarse mediante este patrimonio, las actuaciones públicas que podrían ubicarse en los terrenos obtenidos mediante reservas y lo que del planeamiento se pudiera ejecutar con él tenía que conducir, en todo caso, a un único destino último: la política de vivienda protegida. En cambio, desde la Ley de Suelo de 2007, y por ende también en el Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, el planteamiento es, como veremos, diferente, pues se amplían los destinos que pueden seguir los bienes de este patrimonio, con lo que esas finalidades inmediatas se ponen al servicio también del urbanismo y de la conservación y mejora de la naturaleza y los inmuebles del patrimonio cultural.

En concreto, el patrimonio público de suelo se encuentra regulado en los arts. 38 “Noción y finalidad” y 39 “Destino” del TRLS08, que ordenan de forma genérica el patrimonio público de suelo, pues bajo esa amplia denominación se engloba tanto el clásico patrimonio municipal del suelo como el de las Comunidades Autónomas y el Estado. Se establece así un marco legal básico, tanto para los

² Así, la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956 que estableció la obligación de constituir el PMS y consignar una cantidad equivalente a un 5% del presupuesto del Ayuntamiento para destinarlo al Patrimonio Municipal de Suelo; el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 que reforzó esta institución incorporando la cesión obligatoria del 10% del aprovechamiento urbanístico y, en su caso, los excesos de aprovechamiento resultantes y asignó al patrimonio municipal de suelo unos fines genéricos para el desarrollo técnico y económico de los núcleos de población; el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación urbana de 1992 que hizo obligatoria la constitución del Patrimonio Municipal del Suelo en todos los municipios que tuviesen aprobados planeamiento general y estableció un riguroso régimen jurídico de constitución, enajenación y destino, debiendo destinarse estos bienes a la conservación y ampliación del patrimonio municipal de suelo; la Ley 6/1998 sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, en el apartado 1 de su Disposición derogatoria única, declaró los artículos 276 y 280.1 del TRLS92, referidos a los fines del patrimonio municipal de suelo, la utilización de los ingresos obtenidos de los mismos y el destino de los bienes del patrimonio municipal de suelo, una vez urbanizados, como legislación básica Estatal de obligado cumplimiento para todas las Comunidades Autónomas y cuyo contenido debían respetar en el ejercicio de sus competencias legislativas; y finalmente, la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, recogió esta regulación en los artículos 33 “Noción y finalidad” y 34 “Destino”, cuyo contenido actualmente está recogido en los artículos 38 y 39 del Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de suelo.

patrimonios municipales como para los regionales, provinciales, mancomunales y otros surgidos al amparo de la legislación autonómica. En concreto, estos artículos vienen a establecer las medidas para garantizar el cumplimiento de la función social de la propiedad, regulada en el art. 10 “Criterios básicos de utilización del suelo”, dentro del Título II “Bases del régimen del Suelo”, entre los que podemos destacar el de destinar suelo adecuado y suficiente para uso residencial, con reserva de una parte proporcionada a viviendas de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo de venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda. Es decir, que la función predominante del patrimonio público de suelo, aunque ya no la única, sigue siendo la de ser un instrumento de intervención en el mercado del suelo. Quizás no tanto para erigir una política anticíclica que consiga rebajar el precio del suelo, pero sí al menos que sirva eficazmente a las políticas públicas de vivienda protegida³.

Regulación está que se justifica con base en los títulos competenciales del Estado de bases de la planificación general de la actividad económica y sobre legislación civil y expropiación forzosa⁴. Por tanto, la misma es de obligado respeto para todas las Comunidades Autónomas que podrán desarrollar o completar esta legislación sin desvirtuarla o anularla, y ello, a pesar de algunas opiniones que entienden que “no tiene mucho sentido que el legislador estatal siga regulando instituciones como el patrimonio municipal de suelo cuando no tiene competencias en materia de urbanismo. Encajar la regulación de esa institución en la planificación general de la actividad económica no deja de ser un procedimiento forzado. Como es conocido, hay otros mecanismos mucho más eficaces para la realización de una política adecuada de viviendas de protección pública que no exige pasar por la regulación de una institución de eficacia discutible y que al utilizar técnicas que no están en la mano del legislador estatal producen instrumentos escasamente operativos”⁵.

³ Compartimos con DELGADO PIQUERAS, F., “Novedades del régimen básico de los patrimonio públicos de suelo”, en la obra OLMO ALONSO, J. (Coord.), *Urbanismo y Vivienda. El derecho urbanístico del s.XXI*, Madrid: Reus, 2008, la definición de vivienda protegida: aquélla que está sometida a un régimen público de intervención o de fomento dirigido a facilitar el acceso a la vivienda a las clases y sectores sociales que encuentran más dificultades para ello, sea en propiedad o en alquiler.

⁴ En efecto, la Disposición Final 1ª.2 atribuye a los dos primeros apartados de los arts. 33 y 34 el carácter de bases de la planificación general de la actividad económica, mientras que la Disposición Final 1ª.3 indica que los apartados 3 y 4 del art. 34 son dictados en el ejercicio de la competencia reservada al legislador estatal por el art. 149.1.4º, 8º y 18º sobre legislación civil y expropiación forzosa.

⁵ En este sentido, LASAGABASTER HERRARTE, I., “Intervención en el mercado de suelo”, en la obra QUINTANA LÓPEZ, T. (Coord.), *Derecho urbanístico estatal y autonómico*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 782-783.

En síntesis, el legislador estatal con esta regulación viene a reafirmar la definición legal de esta institución, su naturaleza o características esenciales, un contenido mínimo, así como a determinar con mayor precisión cuáles han de ser los destinos posibles para los bienes que lo integran, arbitrando medidas registrales para asegurar que los bienes del patrimonio público de suelo obtienen el destino previsto en las leyes cuando son enajenados.

Las Comunidades Autónomas, por su parte, han regulado el patrimonio público de suelo en sus leyes de ordenación urbanística⁶, lo que dado el carácter exclusivo de sus competencias sobre el urbanismo y lo limitado de la regulación básica establecida por el Estado en la materia —a la que muchas Comunidades Autónomas aún no se han adaptado— ha dado lugar a un régimen dispar del patrimonio público de suelo en nuestro país, como veremos a continuación.

III. RASGOS DISTINTIVOS DEL PATRIMONIO PÚBLICO DE SUELO

Es profusa y autorizada la doctrina que se ha dedicado al estudio y análisis del régimen jurídico del patrimonio público de suelo a la que nos remitimos⁷, pues

⁶ Así, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (arts.69 a 76); Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón; Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo de Asturias (arts. 215 y 218) y Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias (art. 541); Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (arts. 74, 76 y 79), Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (arts. 27.2 y 31) y Decreto 183/2004, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Gestión y Ejecución del sistema de planeamiento de Canarias (Disposición final segunda); 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 (arts. 76 a 79); Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León (arts. 123 a 128); Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura (arts. 86 a 94); Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (arts. 174 a 177); Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid (arts. 173 y ss.); Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (arts. 177 a 185); Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de País Vasco (arts. 111 a 124); Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana (art. 259) y Ley 4/2004, de 30 de junio, de Ordenación del Territorio de Valencia (arts. 86 y 5).

⁷ Entre otros, BAÑO LEÓN, J.M., “Patrimonios públicos del suelo y vivienda”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 7, 2005; BLANQUER CRIADO, D., “Los Patrimonios públicos del suelo. Especial referencia a la Comunidad Valenciana”, *Cuadernos de Urbanismo de la Comunidad Valenciana*, Tirant

siendo nuestro objeto de estudio analizar si las recientes modificaciones legales introducidas en su régimen jurídico afectan sus características más esenciales, nos vamos a limitar en este apartado a destacar aquellas notas o rasgos que delimitan su configuración actual: naturaleza jurídica y finalidades, constitución, bienes que lo integran y destino.

1. Naturaleza jurídica y finalidades

El patrimonio público de suelo constituye un patrimonio separado de los restantes bienes públicos y afecto a unos destinos concretos determinados por el legislador. Así se recoge tanto en el TRLS08 como en las legislaciones autonómicas⁸. Se trata de un patrimonio afectado por el principio de retroalimentación al establecer que han de destinarse a la conservación, administración y ampliación

Lo Blanch, Valencia 2007; CASTILLO GÓMEZ, F., “Los Patrimonios Municipales del Suelo: Destino y Finalidad”, El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados, núm.21, 2000; CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., “Los instrumentos de intervención de la Administración en el mercado del suelo y de la vivienda”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 31, 2009; CIRIA PEREZ, F.J.: “Destino del Patrimonio Público o Municipal del suelo”, *Revista de Administración Local*, núm.17, 1999; DELGADO PIQUERAS, F., “Novedades del régimen básico de los patrimonio públicos de suelo”, en la obra OLMO ALONSO, J. (Coord.), *Urbanismo y Vivienda. El derecho urbanístico del s.XXI*, Madrid: Reus, 2008, págs. 135 a 178; DIAZ LEMA, J.M., “El patrimonio municipal del suelo en el Texto Refundido de 1992”, *Revista de Derecho Urbanístico*, n°136, 1994; FONSECA FERRANDIS, F.E., *El régimen jurídico de los Patrimonios Municipales del Suelo*, Madrid. Instituto Pascual Madoz, 1995, y “Los patrimonios municipales del suelo: a propósito de la STC 61/1997”, *Revista de Actualidad Administrativa* núm. 40, 1997; LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.B., *Los patrimonios municipales de suelo: sus caracteres y operatividad*, CEMCI, 1992, y “Los patrimonios municipales del suelo” en la obra *Hacia un nuevo urbanismo: curso sobre ordenación del espacio y régimen del suelo*, coord. por PÉREZ HERREIRO, J.M., Vol. 2, 2005, págs. 797-834; MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “Los Patrimonios Públicos del Suelo”, *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, El Consultor, 2002; MARTÍN VALDIVIA, S. M. *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998; MENÉNDEZ REXACH, A., “Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm 95-96, 1993, págs. 209-221; MENÉNDEZ REXACH, A. Y SÁNCHEZ GOYANES, E., “Artículo 38 y 39” en *Ley del Suelo. Comentario sistemático del Texto Refundido de 2008*, Madrid, La Ley, 2009; QUINTANA LÓPEZ, T., *Los Patrimonios Municipales del Suelo*, Iustel, 2007; QUINTANA LÓPEZ, T. y LOBATO GÓMEZ, J.L., *La constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Marcial Pons, 1996; SALANOVA ALCALDE, R., “Patrimonios Públicos de Suelo” en LÓPEZ RAMÓN, F., *Estudio sistemático de la Ley Urbanística de Aragón*, vol. I, Zaragoza, Cortes de Aragón, 2003.

⁸ Así, entre otras, Andalucía (art. 70.1 LOUA), Comunidad Valenciana (art. 258.3 LUV), País Vasco (art.112.1 LSUPV), Castilla y León (art. 124.2 LUCL), Navarra (art. 223 LFOTU), Comunidad de Madrid (art. 173.2 LSCM), La Rioja (art. 178 LOTUR), Galicia (art. 176.1 LSUG), Extremadura (art. 87.1LSOTE), Cataluña (art. 164.1 TRLUC -PMS-), Asturias (76.2 TRLTAU y 229.2 -PMS-), Asturias (216.2 TRLTUA) y Aragón (art. 110.3 LUA).

(entendida siempre como financiación de gastos de capital) de estos patrimonios o a los usos propios de su destino, los ingresos obtenidos mediante la enajenación de los terrenos que los integran o las entregas en metálico obtenidas en lugar de las cesiones de terrenos (art. 38.2 TRLS08). Y ello para garantizar su finalidad: regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones públicas y facilitar la ejecución del planeamiento. Finalidades éstas que han sido también expresamente recogidas en las leyes autonómicas sobre ordenación del territorio y urbanismo.

Es precisamente este principio de retroalimentación el que diferencia el patrimonio público de suelo del resto de bienes de las Administraciones públicas. Permite la circulación de los bienes y derechos que integran este patrimonio pero debiendo retornar su rendimiento nuevamente en el mismo. Esto podría contradecir los principios de unidad de caja y unidad presupuestaria, aunque la mayoría de la doctrina ha defendido la conveniencia de mantener esta independencia respecto de los demás bienes municipales, por su absoluta vinculación a la gestión urbanística y para evitar que se utilice como una vía anómala de financiación de las corporaciones locales⁹. Para GUTIERREZ COLOMINA este fondo rotatorio de retroalimentación tiene una válvula de escape para evitar su inconstitucionalidad al permitir que también puedan destinarse los ingresos a los “usos propios de su destino” que son los referidos a la construcción de viviendas de protección pública y a otros usos de interés social (ya sean éstos de carácter urbanístico, de protección o mejora de espacios naturales o bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socioeconómico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana¹⁰). El destino a usos de interés social impide obviamente la retroalimentación. Así pues, el carácter rotatorio solo lo garantiza la legislación estatal de forma parcial¹¹.

En cualquier caso, son estas singulares características (patrimonio separado y afecto a unos fines concretos) las que han hecho que sea una cuestión debatida en la doctrina su naturaleza jurídica demanial o patrimonial¹², aunque hoy parece claro que se trata de bienes de carácter patrimonial pues se argumenta que

⁹ En este sentido, DIAZ LEMA, J.M., “El patrimonio municipal del suelo en el Texto Refundido de 1992”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº136, 1994 y DELGADO PIQUERAS, F., “Novedades del régimen básico de los patrimonios públicos de suelo”, en la obra OLMO ALONSO, J. (Coord.), *Urbanismo y Vivienda. El derecho urbanístico del s.XXI*, Madrid: Reus, 2008.

¹⁰ Este último uso de interés social ha sido introducido en el TRLS08 por la Disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

¹¹ Urbanismo y Territorio en Andalucía, Ed. Aranzadi. 3ª edición, 2010.

¹² Véase, entre otros, BOQUERA OLIVER, J.M., “El Patrimonio Municipal del Suelo”, en problemas del Urbanismo Actual, Ed. IEAL, Madrid 1967, quién mantuvo que el PMS estaba cons-

el carácter inalienable de los bienes demaniales no permite incluir en esta categoría unos bienes cuya vocación legal es salir al mercado de terrenos. Además, a pesar de su carácter patrimonial, su posición en la escala de la demanialidad está matizada por la determinación del destino de los bienes a cubrir concretos intereses públicos. Por ello, estos bienes patrimoniales, sin perder esa condición, no se gestionan con una finalidad lucrativa, sino con la finalidad de contribuir a la realización de los fines públicos de la Entidad titular de los mismos. En este sentido, MENÉNDEZ REXACH afirma que “siempre cabe el recurso fácil de mantener que esos bienes son materialmente de dominio público, aunque no lo sean formalmente, o el de constituir una escala de la demanialidad para explicar que no todos los bienes de dominio público revisten la totalidad de las notas típicas de esta institución, sino sólo algunas de ellas”¹³.

Por tanto, podemos señalar las siguientes características de los bienes integrantes del patrimonio público de suelo:

a) Los bienes son enajenables, por lo que no se hace precisa su previa desafectación para la posterior cesión onerosa o gratuita a terceras personas.

b) Son bienes que, aún sin perder su condición de patrimonial, están afectados a una función de carácter eminentemente pública.

c) Son bienes susceptibles de embargo y ejecución¹⁴.

tituido por bienes de dominio público porque al ser su fin de interés público, éste requiere las características jurídicas que la legislación atribuye a los mismos. Con la excepción de la enajenación de los bienes para prevenir, encauzar y desarrollar técnica y económicamente la expansión de las poblaciones (que era la finalidad del PMS en la LS/1956); SERRANO GUIRADO, E. “La planificación territorial política de Suelo y administración Local” en Problemas políticos de la vida local, Volumen III, Madrid 1963, que equiparaba el régimen de los PMS con los bienes comunales; QUINTANA LÓPEZ, T., *La constitución y gestión de los Patrimonios Municipales de Suelo*, Ed. Marcial Pons, 2006. (Doc.3 carpeta documentación 2009).

¹³ “Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm 95-96, 1993.

¹⁴ Sobre la posibilidad de embargo del PPS es preciso destacar que si bien la STC 166/1998, de 15 de julio aceptó la embargabilidad de los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, estableció la diferenciación a estos efectos de los bienes patrimoniales con respecto a aquellos bienes que estén sujetos a una legislación especial (cual si de un «tertius genus» se tratase) y en concreto se refirió a los inmuebles afectos al PMS. Esta diferenciación, establecida en su fundamento jurídico 14, lleva a GUTIERREZ COLOMINA a entender la exclusión de la embargabilidad para los bienes integrantes del PMS, pues sólo así puede garantizarse el destino legal de construcción de VPP o a otros usos de interés social.

d) Como bienes patrimoniales que son, quedan protegidos por los medios específicos puestos a disposición de la Administración en estos casos, como lo es el interdicto propio a ejercitar en el plazo de un año desde que se produjo el despojo como procedimiento protector genuinamente administrativo, y sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios de justicia, además del resto de potestades expresamente reconocidas a las Administraciones titulares de estos bienes (potestades de investigación, deslinde y desahucio administrativo).

e) Estos bienes pueden ser objeto de prescripción adquisitiva por terceras personas, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en la legislación civil aplicable (arts. 1930 y ss CC).

Serían pues, en toda su extensión, bienes patrimoniales, sin que su adscripción finalista les haga perder tal naturaleza.

El propio TRLS92 resolvió en su momento esta controversia pues según su art. 277 solo “integrarán el Patrimonio Municipal del Suelo los bienes patrimoniales”. No obstante, la STC 61/1997 anuló el art. 277 que regulaba los bienes que integran el patrimonio municipal de suelo. Por tanto, como señala LORENTE TALLADA, “no corresponde al Estado determinar ni la naturaleza jurídica ni los bienes que integran el Patrimonio Municipal del Suelo, materia sectorial que queda, exclusivamente a la libre configuración de las Comunidades Autónomas”¹⁵. Así pues, a partir de la STC 61/1997 la decisión acerca de la naturaleza jurídica demanial o patrimonial del patrimonio público de suelo lejos de ser un tema resuelto, va a depender de lo que legisle cada Comunidad Autónoma.

En cambio MARTÍN VALDIVIA opina que son bienes susceptibles de embargo y ejecución, por la propia interpretación que hace de la STC 166/1998, por la posibilidad de recurrir al crédito, incluso con garantía hipotecaria y porque el art. 74 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía dice que «podrán ser embargados, en los supuestos que procedan los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público». De igual forma la STS, de 26 de noviembre de 1998, que en su interpretación de la STC 166/1998 «no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público, o sujetos a una legislación especial, como ocurre, entre otros con los inmuebles afectos al Patrimonio Municipal del Suelo».

En otro sentido, FONSECA FERRANDIS en su monografía *El régimen jurídico de los patrimonios municipales del Suelo*, Ed. Instituto Pascual Madoz. BOE. Madrid 1995, manifiesta que la afirmación del carácter patrimonial de los bienes del PMS «no significa que se les aplique sin más el régimen de propiedad previsto en el derecho privado». Lo que supone según este autor, un menor grado de disponibilidad respecto de otros bienes patrimoniales de la propia Entidad al estar, al menos en principio, determinado legalmente su destino.

¹⁵ LORENTE TALLADA, J.L., “El Patrimonio Municipal del Suelo (especial referencia a la Comunidad Valenciana)” en *La Gestión urbanística y la Edificación existente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

Así, es preciso destacar que aunque la mayoría de las leyes autonómicas consideran que los bienes integrantes del patrimonio público de suelo tienen naturaleza patrimonial, siéndoles de aplicación el régimen propio de los bienes patrimoniales de la correspondiente Administración (ej. art. 71.1 LOUA y art. 173.2 LSCM), algunas Comunidades Autónomas incluyen bienes de dominio público o demaniales entre los bienes integrantes del patrimonio público de suelo considerando las dotaciones públicas como bienes integrantes del mismo (Canarias, Castilla-León, Galicia y País Vasco)¹⁶.

2. Constitución del Patrimonio Público de Suelo

Nada dice el legislador estatal sobre la constitución del patrimonio público de suelo. Por lo que parece que lo relativo a la constitución dichos patrimonios queda en manos de la legislación autonómica. De hecho, un pronunciamiento a tal efecto por el legislador estatal podría vulnerar las competencias autonómicas sobre la materia tal y como sentenció el Tribunal Constitucional en la sentencia 61/1997 sobre el art. 276.1 TRLS92 que establecía el deber de los Ayuntamien-

¹⁶ Sobre la posibilidad de incluir en el patrimonio municipal de suelo bienes dotacionales antes de su afectación al uso o al servicio público, GUTIERREZ COLOMINA, V., Urbanismo y Territorio en Andalucía, Ed. Aranzadi, 3ª edición, 2010, entiende que no debería haber obstáculo para que las dotaciones públicas pudieran formar parte del patrimonio público de suelo antes de que se originase la circunstancia que determinara su demanialidad, es decir, su afectación al uso o al servicio público. O bien una vez desafectadas, siempre que las que resten como dotación pública respeten los estándares mínimos exigidos legal o reglamentariamente. Y siempre que la desafectación cumplimentara lo establecido en la regla 2ª del art. 36.2.a), consistente en justificar la innecesariedad de su destino previo informe (no vinculante) en su caso de la Consejería competente por razón de la materia y prever su destino básicamente a otros usos público o de interés social. Y, además, si el destino del suelo desafectado es residencial deberá destinarse a los fines previstos en el art. 75.1 de la LOUA. Sin embargo, la aprobación del RBELA ha venido a impedir lo anterior. En efecto, el art. 3.4 señala lo siguiente: «la afectación de inmuebles al uso o servicio público como consecuencia de la ejecución de planes urbanísticos se entenderá producida, en todo caso, en el momento de la cesión del bien a la entidad local conforme disponga la legislación urbanística». No obstante la aprobación de la Ley de Autonomía Local de Andalucía, como hemos dicho, ha afectado al régimen de bienes y ha vuelto a introducir el carácter residual de los bienes patrimoniales y por ello entendemos que mientras no se produzca la afectación al servicio público, las dotaciones provenientes de las cesiones urbanísticas tendrán el carácter transitorio de patrimonial. En efecto el art. 97 de la LPAP, que tiene carácter básico, establece que el titular de una concesión demanial dispone de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión. Señalando en su apdt 2 que «Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta Ley, los derechos y obligaciones del propietario.

tos que dispongan de planeamiento general de constituir el respectivo patrimonio municipal de suelo¹⁷.

Por tanto, a nivel estatal (art. 38 TRLS08) la constitución del patrimonio público de suelo opera *ope legis* en el caso de los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración en virtud del deber a que se refiere la letra b) del apartado 1 del artículo 16 TRLS08 (cesión gratuita del aprovechamiento urbanístico en las actuaciones urbanizadoras). En el mismo sentido se ha mantenido en la legislación autonómica sobre ordenación territorial y urbanística, por lo que no se requiere acto formal de constitución para la aplicación preceptiva de su régimen jurídico a los bienes que por ministerio de la ley integran el patrimonio público de suelo, siendo, en todo caso, necesario un acto formal de constitución cuando se trate de integrar bienes a este patrimonio por decisión de la Administración correspondiente. En todo caso, será necesaria la aprobación de un inventario de bienes, debidamente mantenido y actualizado, al objeto de que sirva de instrumento de gestión y control de este patrimonio¹⁸.

En cambio, con respecto a las Administraciones obligadas a su constitución si encontramos algunas diferencias en el régimen autonómico. Así, la mayoría de las Comunidades Autónomas establecen que están obligados todos los municipios y la propia Comunidad Autónoma (Valencia, Canarias, Castilla La Mancha, Murcia, Madrid, País Vasco y Galicia), mientras otras Comunidades Autónomas o bien extienden la obligación también a los organismos y entidades de Derecho

¹⁷ En este sentido, LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.B., “Los patrimonios municipales del suelo” en la obra *Hacia un nuevo urbanismo: curso sobre ordenación del espacio y régimen del suelo*, coord. por PÉREZ HERRERO, J.M., Vol. 2, 2005, establece que en la economía de la Ley de Suelo 2007 carecería de sentido previsión alguna sobre la constitución de patrimonios públicos ligados a la existencia de determinado tipo de planeamiento. Desde la perspectiva de una extrapolación de los términos literales de la STC 61/1997, tampoco hubiera tenido mucho sentido una regla como la del artículo 276.1 TRLS 92. El argumento sería: si parece claro, conforme a la STC 61/1997, FJ 36, que es de competencia autonómica la determinación de los bienes que integran el patrimonio municipal de suelo; con mayor motivo lo será la regulación sobre la constitución de los propios patrimonios municipales.

¹⁸ En el Informe de fiscalización del servicio de la gestión y control de los recursos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo del Tribunal de Cuentas, ejercicio 2004, se recogía que “Todos los ayuntamientos fiscalizados han dispuesto de bienes y recursos del PMS en el ejercicio 2004, pero, a 31 de diciembre de 2004, únicamente lo tenían formalmente constituido un total de 21 ayuntamientos (el 14,6% de los analizados)”. Resolución de 8 de octubre de 2008, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas BOE sábado 7 de febrero de 2009, n°33, págs. 13183 a 13244.

Público (Andalucía y Extremadura) o la limitan sólo a los municipios de más de 5.000 habitantes (Cantabria y Navarra). Aragón, Asturias, Castilla y León, Cataluña y La Rioja, por su parte, establecen que la constitución del patrimonio municipal de suelo se realizará en los municipios que cuenten con planeamiento general. Parece que ésta es una opción acertada, pues no deja de ser un contrasentido exigir la constitución del patrimonio público de suelo en los municipios pequeños donde su escaso o nulo crecimiento urbanístico puede traducirse en un incumplimiento generalizado de las finalidades para las que los mismos se constituyen.

3. Bienes integrantes del Patrimonio Público de Suelo

El art. 38.1 TRLS08 dispone que integran el patrimonio público de suelo, en primer lugar, los bienes, recursos y derechos que adquiera la Administración Pública en virtud del deber de entrega del suelo libre de cargas de urbanización correspondiente al porcentaje de la edificabilidad media ponderada de la actuación, o del ámbito superior de referencia en que ésta se incluya, que fije la legislación reguladora de la ordenación territorial y urbanística que, con carácter general, el porcentaje oscilará entre el 5% y el 15% (art. 16.1 b) del TRLS08); y, en segundo lugar, por los otros bienes que determine la legislación autonómica sobre ordenación territorial y urbanística.

Por tanto, los bienes, recursos y derechos procedentes de las cesiones obligatorias que correspondan a la participación de la Administración en el aprovechamiento urbanístico integran el patrimonio público de suelo por ministerio de la ley básica estatal, mientras que los restantes bienes que integran este patrimonio serán por decisión del legislador autonómico. A este respecto, podemos señalar los siguientes bienes integrantes del patrimonio público de suelo en las Comunidades Autónomas:

- a) Los de naturaleza patrimonial que resultaren clasificados como suelo urbano o urbanizable (Aragón; Asturias; Galicia; Castilla y León; La Rioja; Extremadura). No se exige que el suelo sea patrimonial, por lo que podrá ser dotacional en Cantabria y País Vasco.
- b) Los bienes patrimoniales de la Administración adscritos expresamente al destino del PPS (Andalucía; Canarias; Extremadura; Murcia; Madrid; Navarra; Castilla-La Mancha y Valencia)
- c) Terrenos adquiridos por la Administración por cualquier título con el fin de su incorporación al PPS (Aragón; Asturias; Castilla y León; Navarra; País Vasco). Otras Comunidades Autónomas también incluyen las cons-

- trucciones (Andalucía y Murcia) e incluso las edificaciones (Canarias; Madrid y Galicia), o los derechos de aprovechamiento urbanístico (Castilla-La Mancha).
- d) En general, los obtenidos por cesiones de cualquier clase, ya sea en terrenos o en metálico por razón de la gestión urbanística, así como por la ejecución del planeamiento o los instrumentos de ordenación del territorio (Andalucía; Asturias; Aragón; Canarias; Cantabria; Castilla-La Mancha; Extremadura; Galicia; La Rioja; Madrid; Murcia; Navarra; País Vasco, y Valencia).
 - e) Por expropiaciones urbanísticas (Aragón; Asturias; Canarias; Cantabria; Castilla-La Mancha; Extremadura; Galicia; La Rioja; Navarra; País Vasco, y Valencia).
 - f) Obtenidos en virtud del ejercicio de los derechos de tanteo y retracto (Andalucía; Asturias; Canarias; Cantabria; La Rioja; Navarra; País Vasco y Valencia).
 - g) En general, los ingresos, bienes y derechos provenientes de la gestión del PPS (Andalucía; Asturias; Canarias; Castilla y León; Extremadura; Galicia; Madrid y País Vasco).
 - h) Ingresos provenientes de transferencias y consignaciones presupuestarias cuyo fin sea la conservación, ampliación o gestión del PPS (Asturias; Cantabria; Castilla y León; País Vasco, y Madrid).
 - i) Las viviendas de propiedad pública (Castilla y León y País Vasco).
 - j) Las cesiones de suelo o el importe en metálico obtenidos en pago del canon previstos en la Ley para actuaciones en suelo rústico (Andalucía; Canarias; Extremadura; Madrid; Castilla-La Mancha, y Navarra).
 - k) Los ingresos obtenidos en concepto de sanciones urbanísticas (Andalucía; Asturias; Extremadura, y País Vasco).

Esta sistematización de los bienes que integran el patrimonio público de suelo en las Comunidades Autónomas nos indica que salvo los bienes que forman parte de este patrimonio con carácter básico, el resto de bienes quedan adscritos a este patrimonio por voluntad del legislador autonómico, lo que implica que existan diferencias de unas Comunidades Autónomas a otras. No obstante, parece que, con carácter general, los bienes patrimoniales incorporados por decisión

de la Administración titular correspondiente; los terrenos, construcciones e incluso edificaciones adquiridos con la finalidad de su incorporación al patrimonio público de suelo; los ingresos, bienes y derechos provenientes de la gestión del patrimonio público de suelo; los bienes provenientes de las expropiaciones urbanísticas, y, en general, los obtenidos por cesiones de cualquier clase, ya sea en terrenos o en metálico por razón de la gestión urbanística, así como por la ejecución del planeamiento o los instrumentos de ordenación del territorio, forman parte del patrimonio público de suelo en la mayoría de las Comunidades Autónomas.

4. Destino de los bienes del Patrimonio Público de Suelo

El TRLS08 regula el destino de los bienes y recursos que integran necesariamente el patrimonio público de suelo. Éstos puede ser destinados bien a la conservación, administración y ampliación del mismo, bien a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, o bien a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana (arts. 38.2 y 39.1). Y, con carácter excepcional, se podrá destinar también a reducir la deuda comercial y financiera de los Ayuntamientos, según el apartado 5 del art. 39 añadido por la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Resulta por tanto, que además de la obligación general de conservar, administrar y ampliar el patrimonio público de suelo, se prevén distintos destinos para estos bienes por el legislador estatal. En este punto hemos asistido claramente a una ampliación de los posibles destinos, pues junto al destino básico y único en legislaciones anteriores de la construcción de vivienda protegida, ahora se admiten otros usos de interés social e incluso la posibilidad destinar estos bienes a la reducción de la deuda municipal. Es cierto que la utilización de estos bienes y recursos para otros usos de interés social requiere el cumplimiento de tres requisitos. Primero, que las leyes autonómicas expresamente indiquen cuáles. Segundo, que se refieran a fines urbanísticos, de mejora de la naturaleza, de inmuebles del patrimonio cultural, o de regeneración urbana. Tercero, que sean conformes con el planeamiento urbanístico. Esta delimitación de los posibles usos de interés social del patrimonio público de suelo responde, sin duda, a la línea marcada por la mayoría de las Comunidades Autónomas que han venido contemplando en sus respectivas legislaciones urbanísticas la posibilidad de destinar estos bienes a otras finalidades distintas de la construcción de viviendas sujetas a un régimen de pro-

tección pública. Compartimos con QUINTANA LÓPEZ¹⁹ la idea de que esta opción supera la rígida afectación de los terrenos del patrimonio a la construcción de viviendas protegidas. Y, además, es coherente con la obligación establecida en el art. 10.b de la misma Ley, merced a la cual el planeamiento ha de reservar terrenos necesarios para materializar un porcentaje de edificabilidad en la construcción de viviendas de protección pública. De este modo, ese destino ya no pesa únicamente sobre el patrimonio público del suelo, pues se integra en el sistema de reparto de beneficios y cargas generadas por la transformación urbanística. En efecto, con este cambio se alcanza un cierto equilibrio entre el inmovilismo de la doctrina jurisprudencial, que en la práctica negaba legitimidad a cualquier otra valoración del interés social que efectuaran las corporaciones locales y no dejaba más destino para este patrimonio que la construcción de viviendas protegidas, y las pretensiones ultra-aperturistas de algunas leyes autonómicas, que dejadas a su albur podrían tolerar cualquier uso para este patrimonio y, en consecuencia, convertirlo en un mecanismo más de financiación de las haciendas locales²⁰.

No obstante, es preciso señalar que también se imponen límites a esos otros destinos de interés social, pues no pueden configurarse los bienes y recursos del patrimonio público de suelo como una fuente de financiación ordinaria para cualesquiera finalidades por muy loables que éstas sean, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de junio de 2006. De hecho, la jurisprudencia del Tribunal Supremo conecta el “interés social” (concepto jurídico indeterminado) con el Estado Social consagrado en el artículo 1 C.E., de manera que no vale una mera declaración de interés social sino que serían aquellas actuaciones que tiendan a la libertad e igualdad del individuo y de los grupos que remuevan obstáculos que impidan o dificulten la participación del ciudadano en la vida política, económica, cultural y social, no siendo el interés social a que se habían de destinar los bienes del patrimonio municipal del suelo, equivalente a mero interés urbanístico, sino que “interés social” es más restringido que ese mero interés urbanístico. Por tanto, la legislación autonómica deberá pronunciarse e identificar que usos considera de “interés social” o, por el contrario, no podrá utilizarse este destino para los bienes integrantes del patrimonio público de suelo.

En este sentido, queda claro que no entraría como destino posible de los bienes integrantes del patrimonio municipal de suelo, la construcción de vivienda li-

¹⁹ Los patrimonios municipales del suelo, Ed. Iustel, 2007.

²⁰ En el mismo sentido, DELGADO PIQUERAS, F., “Novedades del régimen básico de los patrimonios públicos de suelo”, en la obra OLMO ALONSO, J. (Coord.), *Urbanismo y Vivienda. El derecho urbanístico del s.XXI*, Madrid: Reus, 2008.

bre, por opuesta a la de protección pública, ni usos carentes de interés social. Debería entenderse como de interés social, motivándola, cualquier operación razonable encaminada a la satisfacción de necesidades colectivas, como pueden ser los usos dotacionales privados (educativos o sanitarios); también usos lucrativos que revistan especial importancia desde la óptica del interés público en atención a las circunstancias del municipio; como por ejemplo, actuaciones de reconversión turística o de reindustrialización de las que dependa el futuro económico de las respectivas poblaciones²¹.

Por lo que respecta al destino clásico de los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos o sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente metálico, es decir, la conservación y ampliación del respectivo patrimonio municipal de suelo, se ha venido entiendo que podía considerarse como conservación y ampliación, el mantenimiento de los terrenos en adecuadas condiciones; su urbanización para convertirlos en solares; e incluso actuaciones complementarias para lograr su plena disponibilidad, como son demoliciones o indemnizaciones por servidumbres²². De hecho, el deber de reinvertir en conservación y ampliación ha sido objeto de interesantes pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo, que han destacado por su alta sensibilidad ante la forma indiscriminada o no vinculada de utilización de los ingresos producidos o existentes en el patrimonio municipal de suelo. Así, podemos señalar la STS de 2 de noviembre de 1995 que afirma respecto del patrimonio municipal de suelo: *“Este conjunto de bienes tiene una característica especial, a saber, que su finalidad, específica se realiza mediante la circulación propia del tráfico jurídico pero sin disminución o merma del propio Patrimonio, toda vez que el producto de las enajenaciones de los bienes de éste habrá de destinarse a la conservación y ampliación del propio Patrimonio”*. Por ello, *“las dotaciones económicas que se pongan a disposición del Patrimonio Municipal del Suelo constituyen un fondo rotatorio de realimentación continua, por aplicaciones sucesivas al mismo fin, de dicho Patrimonio, lo que constituye una técnica visible de potenciación financiera (...). La Ley ha querido y quiere expresamente, con una claridad elogiada, que el producto de las enajenaciones de terrenos del Patrimonio se destinen no a cualquier fin, por loable y razonable que sea, sino al específico de la conservación y ampliación del propio Patrimonio Municipal del Suelo”*.

²¹ Así, MENÉNDEZ REXACH, A., “Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm 95-96, 1993 p. 216.

²² Así, SALANOVA ALCALDE, R., “Patrimonios Públicos de Suelo”, en Estudio sistemático de la Ley Urbanística de Aragón, Fernando LÓPEZ RAMÓN (director), vol. I, Zaragoza, Cortes de Aragón, 2003, p. 348.

Compartimos con MARTÍN VALDIVIA²³ que esta sentencia realiza una interpretación muy restrictiva del destino del patrimonio municipal de suelo, y por tanto, alejada de las políticas municipales de suelo y sin consideración con la situación urbanística y las necesidades del concreto municipio.

En cualquier caso, es claro que la jurisprudencia del Tribunal Supremo dictada sobre los destinos de los bienes integrantes del patrimonio público de suelo ha tenido como finalidad evitar que se desnaturalizara la figura del patrimonio municipal de suelo, convirtiéndolo en un mero mecanismo de financiación de cualesquiera necesidades económicas de las Entidades locales. De esa forma, se interpreta de manera estricta el deber de destinar a la conservación y ampliación de dicho patrimonio los ingresos generados por la enajenación de bienes y la sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico (STS 2 de noviembre de 2005). Se consideran ilegales los acuerdos de aprobación de presupuestos de las Entidades locales que no prevean la reinversión (STS 25 de octubre de 2001); con condenas —pasados los años— a destinar cantidades equivalentes a lo ingresado por esos conceptos y que fue gastado para fines distintos de la conservación o ampliación del patrimonio municipal de suelo (STS 8 de julio de 2003). Se considera, también, contrario a Derecho el acuerdo de enajenación de los bienes si no constaba que el destino de los ingresos sería la conservación y ampliación del respectivo patrimonio (STS 2 de noviembre de 2005). Se vinculan los destinos previstos legalmente para los bienes que integran el patrimonio municipal de suelo, con el destino concreto que se dé al bien tras su enajenación (STS 31 de octubre de 2001). Sólo en casos de incompatibilidad de la calificación urbanística con el destino legalmente previsto para dichos bienes, cabría enajenar sin que quedara condicionado el destino final de los terrenos a la construcción de vivienda protegida o a otros usos de interés social, debiendo reinvertir en conservación y ampliación del patrimonio municipal de suelo los ingresos resultantes. Por otra parte, esos destinos, condicionan también la delimitación de reservas para la incorporación de terrenos al patrimonio municipal de suelo y las permutas de terrenos, exigiendo la jurisprudencia en ambos casos que se justificara que los bienes que la Administración adquiere se pretenden destinar a la construcción de vivienda protegida o a otros usos de interés social (STS 21 de mayo 2003).

²³ Véase su obra *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998, págs.. 214-217.

Esta encorsetada línea jurisprudencial lejos de haberse suavizado con la escueta regulación del patrimonio público de suelo que realiza ahora el TRLS08 que, además, se muestra más distendido con los posibles destinos de los bienes, llama la atención que se mantiene de forma idéntica en las últimas sentencias dictadas sobre la materia como las SSTS de 3 de julio de 2008 y 21 de junio de 2011. En ellas se establece en primer lugar que en lo relativo al patrimonio municipal de suelo existe una pacífica y consolidada jurisprudencia, para recordar acto seguido que el contenido del artículo 276.2 del TRLS92 subsiste porque no fue declarado anticonstitucional por el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/1997, de 20 de marzo, ni tampoco abrogado por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 6/1998, de 13 de abril del Régimen del Suelo y Valoraciones. Dicho precepto establece que *“los bienes de Patrimonio municipal del suelo constituyen un patrimonio separado de los restantes bienes municipales, y los ingresos obtenidos mediante enajenación de terrenos (...) se destinarán a la conservación y ampliación del mismo”*. Precepto que, en lo esencial, se reproduce en el art. 38 del TRLS08. Asientan también que se trata de una cuestión ampliamente tratada por este Tribunal en múltiples sentencias como las STS de 7 de noviembre de 2005; 7 de noviembre de 2002; 2 de noviembre de 1995; 14 de junio de 2000; 25 de octubre de 2001; 31 de octubre de 2001; 2 de noviembre de 2001; 29 de noviembre de 2001; y 27 de junio de 2002, teniendo todas un fundamento común: *“la imposibilidad de que los Ayuntamientos conviertan el Patrimonio Municipal del Suelo en fuente de financiación de cualesquiera necesidades municipales”*. Y, tras señalar las notas características del mismo como patrimonio separado, afecto y regido por el principio de retroalimentación, llega incluso a afirmar que *“Esta es la caracterización que el legislador ha dado a los Patrimonios Municipales del Suelo, y se comprenderá que, ante tanta claridad, sólo una expresa previsión legislativa en contrario puede hacer que los mismos, abandonando su origen su caracterización y su finalidad pasen a convertirse en fuente de financiación de otras y muy distintas necesidades presupuestarias municipales. Esto, desde luego, puede hacerlo el legislador, (asumiendo el posible riesgo de desaparición de los Patrimonios Municipales del Suelo), pero no puede hacerse por la vía de la interpretación sociológica de las normas jurídicas, porque esa interpretación ha de respetar, en todo caso, el espíritu y la finalidad de las normas, muy otros, como hemos visto, a la financiación general e indiscriminada de las necesidades municipales”*.

Pues bien, el nuevo destino recogido recientemente por el legislador estatal, la posibilidad de reducir la deuda de los Ayuntamientos, parece que rompe la línea no solo jurisprudencial sino incluso la mantenida hasta el momento por el legislador, porque ahora no se trata de poder destinar los bienes a otros usos al servicio del urbanismo, de la protección la naturaleza y del patrimonio cultural, así como de la regeneración de las ciudades, fines todos ellos vinculados a la función social de la propiedad y surgidos como consecuencia de las prácticas de retención y gestión especulativa del suelo que de forma indirecta han repercutido también sobre el medio natural y el patrimonio cultural inmobiliario al ser víctimas del de-

senfrenado crecimiento urbanístico y edificatorio, sino que ahora, se va a poder utilizar este patrimonio para una finalidad bien distinta y ajena a esos fines de garantía de la función social de la propiedad.

Es cierto que para utilizar el patrimonio municipal de suelo con esa nueva finalidad de reducir la deuda municipal deben reunirse una serie de requisitos establecidos por el legislador estatal y que son los siguientes:

- a) Haber aprobado el presupuesto de la Entidad Local del año en curso y liquidado los de los ejercicios anteriores.
- b) Tener el Registro del patrimonio municipal del suelo correctamente actualizado.
- c) Que el presupuesto municipal tenga correctamente contabilizadas las partidas del patrimonio municipal del suelo.
- d) Que exista un Acuerdo del Pleno de la Corporación Local en el que se justifique que no es necesario dedicar esas cantidades a los fines propios del patrimonio público del suelo y que se van a destinar a la reducción de la deuda de la Corporación Local, indicando el modo en que se procederá a su devolución.
- e) Que se haya obtenido la autorización previa del órgano que ejerza la tutela financiera.
- f) Que el importe del que se disponga sea repuesto por la Corporación Local, en un plazo máximo de diez años, de acuerdo con las anualidades y porcentajes fijados por Acuerdo del Pleno para la devolución al patrimonio municipal del suelo de las cantidades utilizadas.

Es indudable que el alcance y significado de este nuevo destino está necesitado de una oportuna reflexión que valore si tal y como vaticinaba el Tribunal Supremo esta nueva medida legal puede conllevar a la desaparición de la institución. Algunas ideas apuntamos en los siguientes epígrafes.

IV. EL PATRIMONIO MUNICIPAL DE SUELO COMO FUENTE DE FINANCIACIÓN LOCAL

Nadie puede poner en duda la importancia del urbanismo como fuente de financiación local. Y ello, porque los ingresos autónomos que obtienen los municipios, es decir, gestionados y exigidos directamente por las entidades locales, pro-

ceden de forma directa o indirecta, mayoritariamente del urbanismo. Así, las tasas de los servicios municipales más cuantiosas son las que recaen sobre hechos urbanísticos como el Impuesto de Construcciones, Instalaciones y Obras vinculado a las actividades de construcción e implantación de usos en los municipios; el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, o Plusvalía que se vincula a la reclasificaciones y transmisiones de suelos y edificaciones, ya sea inter vivos o mortis causa, y el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, impuesto de carácter tradicional que recae sobre la propiedad de los bienes inmuebles, especialmente de naturaleza urbana.

De igual modo, podemos señalar los ingresos municipales provenientes del proceso urbanístico, esto es, los vinculados al proceso de transformación y urbanización por la implantación de los servicios en la realización de los instrumentos de equidistribución de los beneficios y cargas del planeamiento correspondiente; los procedentes de la liquidación de las tasas urbanísticas exigidas por la tramitación de servicios directamente vinculados al proceso urbanístico (como licencias, primera ocupación, demoliciones, instrumentos de planeamiento y gestión urbanística antes de su aprobación municipal), o los ingresos derivados de los convenios urbanísticos, los provenientes de las sanciones de carácter urbanístico y, por último, los ingresos derivados de la gestión del patrimonio público de suelo.

Entre todos estos ingresos existe una importante distinción, pues todos aquellos ingresos vinculados al patrimonio público de suelo están, como hemos visto, afectados a unos destinos concretos, mientras los demás son los que deben hacer frente a la actividad municipal de carácter ordinario junto con los restantes ingresos municipales no relacionados con el urbanismo. Sin embargo, debido al agotamiento de las fuentes de financiación local, sobre todo en momentos de crisis económica como los actuales, las entidades locales han recurrido para hacer frente a sus necesidades municipales a los ingresos de carácter urbanístico, ya estén éstos afectados a unos fines concretos, caso del patrimonio municipal de suelo, o no. Así, GARCÍA RUBIO destaca que la principal fuente de ingresos para financiar las inversiones de los ayuntamientos es la denominada venta de terrenos, terrenos que fundamentalmente tienen su origen, a veces casi únicamente, en los bienes integrantes del patrimonio municipal de suelo obtenidos de las cesiones obligatorias del aprovechamiento urbanístico²⁴.

²⁴ “El urbanismo como fuente de financiación municipal”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Núm. 12, 2008 (Ejemplar dedicado a: Urbanismo y corrupción / coord. por MENÉNDEZ REXACH, A.), pág. 195.

En efecto, en la práctica las entidades locales han utilizado los ingresos del patrimonio municipal de suelo para la financiación de cualquier tipo de infraestructura, e incluso la mera conservación de éstas, así como, con una extensión muy generalizada, para el pago de gastos corrientes de los capítulos I y II de los presupuestos municipales, si no directamente mediante su incorporación de afectación del ingreso por el presupuesto municipal, sí indirectamente mediante el uso y el abuso del principio de caja única municipal, pagando muchos Ayuntamientos las nóminas cuando se ingresa el dinero del patrimonio municipal de suelo de forma efectiva, aunque el dinero “presupuestado” queda remitido al gasto afectado que supone una cobertura específica por la disposición legal, sobre financiación de infraestructuras o construcción de viviendas protegidas u otros usos de interés social.

En este sentido, bajo las premisas consideradas en su momento por GARCÍA RUBIO²⁵, podemos clasificar los Ayuntamientos en relación con este tipo de gastos en tres tipologías:

- a) Aquellos que cumplen simple y llanamente, tanto la letra como el espíritu de la Ley de forma estricta, y establecen unas cuentas restringidas para los ingresos derivados de la enajenación de parcelas integrantes de ese patrimonio público del suelo, que quedan congeladas hasta que se produce por la intervención lógica, el gasto consecuente o bien en promociones públicas de viviendas sometidas a algún régimen de protección, o bien en infraestructuras vinculadas a la ejecución del planeamiento, como la conservación del patrimonio histórico o de infraestructuras ambientales.
- b) Aquellos que por el contrario, si bien cumplen con la *externa corporis*, esto es, la apariencia de buen derecho, en el sentido de prever en cuanto a las partidas de ingresos derivados de la enajenación de parcelas integrantes del patrimonio municipal de suelo, su afectación aparente a gastos vinculados a los fines legales, en la práctica producen destinos al menos extrapresupuestarios vinculados al principio de caja única y por autovinculación de todos los ingresos municipales a gastos de carácter corriente, incluso de personal.

²⁵ “El urbanismo como fuente de financiación municipal”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Núm. 12, 2008 (Ejemplar dedicado a: Urbanismo y corrupción / coord. por MENÉNDEZ REXACH, A.), págs. 195-196.

- c) Finalmente, aquellos municipios que, obviando de forma expresa los principios anteriormente relatados de la legislación sobre suelo, vinculan sus ingresos, bien a aspectos que dudosamente pueden ser considerados gastos de inversión por implantación de nuevas infraestructuras, sino gastos de conservación o mantenimiento de infraestructuras, circunstancia ésta que la Jurisprudencia ha señalado que no corresponde con los fines previstos por la legislación urbanística, o bien ya directamente vulneran el principio legal de afectación de esos ingresos y los destinan dentro de un concepto general de equilibrio presupuestario hacia el pago de gastos corrientes sin más.

En definitiva, esa tendencia municipal de financiar su actividad administrativa con cargo a los ingresos urbanísticos obtenidos de una gestión del patrimonio público de suelo no amparada por la norma, aún es más preocupante si cabe en el actual proceso de desaceleración económica, lo que hace más necesario que nunca abordar una reforma en profundidad del modelo de financiación de las haciendas locales que permita una gestión transparente de los recursos públicos municipales.

V. LA REDUCCIÓN DE LA DEUDA MUNICIPAL COMO DESTINO DEL PATRIMONIO MUNICIPAL DE SUELO

Este nuevo destino del patrimonio municipal de suelo aparece, según la Exposición de Motivos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, para dar respuesta a la reforma del artículo 135 de la CE realizada en 2011 para consagrar la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas, y en desarrollo de cual se aprobó la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, que exige nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local para la adecuada aplicación de los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera o eficiencia en el uso de los recursos públicos locales.

Por tanto, son los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera los que justifican que los municipios puedan recurrir al patrimonio municipal del suelo para reducir su deuda pública. Ya vimos como el legislador estatal ha impuesto una serie de requisitos para poder utilizar con este destino el patrimonio municipal de suelo. Primero, se trata de una medida excepcional, por lo que sólo podrán utilizarla aquellos municipios que acrediten que no necesitan esos ingresos para cumplir con las finalidades propias y características de este tipo de bienes, es decir, su destino predominante para la construcción de viviendas

sujetas a algún régimen de protección pública o cualquiera de los otros destinos de interés social expresamente recogidos en el art. 39.1 del TRLS08 (urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socioeconómico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana), lo que deberá ser autorizado por el órgano que ejerza la tutela financiera²⁶. Segundo, dicha acreditación se debe realizar mediante acuerdo del Pleno de la Corporación Local, que además, deberá recoger el modo en que se procederá a su devolución, que tendrá que tener lugar en un plazo máximo de diez años. Y, por último, los municipios deben haber aprobado el presupuesto de la entidad local del año en curso, que deberá tener correctamente contabilizadas las partidas del patrimonio municipal del suelo, y liquidado los de los ejercicios anteriores. Exigiéndose, asimismo, que los municipios tengan el Registro del patrimonio municipal del suelo correctamente actualizado.

Sin duda, para hacer uso de esta medida los municipios deberán hacer un enorme esfuerzo para cumplir con los requisitos formales que se exigen, máxime después de la ineficacia demostrada a lo largo de los años para llevar una correcta gestión del patrimonio municipal de suelo, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal de Cuentas. En efecto, en el Informe del Tribunal de Cuentas aprobado en Pleno el 26 de junio de 2008, de fiscalización de la gestión y control de los recursos integrantes del patrimonio municipal del suelo, correspondiente al ejercicio 2004, en el que fueron objeto de fiscalización los ayuntamientos capitales de provincia, junto a aquellos con más de 100.000 habitantes y los cinco ayuntamientos mayores de 20.000 habitantes de cada Comunidad Autónoma, que hubieran tenido mayor crecimiento en los últimos cuatro años, se recoge entre sus conclusiones, en lo que a nosotros nos interesa, que:

De todos los ayuntamientos fiscalizados sólo el 15% tienen formalmente constituido el Patrimonio Municipal del Suelo, lo que significa que sólo ellas pueden distinguir los bienes inmuebles pertenecientes al patrimonio municipal de suelo del resto de los bienes patrimoniales municipales. Los restantes, ni siquiera disponen de los elementos mínimos para poder hacer un control y seguimiento adecuado de las operaciones con bienes de este tipo.

²⁶ En la Comunidad Autónoma de Andalucía, por ejemplo, la tutela financiera está atribuida por el art. artículo 192.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía a la Comunidad Autónoma, que la ejerce a través de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en virtud del artículo 8 del Decreto de la Presidenta 4/2013, de 9 de septiembre, de la Vicepresidencia y sobre reestructuración de Consejerías. En el resto de Comunidades Autónomas se recoge de forma similar.

Por lo general, los inventarios sólo incluyen bienes inmuebles que, en muchos de los supuestos, son bienes que no pueden formar parte del patrimonio municipal de suelo por quedar excluidos de conformidad con la legislación autonómica. Además, el patrimonio municipal de suelo está integrado también por los recursos financieros obtenidos de la enajenación de los citados aprovechamientos urbanísticos, por las dotaciones presupuestarias y otros ingresos específicos de carácter urbanístico como las sanciones, sin que se haya producido, en general, su registro. Por tanto, ante la generalizada ausencia de inventarios, en los casos en que se mantienen, presentan una falta de coordinación y homogeneidad.

La información sobre el patrimonio municipal de suelo de los ayuntamientos en general es incompleta e incoherente, no pudiendo garantizarse su fiabilidad, sin responder a las características esenciales de todo inventario que agrupa ordenadamente los bienes, derechos y cargas debidamente valorados. Por lo general, los ayuntamientos carecen de las unidades encargadas de su gestión, sin que figuren todos los elementos debidamente singularizados: situación, dimensiones, calificación, etc y actualizados en el registro con sus modificaciones en el momento en que se producen y debidamente valorados. Se constata la práctica generalizada de no consignar ningún valor a los bienes adquiridos a título lucrativo como es la cesión del 10% del aprovechamiento, y sólo registrar estas operaciones cuando tienen repercusión financiera y presupuestaria, ya sea por conversión en dinero o enajenación.

En cuanto al destino, se señala sólo un 16% fue destinado a viviendas con algún régimen de protección pública, en tanto que un 36% se destinó a otros fines de interés social previstos por el planeamiento. Un 9% se destinó a la conservación del propio PMS; un 21% a vivienda libre y otros usos, mientras que el 18% fue utilizado para finalidades no previstas legalmente: fondos en metálico obtenidos por la conversión de aprovechamientos.

Por lo que respecta a los aspectos contables, del total fiscalizado, 57 ayuntamientos no identificaron las partidas del presupuesto de gastos que se financiaban con recursos del patrimonio municipal de suelo y 41 de ellos no hacían el seguimiento de los Proyectos de Inversión afectados. La dificultad de este seguimiento se produce porque las normas contables son poco explícitas y además exige reconocer y contabilizar los ingresos antes de acordar el uso de los recursos. Las operaciones de PMS sin repercusión presupuestaria no se contabilizaron en el 75% de los ayuntamientos fiscalizados y en consecuencia no mantenían el libro de inventarios y balances debidamente actualizado. La contabilidad de los Ayuntamientos, por tanto, no pone de manifiesto la composición y situación del patrimonio municipal del suelo y sus variaciones, lo que afecta directamente a la exactitud de sus balances de situación y al resultado económico-patrimonial del ejercicio.

En consecuencia, todos aquellos municipios que aún no hayan atendido las recomendaciones del Tribunal de Cuentas, deberán empezar por contabilizar adecuadamente las partidas de los bienes que integran el patrimonio municipal de suelo, inventariar correctamente todos los bienes y recursos que lo constituyen y mantener los registros del patrimonio municipal de suelo debidamente actualizados, pues de lo contrario, no podrán utilizar estos bienes con la finalidad de reducir la deuda comercial y financiera.

Por otro lado, resulta cuestionable el plazo de diez años concedido para proceder a la devolución de lo destinado con esta finalidad, pues justificar que esos bienes o ingresos no son necesarios para atender las finalidades propias del patrimonio municipal de suelo durante tanto tiempo no debe ser tarea fácil y que lo autorice en tal sentido el órgano encargado de la tutela financiera todavía es menos viable.

Asimismo, entendemos que para que los municipios puedan empezar a utilizar esta vía de financiación para reducir la deuda comercial y financiera es necesario que las Comunidades Autónomas procedan a regularlo en sus respectivas legislaciones sobre ordenación del territorio y urbanismo, y ello, porque existen algunos elementos de la regulación estatal, que a pesar de tener carácter básico, necesitan alguna concreción y desarrollo para que pueda ser de aplicación. Así, por ejemplo, ante la indeterminación del TRLS08 es preciso determinar qué bienes de los integrantes del patrimonio municipal de suelo pueden destinarse a esta finalidad, si la misma afecta a los bienes inmuebles y los ingresos, o sólo a estos últimos, y si fueran éstos últimos, es necesario identificar cuáles, si los procedentes de la enajenación y explotación del patrimonio municipal de suelo, o también los ingresos procedentes de las sanciones urbanísticas, de los convenios urbanísticos, o cualquier otro de los ingresos integrantes de este patrimonio recogido en las leyes autonómicas. Asimismo, habrá de precisarse el porcentaje máximo de patrimonio municipal de suelo que puede destinarse a la reducción de la deuda municipal, así como el procedimiento a seguir para poder utilizar estos bienes con esa finalidad a nivel contable, pues parece que el legislador estatal viene a romper con la excepcionalidad que ha venido rigiendo en esta materia sobre el principio de unidad de caja y unidad presupuestaria.

En efecto, entendemos que a partir de ahora sería aplicable la interpretación que un sector doctrinal con carácter minoritario había apuntado sobre la financiación de los gastos con ingresos afectados, en el sentido de entender que no deben mantenerse rígidamente diferenciados los flujos monetarios de pagos y cobros, según deriven de operaciones de ejecución del presupuesto o de operaciones no presupuestarias, por lo que el carácter de afectados de algunos ingresos no debe extenderse a los flujos de metálico. Así, el carácter de afectado sólo puede

predicarse de los recursos financieros, en sentido amplio, pero no de las entradas y salidas de numerario en la Tesorería local, siendo el sistema de información contable el que garantiza que determinados recursos, calificados como afectados, se apliquen a la financiación de los gastos para los que se obtienen, por el método de asegurar que, en el momento en que se necesiten, haya suficientes disponibilidades para hacer efectivas, sin demoras de ninguna clase, las obligaciones correspondientes a gastos con financiación afectada²⁷.

No obstante, la aplicación de esta teoría interpretativa y, por consiguiente, la aplicación sin limitaciones de los principios de unidad de caja y unidad presupuestaria al patrimonio municipal de suelo supondrá la necesidad de buscar su encaje legal con el art. 165.2 de la Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, que establece que “Los recursos de la entidad local y de cada uno de sus organismos autónomos y sociedades mercantiles se destinarán a satisfacer el conjunto de sus respectivas obligaciones, salvo en el caso de ingresos específicos afectados a fines determinados”, lo que supone que este tipo de ingresos afectos no se pueden destinar a satisfacer el conjunto de obligaciones de la entidad, y en consecuencia, debe haber una adecuada correlación entre los ingresos obtenidos por la gestión del patrimonio municipal de suelo y los gastos que, de conformidad con la legislación urbanística, pueden efectuarse con cargo a los mismos.

En suma, son muchas las cuestiones jurídicas que plantea este nuevo destino del patrimonio municipal de suelo precisamente por ser un uso de estos bienes ajeno a lo que ha venido constituyendo su propia finalidad. Y aunque la jurisprudencia y los informes dictados por el Tribunal de Cuentas y las diferentes Cámaras de Cuentas autonómicas han puesto de manifiesto la ineficacia de esta institución tanto como herramienta para intervenir en el mercado de suelo como para garantizar la función social de la propiedad, debido a su utilización por los Ayuntamientos como una fuente de financiación habitual de los gastos e inversiones municipales, creemos que la posibilidad de utilizar estos bienes para reducir la deuda pública de los municipios, desnaturaliza la institución y evidencia la dificultad de determinar su verdadero alcance y significado. Quizás se trata de unos bienes que tras haber demostrado su ineptitud para conseguir los fines para los que se crearon, ha llegado el momento de reinventar la institución del patrimonio público de suelo y ponerla al servicio de la legítima satisfacción de las necesidades públicas.

²⁷ GONZÁLEZ PUEYO, J.M., *Manual de Presupuestos y Contabilidad de las Corporaciones Locales*, La Ley, 2008. Y en el mismo sentido, el Informe de la Intervención General de la Administración del Estado, de 6 de enero de 1992, publicado en el Boletín Informativo de la IGAE, núm. 5, año 1992.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO LEÓN, J.M., “Patrimonios públicos del suelo y vivienda”, *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 7, 2005.
- BLANQUER CRIADO, D., “Los Patrimonios públicos del suelo. Especial referencia a la Comunidad Valenciana”, *Cuadernos de Urbanismo de la Comunidad Valenciana*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2007.
- BOQUERA OLIVER, J.M., “El Patrimonio Municipal del Suelo”, en problemas del Urbanismo Actual, Ed. IEAL, Madrid 1967.
- CASTILLO GÓMEZ, F., “Los Patrimonios Municipales del Suelo: Destino y Finalidad”, *El Consultor de los Ayuntamientos y los Juzgados*, núm.21, 2000.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., “Los instrumentos de intervención de la Administración en el mercado del suelo y de la vivienda”, *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 31, 2009.
- CIRIA PÉREZ, F.J.: “Destino del Patrimonio Público o Municipal del suelo”, *Revista de Administración Local*, núm.17, 1999.
- DELGADO PIQUERAS, F., “Novedades del régimen básico de los patrimonio públicos de suelo”, en la obra OLMO ALONSO, J. (Coord.), *Urbanismo y Vivienda. El derecho urbanístico del s.XXI*, Madrid: Reus, 2008, págs. 135 a 178.
- DÍAZ LEMA, J.M., “El patrimonio municipal del suelo en el Texto Refundido de 1992”, *Revista de Derecho Urbanístico*, n°136, 1994.
- FONSECA FERRANDIS, F.E., *El régimen jurídico de los Patrimonios Municipales del Suelo*, Madrid. Instituto Pascual Madoz, 1995.
- FONSECA FERRANDIS, F.E., “Los patrimonios municipales del suelo: a propósito de la STC 61/1997”, *Revista de Actualidad Administrativa* núm. 40, 1997.
- GARCÍA RUBIO, F., “El urbanismo como fuente de financiación municipal”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (Ejemplar dedicado a: Urbanismo y corrupción / coord. por MENÉNDEZ REXACH, A.), Núm. 12, 2008.
- GONZÁLEZ PUEYO, J.M., *Manual de Presupuestos y Contabilidad de las Corporaciones Locales*, La Ley, 2008.

- GUTIÉRREZ COLOMINA, V., *Urbanismo y Territorio en Andalucía*, Ed. Aranzadi, 3ª edición, 2010.
- LASAGABASTER HERRARTE, I., “Intervención en el mercado de suelo”, en la obra QUINTANA LÓPEZ, T. (Coord.), *Derecho urbanístico estatal y autonómico*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.B., *Los patrimonios municipales de suelo: sus caracteres y operatividad*, CEMCI, 1992.
- LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO, F.B., “Los patrimonios municipales del suelo” en la obra *Hacia un nuevo urbanismo: curso sobre ordenación del espacio y régimen del suelo*, coord. por PÉREZ HERRERO, J.M., Vol. 2, 2005.
- LORENTE TALLADA, J.L., “El Patrimonio Municipal del Suelo (especial referencia a la Comunidad Valenciana)” en *La Gestión urbanística y la Edificación existente*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, P.: “Los Patrimonios Públicos del Suelo”, *Derecho Urbanístico de la Comunidad de Madrid*, El Consultor, 2002.
- MARTÍN VALDIVIA, S. M. *Urbanismo y especulación. Los patrimonios públicos del suelo*, Montecorvo, Madrid, 1998.
- MENÉNDEZ REXACH, A., “Reflexiones sobre el significado actual de los patrimonios públicos”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm 95-96, 1993.
- MENÉNDEZ REXACH, A. y SÁNCHEZ GOYANES, E., “Artículo 38 y 39” en *Ley del Suelo. Comentario sistemático del Texto Refundido de 2008*, Madrid, La Ley, 2009.
- QUINTANA LÓPEZ, T., *Los Patrimonios Municipales del Suelo*, Iustel, 2007.
- QUINTANA LÓPEZ, T. y LOBATO GÓMEZ, J.L., *La constitución y gestión de los patrimonios municipales del suelo*, Marcial Pons, 1996.
- SALANOVA ALCALDE, R., “Patrimonios Públicos de Suelo” en LÓPEZ RAMÓN, F., *Estudio sistemático de la Ley Urbanística de Aragón*, vol. I, Zaragoza, Cortes de Aragón, 2003.
- SERRANO GUIRADO, E. “La planificación territorial política de Suelo y administración Local” en *Problemas políticos de la vida local*, Volumen III, Madrid 1963.

Aspectos teóricos y prácticos del Decreto 2/2012. La situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación

Nicanor García Arenas

Inspector de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda
Funcionario de Adm. Local con habilitación de carácter nacional
Profesor Asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Córdoba

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS: AVANCE Y NORMAS MÍNIMAS DE HABITABILIDAD. III.- CLASIFICACIÓN DE LAS EDIFICACIONES. EN PARTICULAR, LAS AISLADAS. 1.- Edificaciones aisladas en suelo no urbanizable. 2. Situación legal de fuera de ordenación. 3. Situación de asimilación a la de fuera de ordenación. IV. EL CASO SINGULAR DE LAS EDIFICACIONES ANTIGUAS. V. RÉGIMEN JURIDICO DE LAS EDIFICACIONES ASIMILADAS AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN. 1. Presupuesto de hecho: caducidad de la acción restauradora del orden jurídico vulnerado. 2. Límites materiales. VI. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE ASIMILADO AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN. 1. Inicio del procedimiento. 2. Instrucción. 3. Resolución. VII. EFECTOS. 1. Régimen restrictivo. 2. El problema de los servicios básicos. 3. Otros efectos. VIII. BREVE APUNTE AL RÉGIMEN TRANSITORIO: ASENTAMIENTOS URBANÍSTICOS Y HÁBITAT RURAL DISEMINADO. IX. CONCLUSIONES

RESUMEN:

En este trabajo se analiza el problema jurídico de la existencia de miles de edificaciones ilegales en suelo no urbanizable en Andalucía. El transcurso del plazo legal que dispone la Administración para proteger la integridad de la ordenación urbanística plantea inexorablemente la cuestión de la situación jurídica en la que quedan las obras ilegales al quedar descartada cualquier posibilidad de reintegración del orden urbanístico vulnerado. En este contexto, el Decreto andaluz 2/2012, de 10 de enero, pretende clarificar el régimen jurídico aplicable a las dis-

tintas situaciones en las que se encuentran las edificaciones existentes en el suelo no urbanizable, estableciendo los requisitos esenciales para su reconocimiento y su tratamiento por el planeamiento urbanístico. A este respecto, el presente estudio pone el centro de atención en el alcance y funcionalidad en las edificaciones en situación de “asimilado al régimen de fuera de ordenación.”

PALABRAS CLAVE:

Edificación ilegal. Suelo no urbanizable. Protección de la legalidad urbanística. Fuera de ordenación. Asimilado al régimen de fuera de ordenación.

ABSTRACT:

In this work is studied the legal problem of the existence of thousands of illegal buildings on rural land in Andalucía. When the administration lose the term to observe the integrity of urban planning inevitably raises the question of the situation of this illegal buildings when there isn't any possibility of reintegration of urban order transgrated. In this context, the Andalusian Decree 2/2012, of 10 January, is to clarify the legal regime applicable to the various situations of this buildings on rural land, establishing the essential requirements for recognition and treatment in urban planning. In this regard, this work is centred in a figure called “assimilated to out of legal order”.

KEYWORDS:

Illegal building. Rural land. Urban order protection. Out of legal order. Assimilated out of legal order.

I. INTRODUCCIÓN

El problema jurídico de la existencia de miles de edificaciones ilegales en suelo no urbanizable, tan necesitado de protección, es algo evidente en todo el territorio andaluz, y que reviste una clara dimensión supralocal. Es indudable que la magnitud de la problemática desborda las competencias correspondientes a la potestad de disciplina urbanística y exige una respuesta territorial en clave autonómica y local a fin de determinar, con mayor claridad y precisión, el marco de intervención y tratamiento de esta cuestión¹. La entidad del problema demanda la búsqueda de soluciones que afronten el problema en su globalidad como exigencia de la función eminentemente pública del urbanismo. El transcurso del

¹ Vid. *Ordenación del Territorio y Urbanismo en los informes de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz. Diciembre 2009*, Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2010, págs 24 y ss.

plazo legal del que dispone la Administración para proteger la integridad de la ordenación urbanística plantea inexorablemente la cuestión de la situación jurídica en la que quedan las obras ilegales al quedar descartada cualquier posibilidad de reintegración del orden urbanístico vulnerado.

Para tratar de dar respuesta a este problema se aprueba por el ejecutivo andaluz el Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante DSNU), que tiene por objeto primordial clarificar el régimen jurídico aplicable a las distintas situaciones en las que se encuentran las edificaciones existentes en el suelo no urbanizable, estableciendo los requisitos esenciales para su reconocimiento y su tratamiento por el planeamiento urbanístico.

Esta norma afronta el problema de la proliferación de las edificaciones ilegales o clandestinas existentes en suelo no urbanizable, aportando vías de solución para su regularización o reconocimiento. Ahora bien, hemos de advertir que esta normativa no va ser la panacea capaz de curar todos estos males. Quizá porque no existe tal antídoto ante la dimensión del problema de las agresiones urbanísticas en este tipo de suelo y los valores contra los que atenta. De acuerdo con ello, no ofrece una solución definitiva ni global, sino parcial -cuando no puntual- de aquellas edificaciones que permanecen en una especie de “*limbo jurídico*”, porque son inatacables jurídicamente al quedar inmunes a la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada por el mero transcurso del tiempo. Parte de la idea de que no todo proceso edificatorio es regularizable. El encauzamiento de la irregularidad se efectuará siempre que las circunstancias lo permitan y aconsejen.

Y probablemente no pueda ser de otra forma porque la respuesta a un desorden urbanístico generalizado como es la existencia evidente de miles de viviendas ilegales, aún desde una óptica realista, no puede pasar, en ningún caso, por una amnistía² o legalización indiscriminada de situaciones contrarias a la ordenación urbanística en detrimento de los superiores intereses generales -fundamentalmente ambientales y territoriales- que operan como límite material y canon delimitador de la actuación de las Administraciones Públicas en esta materia, máxime cuando la utilización del suelo rural se orienta a la preservación de sus valores naturales. Incluso a través de una norma de “punto final” probable-

² Posibilidad que además estaría vedada a un reglamento por introducir desarrollos normativos nuevos no previstos en la ley, sustrayendo el contenido propio de la ley en un supuesto de materia reservada a ésta.

mente se causaría un efecto perverso y pernicioso, a saber, la imagen o apariencia de impunidad bajo la creencia de que toda infracción urbanística que se cometa va a ser susceptible de ser legalizada, una vez haya caducado la acción contra la misma por el transcurso de un cierto tiempo. Desde luego, sería reprochable un derecho urbanístico “de excepción” calificable de una auténtica amnistía³ para este tipo de viviendas y edificaciones contrarias a la ordenación urbanística, claramente ilegales, pero insusceptibles ya de una respuesta restauradora por parte de la Administración.

Bajo estos planteamientos, adelantamos que el Decreto no ofrece realmente una solución material o sustantiva de carácter global -no va a ser la tierra prometida- a pesar de articular una regularización o reconocimiento administrativo a través de unos cauces procedimentales en función de las distintas categorías clasificatorias que instaura.

Interesa puntualizar, desde el principio, que no pretendemos a través de estas líneas realizar una defensa acérrima del Decreto 2/2012, de 10 de enero, ni es intención “vender”, como vulgar buhonero, las presumibles bondades del mismo, pero tampoco la de acometer una crítica mordaz, cuando probablemente existan sobradas razones para ello, más allá del reproche sobre los confusos conceptos empleados, su deficiente redacción, el exceso creativo, y la propia complejidad que presenta. De hecho, si hay alguna cuestión pacífica y que no genera controversia en torno a esta norma reglamentaria es la aceptación generalizada de tildar su articulado como de difícil comprensión en atención a su intrincada y compleja casuística, sin perjuicio de determinada censura que puede realizarse sobre su confusa sistemática normativa.

En fin, el presente estudio pretende realizar una aproximación dogmática a la regulación de algunos aspectos concretos que suscita la norma reglamentaria objeto de estudio, en particular, se centra en el régimen de las edificaciones aisladas, poniendo especial énfasis en el alcance y funcionalidad de la situación de asimi-

³ Resulta de interés la Sentencia de 30 junio 1992 (RJ 1992\5539) que, en relación con la Disposición Transitoria de la derogada Ley 3/1987, de 8 abril, reguladora de la disciplina urbanística en el Principado de Asturias, cuya finalidad era la de regularizar, bajo la concurrencia de una serie de requisitos, situaciones irregulares de obras construidas sin licencia o bien contra lo establecido en la licencia, afirma que: “No estamos en modo alguno en presencia de una amnistía urbanística sino, por el contrario, de un laudable propósito de ajuste de las construcciones todas a la legalidad vigente. El concepto de amnistía es extraño al derecho administrativo en general y al urbanístico en particular, puesto que no se juzga a personas sino a cosas, o a reacciones personales con efectos en el mundo material urbano”.

lado al régimen de fuera de ordenación, sin entrar en los otros dos grandes bloques de determinaciones objeto de regulación por el Decreto, de un lado, los requisitos y procedimientos que faciliten la integración en la ordenación de los Planes Generales de Ordenación Urbanística de los asentamientos urbanísticos⁴ que sean conformes con el modelo territorial y urbanístico establecido en los mismos, y de otro, los ámbitos del Hábitat Rural Diseminado⁵.

⁴ Los asentamientos urbanísticos son definidos en el apartado 2 b) del art. 2 DSNU como los ámbitos territoriales definidos, consolidados por edificaciones próximas entre sí, generadoras de actividades propiamente urbanas, con entidad suficiente como para necesitar infraestructuras, dotaciones y los servicios urbanísticos básicos especificados en el artículo 45.1.a) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre. De este modo, el citado precepto establece los requisitos que deben reunir los asentamientos urbanísticos para su identificación, en cuanto notas características que deben ser analizadas en su conjunto y personalizadas para la diversidad de situaciones territoriales existentes en Andalucía. Desde el punto de vista de esta norma reglamentaria, el concepto de asentamiento urbanístico se aproxima al de núcleo de población, en cuanto lo constituyen aquellos ámbitos territoriales consolidados por edificaciones, generadoras de actividades propiamente urbanas y con entidad suficiente como para precisar infraestructuras, dotaciones y servicios urbanísticos. Esto es, el asentamiento urbanístico se configura como una realidad física existente, a partir de un umbral mínimo de densidad, compacidad y relaciones urbanas que posibiliten la implantación de unos módulos mínimos de dotaciones y servicios, evitándose así la dispersión de las actividades urbanas sobre el territorio y la formación de núcleos de población de escasa entidad.

⁵ El Decreto 2/2012, de 10 de enero, desarrolla la regulación establecida por el artículo 46.1.g) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, en su redacción actual dada por la Ley 2/2012, de 30 de enero, con respecto a la categoría del suelo no urbanizable como Hábitat Rural Diseminado, que incluye según este precepto legal aquellos terrenos que son el soporte físico de asentamientos rurales diseminados, vinculados en su origen al medio rural, cuyas características, atendidas las del municipio, proceda preservar. El Decreto andaluz amplía el ámbito de la vinculación de las edificaciones al medio rural, lo que posibilita una mejor adaptación a la diversidad de situaciones que se presentan a nivel regional. Los asentamientos que constituyen Hábitat Rural Diseminado se definen por el art. 2.2 c) DSNU como los ámbitos territoriales sobre los que se ubican un conjunto de edificaciones sin estructura urbana y ligadas en su origen a la actividad agropecuaria y del medio rural, que poseen características propias que deben preservarse, y que pueden demandar algunas infraestructuras, dotaciones o servicios comunes, para cuya ejecución no sea preciso una actuación urbanizadora. Así, se configura como un asentamiento de carácter rural que ha evolucionado en el tiempo, ubicado en un área territorial delimitada y que, sin presentar una estructura urbanística definida, puede precisar de ciertas dotaciones y servicios. La regulación de estos ámbitos por el planeamiento permitirá dar un tratamiento adecuado a aquellos asentamientos que por sus características no pueden tener la consideración de edificaciones aisladas, ni tampoco reúnen los requisitos establecidos para los asentamientos urbanísticos, por lo que deben de seguir manteniendo su clasificación como suelo no urbanizable.

II. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS: AVANCE Y NORMAS MÍNIMAS DE HABITABILIDAD

La clave de bóveda del sistema diseñado para la identificación de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable, y a su vez, la especialidad más significativa que incorpora el Decreto 2/2012, se apoya en la necesaria constancia del instrumento normativo que acredite y delimite los asentamientos existentes en el término municipal, constituyendo un presupuesto inexcusable o encuadre imprescindible para que los Municipios puedan efectuar reconocimientos de la situación de asimilación a fuera de ordenación en suelo no urbanizable. Este instrumento puede ser el propio Plan General de Ordenación Urbanística (PGOU), y en su defecto, el Avance a que se refiere el art. 4.2 del Decreto 2/2012, o en su caso, el acuerdo de innecesariedad de dicho Avance en los casos en que no sea necesaria la tramitación del Avance, bien porque estén éstos delimitados en el Plan General, o bien por no existir asentamientos en suelo no urbanizable, acuerdo que igualmente es necesario para la tramitación de procedimientos de reconocimiento de situaciones de asimilado al régimen de fuera de ordenación de las edificaciones aisladas y que deberá publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia, para general conocimiento⁶.

⁶ La redacción originaria del artículo 4 del DSNU ha sido modificada por la Disposición final tercera del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo. La nueva redacción no es realmente innovadora dado que se contrae substancialmente a recoger en el apartado tercero de dicho precepto la previsión ya contenida en la Norma 2.5 del Anexo I de la Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía. De esta manera la mera recomendación característica de estos instrumentos de ordenación urbanística se eleva de categoría mediante su transmutación en auténtica norma jurídica en sentido estricto, esto es, con aplicabilidad inmediata, eficacia directa, y obligado cumplimiento.

El nuevo texto del apartado tercero del art. 4 reza así: “En los casos en los que no sea necesaria la tramitación del Avance, bien por estar delimitados los asentamientos por el Plan General, o bien por no existir asentamientos en suelo no urbanizable, el Pleno municipal acordará expresamente la innecesariedad de dicho Avance, previo informe de los servicios técnicos municipales y de la Consejería competente en materia de urbanismo, que deberá emitirlo en el plazo de un mes. Para la emisión de éste último informe, será suficiente la solicitud de la persona titular de la alcaldía indicando la intención de la Corporación de adoptar acuerdo de innecesariedad del Avance, acompañada del informe de los servicios técnicos municipales.

Un aspecto singular que debe ser tratado por su trascendencia, es que el acuerdo de inecesariadad del Avance plantea ciertas dudas desde el punto de vista de su naturaleza jurídica⁷. Sobre este particular, estimamos que se trata de una disposición administrativa de carácter general ya que innova el ordenamiento al habilitar relaciones y actos que hasta ese momento no estaban permitidos. Sin perder de vista que sustituye a una norma reglamentaria como es el Avance, este acuerdo presenta una clara vocación de generalidad y participa del criterio ordinamental, por lo que se integra en el elemento normativo del ordenamiento jurídico. Además no se agota con su aplicación, sino que más bien subsiste con pretensión de permanencia, hasta tanto no sea innovado, modificado o derogado en el escalón jerárquico que le corresponde, razón por la cual debe ser obligatoriamente objeto de publicación. A su vez, no se va a consumir con su cumplimiento singular, antes bien las eventuales declaraciones de asimilación a fuera de ordenación lo van a reafirmar y consolidar, siendo de este modo susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimientos, por lo menos, de todos aquellos susceptibles de alcanzar en la actualidad aquel estatus, al margen de los que en un futuro puedan llegar a adquirirlo.

La instauración de la figura del Avance por el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, tiene como finalidad posibilitar la aplicación directa del Decreto. En este punto, se trata de un instrumento de carácter provisional hasta tanto por el planeamiento se establezca la delimitación definitiva de los asentamientos urbanísticos, y cuyo objeto primordial es propiciar la identificación, por exclusión, de las edificaciones aisladas existentes. En todo caso, como ha quedado dicho el Avance no sería necesario en el supuesto de que no existieran asentamientos urbanísticos en el término municipal.

Aunque su alcance como instrumento urbanístico reviste un carácter limitado, no compartimos la afirmación que se vierte en las notas introductorias del

Este acuerdo será requisito necesario para la tramitación de procedimientos de reconocimiento de situaciones de asimilado al régimen de fuera de ordenación de las edificaciones aisladas y deberá publicarse en el Boletín Oficial de la Provincia para general conocimiento”.

⁷ La cuestión no es baladí ni puramente teórica, sino que tiene importantes consecuencias prácticas. Así, siguiendo a E. GARCÍA DE ENTERRIA y T. R. FERNÁNDEZ, en su Curso de Derecho Administrativo, Vol. I, Thomson-Civitas, 2013, Madrid, pág. 214, cabe reseñar, entre otras repercusiones, que el reglamento es revocable *ad nutum*, mediante su derogación, modificación o sustitución, en tanto que al acto administrativo le afectan límites de revocación que impone la ley en garantía de los derechos a que el acto ha podido dar lugar. La ilegalidad de un Reglamento implica siempre su nulidad de pleno derecho conforme al artículo 62.2 Ley 30/1992, en tanto que la ilegalidad de un acto como regla general sólo implica su anulabilidad. Reglamento y acto tienen cauces procedimentales diferentes de impugnación contencioso-administrativa.

Anexo I de las Normas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero⁸, cuando indica que sólo tiene efectos administrativos internos y ello porque despliega una clara proyección *ad extra*. Prueba de la inexactitud que encierra la anterior aseveración es que seguidamente las propias Normas Directoras añaden que tiene naturaleza jurídica de ordenanza municipal y que obliga tanto a la Administración como a los particulares. Siendo así, se trata de una clara norma reglamentaria con trascendencia externa y con relevancia para los particulares. Desde luego, no se trata del Avance de planeamiento que se contempla en el artículo 29 de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (en lo sucesivo, LOUA) que, como un simple borrador, sólo posee efectos administrativos internos preparatorios de la redacción del correspondiente instrumento de planeamiento⁹ y en el que únicamente se van a definir los criterios, objetivos, alternativas y propuestas generales de ordenación que después se articularán en la redacción del Plan. Consecuencia de su naturaleza reglamentaria es que su aprobación se somete a la tramitación dispuesta en el artículo 49 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local para las Ordenanzas locales¹⁰, debiendo incluir el informe de la Consejería competente en materia de urbanismo a que hace referencia el artículo 4.2 del Decreto 2/2012, de 10 de enero¹¹.

⁸ La figura de las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística está regulada por el artículo 20 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, concibiéndolas como un instrumento que tiene por objeto contribuir a la correcta integración de la ordenación urbanística, conteniendo preferentemente recomendaciones con la eficacia propia de las normas de carácter indicativo y orientativo para la acción municipal en materia de urbanismo

⁹ LÓPEZ BENÍTEZ, M. “La planificación territorial y el planeamiento urbanístico”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007, págs. 222 y 223.

¹⁰ En coherencia con el criterio mantenido sobre la naturaleza reglamentaria del acuerdo de innecesariedad de Avance, su aprobación reclamaría el mismo procedimiento y trámites que la aprobación del Avance.

¹¹ Informe cuya competencia es atribuida por el art. 13.3 h) del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo, a las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente. Este informe debe emitirse en el plazo de dos meses, de manera que su carácter preceptivo impide que el Pleno del Ayuntamiento pueda aprobar definitivamente el Avance antes de que transcurra ese plazo. Nótese que en la modificación operada en el art. 4.2 del DSNU por la Disposición final tercera del Decreto 36/2014, de 11 de febrero, desaparece la previsión original que exigía una previa valoración por la Comisión In-

Por lo demás, debemos destacar que hasta que el Avance como Ordenanza Municipal no entre en vigor, no podrá otorgarse resoluciones de reconocimiento a la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, aunque puede iniciarse la tramitación una vez que el Avance se haya expuesto a información pública. En suma, la delimitación de los asentamientos no tiene otro objetivo que el de facilitar la aplicación directa del Decreto, esto es, su objeto es posibilitar la identificación de las edificaciones aisladas existentes de forma inmediata, a las que se llega a través de una vía negativa, esto es, son todas aquellas que no se ubiquen en ninguno de los asentamientos delimitados.

A su vez, el proceso de regularización demanda la aprobación de unas Normas Mínimas de Habitabilidad, conforme determina el art. 5 DSNU. En el caso de que no se definan por el Plan General, los Ayuntamientos por medio de Ordenanza municipal regularán estas condiciones mínimas de habitabilidad y salubridad de las edificaciones en suelo no urbanizable, según el uso al que se destinan. La aplicación de estas normas mínimas adquiere especial relevancia en los procedimientos de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, dado que a estas edificaciones construidas al margen de la legalidad urbanística se les reconoce, sin perjuicio del mantenimiento de su carácter ilegal, su aptitud para el uso al que se destinan, siempre que reúnan las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas para dicho uso. Además, estas normas resultan necesarias para la regularización de las edificaciones terminadas sin licencia urbanística con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 1975, para las que el DSNU prevé su asimilación a las edificaciones legales, siempre que reúnan las condiciones que se especifican en el mismo¹².

III. CLASIFICACIÓN DE LAS EDIFICACIONES. EN PARTICULAR, LAS AISLADAS

La solución, insisto, de carácter parcial a la problemática generada por las edificaciones existentes en suelo no urbanizable, se articula a través del establecimiento de distintos tipos de edificaciones y de su grado de adecuación al ordenamiento jurídico.

terdepartamental de Valoración Territorial y Urbanística. Esta eliminación es lógica teniendo en cuenta que se suprime este órgano por el mencionado Decreto 36/2014, sin que, por otra parte, se haya atribuido esta función a las Comisiones Territoriales de Ordenación del Territorio y Urbanismo ni al denominado Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

¹² *Vid.* Anexo II de la Orden de 1 de marzo de 2013, por la que se aprueban las Normativas Directoras para la Ordenación Urbanística en desarrollo de los artículos 4 y 5 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el esbozo clasificatorio previo, el Decreto que comentamos diferencia las situaciones en las que se encuentran las edificaciones tanto por su forma de implantación (aisladas, asentamientos urbanísticos, hábitat rural diseminado) como por su adecuación o no a las determinaciones establecidas por la ordenación territorial y urbanística. Así pues, el esquema general adopta una doble sistemática: categorización de edificaciones por su grado de adecuación o conformidad a la ordenación territorial y urbanística (art. 3), y la más novedosa y relevante, clasificación de edificaciones por su forma de implantación (art. 2), distinguiéndose entre aisladas, asentamientos urbanísticos y asentamientos de hábitat rural diseminado, entramado que ha sido calificado por algún medio de comunicación como “*hall con tres puertas laberínticas*”¹³.

Como puede comprobarse fácilmente, la característica más palpable de este esquema clasificatorio es la variedad fáctica y la extensa ramificación, lo que se traduce en una maraña de situaciones que van a tener un tratamiento heterogéneo. La poliédrica realidad fáctica es caprichosa, por ello, alumbra un régimen jurídico aplicable a las distintas situaciones en las que se encuentren las edificaciones en el suelo no urbanizable en atención a las diferentes circunstancias como su origen, ubicación, antigüedad, características, uso, forma de implantación así como su adecuación o no a la ordenación urbanística, lo que les otorga una situación jurídica desigual y, por consiguiente, un elenco de derechos y deberes diferentes. Variadas circunstancias fácticas que determinan que estas situaciones tengan marcos jurídicos distintos en función del compartimento en el que se les acomode, en los que operarán singulares normas sustantivas y diferentes procedimientos aplicables.

1. Edificaciones aisladas en suelo no urbanizable

Ya hemos apuntado *a limine* que las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable presentan un carácter residual ya que su identificación requiere la previa delimitación de los asentamientos urbanísticos y de los que pudieran ser objeto del Hábitat Rural Diseminado existentes en el municipio, de modo que se llega a ellos por vía negativa -tendrán la consideración de aisladas todas aquellas que no se incluyan dentro de algún asentamiento según postula el art. 4.4 DSNU-. Esta tarea corresponde al PGOU, si bien en el supuesto de ausencia de Plan General, o si éste simplemente no contuviera la delimitación de los asentamientos, tal identificación de se llevará a cabo mediante la elaboración de un Avance, o en su caso, el acuerdo que declare su innecesariedad.

¹³ Diario ABC Córdoba, 22 de Enero de 2013, Página 22

Como punto de partida, según la situación jurídica en que se encuentren las edificaciones aisladas, es decir, aquellas que no se integran en ningún asentamiento, el art. 3.1 DSNU distingue dos posibilidades radicalmente distintas que parten de unos presupuestos de hecho diferentes:

- * Actuaciones conformes a la ordenación urbanístico-territorial vigente en el municipio, es decir, se trata de edificaciones substancialmente legales.
- * Edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente, esto es, actuaciones materialmente irregulares por resultar contrarias al planeamiento.

A. Edificaciones conformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente

Ciñéndonos dentro de la anterior *summa divisio* al primer grupo comprensivo de la categoría de edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente (art. 3.1.A DSNU), hay que discernir entre las construidas con licencia y aquellas ejecutadas sin título jurídico habilitante o contraviniendo sus condiciones, pero compatibles con las determinaciones de la planificación urbanística y territorial aplicable. Este último caso trata de aquellas actuaciones que no tienen más ilegalidad que la formal de no contar con licencia porque materialmente no son contrarias a la ordenación vigente, de manera que serían *legalizables* (estamos ante una mera ilegalidad formal).

Esta dicotomía así descrita sigue el patrón tradicional en nuestro país de configuración del sistema de disciplina urbanística, que disecciona entre edificaciones construidas con licencia urbanística, y las construidas sin licencia o contraviniendo sus términos, pero respetando las determinaciones de la planificación urbanística y territorial de referencia. Se ciñe a la dialéctica de dos realidades cuyo rasgo compartido es el de ser compatibles con las determinaciones urbanísticas en tanto que se trata de supuestos de adecuación material. En estas actuaciones que no tienen más infracción que la formal de no contar con licencia o por contravenir sus condiciones -ilegalidad meramente formal-, la transgresión, en principio, se restringe a la inobservancia de la regla legal de prohibición de actos y usos sin la correspondiente cobertura administrativa legitimante por razón de su sujeción a intervención administrativa previa¹⁴. En esta delimitación, puramente formal, de actuaciones compatibles con la ordenación vigente el dato relevante

¹⁴ PAREJO ALFONSO, L., *La Disciplina Urbanística*, Iustel, Madrid, 2012, pág. 68.

es la infracción de la regla del acto administrativo habilitante. Su singularidad reside en que la transgresión a la legalidad se restablecerá otorgando *a posteriori* la autorización administrativa legitimante porque desde un punto de vista material no es contraria al planeamiento al ser *legalizable*. Con ello se habrá restaurado la legalidad pues lo único que había ilegal era la falta de título jurídico que le diese legitimidad¹⁵.

En concreto, en lo que toca al régimen jurídico de estas edificaciones destaca el art. 6.2 DSNU que establece que “*sin perjuicio de que la Administración deba requerir la legalización de las edificaciones compatibles con la ordenación urbanística realizadas sin licencia urbanística o contraviniendo sus condiciones, las personas titulares de las mismas deberán solicitar licencia con los requisitos y el procedimiento que se especifican en los artículos 169 y siguientes de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía y en su Reglamento de Disciplina Urbanística. La licencia urbanística deberá solicitarse cualquiera que sea el estado de construcción de la edificación y con independencia de que se hayan cumplido o no los plazos que la Administración tiene para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística*”. Del tenor literal del precepto se colige que el titular tiene que solicitar forzosamente el correspondiente título jurídico habilitante a pesar de la caducidad de la acción de restablecimiento.

Sobre esta particular, CANO MURCIA¹⁶ supone que se refiere a la licencia de ocupación o utilización, porque estima que no se refiere a la licencia de obras para legalizar las edificaciones compatibles una vez que ha prescrito la infracción urbanística. No obstante, este criterio obvia que el art. 6.4 del Decreto parte de la premisa de que es necesaria la previa licencia urbanística de obras para poder conceder la licencia de ocupación o utilización.

Al hilo de esta cuestión, GUTIÉRREZ COLOMINA¹⁷ se pregunta qué consecuencia jurídica se produce si el particular no solicita esta autorización. En su opinión, hay que distinguir si han caducado o no los plazos para que la Administración Pública pueda adoptar o no medidas de protección. Si los plazos no

¹⁵ REBOLLO PUIG, M. “La Disciplina Urbanística”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, coord. por M. REBOLLO PUIG, Iustel, Madrid, 2007, pág. 478.

¹⁶ CANO MURCIA, A., “Comentario crítico al Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*” núm. 5, marzo 2012, pág 550 y ss.

¹⁷ GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “La modificación de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y el régimen urbanístico de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en el Suelo No Urbanizable”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º. 272 (marzo 2012), pág. 171.

han caducado, la Administración debe seguir el procedimiento de protección de la legalidad urbanística y si persiste el incumplimiento por parte del particular puede llegar incluso a la demolición según lo dispuesto en el art. 47.3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante RDU), que versa sobre las consecuencias y las posibles medidas a adoptar por la Administración en el supuesto de que no se inste la legalización¹⁸. En el caso de que los plazos de protección de la legalidad hayan caducado y sean edificaciones que se encuentren terminadas, estima que les son de aplicación la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, si no solicitan la licencia para su regularización.

Sin embargo, para MELLADO RUIZ se debe proceder, en tanto que se trata de supuestos de “adecuación material” al planeamiento resueltos por la legislación urbanística, a la legalización posterior mediante la concesión de la licencia de acuerdo con el artículo 182 LOUA. Entiende que estamos ante un deber de naturaleza legal de los titulares o promotores de una actuación no vinculado por el plazo de actuación disciplinaria de la Administración¹⁹. Con este criterio se mantiene un último rescoldo de rebeldía frente al incumplidor de la norma, incluso en los supuestos en los que por el transcurso del tiempo no le sea posible a la Administración imponer las medidas de restauración del orden urbanístico infringido.

¹⁸ En concreto el tenor literal del apartado 3 del citado precepto es el que se recoge a continuación: “*Transcurrido el plazo que se establece en el apartado anterior sin haberse ajustado las obras o usos a las condiciones señaladas o sin haberse instado la legalización, la Administración pública actuante procederá a realizar cuantas actuaciones considere necesarias para comprobar la procedencia o no de dicha legalización, y, en consecuencia:*

a) Si procediera la legalización, acordará la imposición de hasta doce multas coercitivas con una periodicidad mínima de un mes y cuantía, en cada ocasión, del diez por ciento del valor de la obra realizada y, en todo caso, como mínimo de 600 euros hasta que se inste la legalización o se ajusten las obras o usos a las condiciones señaladas. Una vez impuesta la duodécima multa coercitiva sin haber instado la legalización, o realizado el ajuste en los términos previstos en la licencia o en la orden de ejecución, se ordenará la reposición de la realidad física alterada a costa del interesado.

b) Si no procediera la legalización, se acordará la continuación del procedimiento mediante la reposición de la realidad física alterada de conformidad con el artículo 49.

c) Cuando se trate de obras que sean manifiestamente incompatibles con la ordenación urbanística, se procederá en la forma prevista en el artículo 52.”

¹⁹ MELLADO RUIZ, L., “Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas “alegales””, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 117, julio 2012, págs. 33 y ss.

En esta controversia doctrinal, no podemos perder de vista el carácter estatutario de la propiedad del suelo que hace recaer sobre el propietario el cumplimiento de los deberes en los términos establecidos por la legislación vigente (art. 7 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo), y por ende, pesa sobre el titular el deber de solicitar y obtener las autorizaciones administrativas preceptivas y, en particular, la licencia urbanística municipal. En este caso la exigencia para obtener la licencia se configura como un deber, de manera que sólo la obtención de la licencia produce la incorporación efectiva al patrimonio del propietario de su *ius aedificandi*. Ahora bien, en estos supuestos de edificaciones compatibles con la ordenación urbanística en los que por el transcurso del tiempo se ha despojado a la Administración de la correspondiente acción, nos encontramos ante un deber muy debilitado por cuanto la consecuencia de su inobservancia se circunscribe a la imposibilidad de acceder al estatus de asimilado a fuera de ordenación, pues se antoja difícil poder sustituir al propietario incumplidor (art. 150 LOUA), e igualmente no concurre supuesto alguno que legitime la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad (art. 160.1.E de la LOUA), que servirían de acicate para espolear al propietario inactivo.

En todo caso, bajo los dos últimos planteamientos doctrinales resulta obvio que en ningún caso procedería el otorgamiento de licencia de ocupación o utilización a menos que se lleve a cabo la legalización de esa actuación cuyo desajuste o irregularidad era meramente formal.

En apretada síntesis, en este primer grupo el Decreto se ciñe a la dialéctica de dos realidades cuyo principal rasgo es la de pertenecer a la clase de las edificaciones que se singularizan por ser compatibles con el planeamiento en tanto que se trata de supuestos de “adecuación material” a la ordenación vigente.

Por último, para dar por concluido el presente epígrafe, es reseñable que para las edificaciones conformes con la ordenación territorial y urbanística vigente y siempre que cuenten con licencia urbanística, es posible la concesión de la licencia de ocupación o utilización²⁰ si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso es compatible con dicha ordenación (*ex art. 6.4 DSNU*).

²⁰ El artículo 7 RDUa versa sobre los distintos tipos de licencias urbanísticas, en concreto, su letra d) se ocupa de las licencias de ocupación y de utilización en los siguientes términos:

“Tienen por objeto comprobar que el uso previsto para un edificio, o parte del mismo, es conforme a la normativa y a la ordenación urbanística de aplicación.

B. Edificaciones disconformes con el ordenamiento territorial y urbanístico vigente

El otro gran bloque del Decreto se refiere a las edificaciones que no se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente (art. 3.1.B DSNU). Es indudable que el tratamiento normativo de las edificaciones disconformes suscita una mayor dificultad. Aquí ya no cabe una legalización *a posteriori*, porque la actuación es substancialmente contraria al planeamiento. Es decir, no existe una mera infracción formal de edificaciones sin licencia o contraviniendo los términos de la misma, sino una transgresión material o sustantiva de la ordenación urbanística. Dentro de este tipo la obra no sólo contiene una conculcación de la regla legal de la preceptividad de la intervención administrativa, sino una transgresión sustantiva de la ordenación territorial-urbanística vigente²¹. Pero además, se suma que la Administración no tiene margen para acordar el restablecimiento de la legalidad dado que han transcurrido los plazos para poder adoptar medidas concretas de reposición plena de la legalidad vulnerada.

Este grupo se ordena, a su vez, atendiendo a la existencia o no de licencia urbanística previa, diferenciando entre edificaciones en situación legal de fuera de ordenación y en situación de asimilado a dicho régimen. Y se incluye un tercer supuesto, que más que una categoría con sustantividad propia, se trata de una realidad en la que la Administración viene compelida a ejercer sus potestades de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Antes de entrar a desmenuzar estas categorías, no me resisto a realizar un breve apunte a ese tercer supuesto que realmente constituye una situación viva de indisciplina urbanística en la que la acción de restablecimiento no ha caducado, de ahí que hayamos afirmado que no alcanza autónomamente el grado de categoría propia, pues describe el caso típico de edificaciones construidas sin licencia o contraviniendo sus términos que son susceptibles del ejercicio de la acción de protección, y por consiguiente, de llevar a cabo la demolición para restituir el orden jurídico infringido. La razón para excusar la inclusión de tan evidente obviedad probablemente obedezca a que se trata de un mero recordatorio, no por superfluo es innecesario, que persigue evitar que la desidia y pasividad adminis-

Cuando se trate de edificios para los que haya sido otorgada licencia de obras de nueva construcción, ampliación, modificación, reforma o rehabilitación, tendrá por objeto, además, comprobar la adecuación urbanística de las obras ejecutadas a la licencia otorgada.

La licencia de ocupación se exigirá cuando el uso previsto sea el de vivienda, y la licencia de utilización en los demás supuestos.”

²¹ PAREJO ALFONSO, L., *op. cit.*, pág. 103.

trativa enerve la acción de restablecimiento de la legalidad y que ante el transcurso del plazo la edificación llegue a adquirir el estatus de asimilada al régimen de fuera de ordenación por la inactividad de la Administración. Es clave, pues, para impedir precisamente esta metamorfosis kafkiana, -que Gregorio Samsa no despierte convertido en un monstruoso insecto- que la Administración incoe y resuelva el correspondiente expediente -de tramitación obligatoria²²- para restaurar el orden urbanístico al objeto de reponer las cosas a su estado primitivo, estableciendo las prioridades y los plazos para dicho ejercicio en los correspondientes Planes de Inspección Urbanística²³.

En sintonía con lo señalado, el reglamento autonómico realiza una triple distinción respecto a las edificaciones no acordes a la ordenación urbanístico y territorial, aunque realmente, como ya anticipamos, podemos reducir las a dos: situación legal de fuera de ordenación y situación de asimilación a la de fuera de ordenación.

2. Situación legal de fuera de ordenación

En primer lugar, las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación o fuera de ordenación “*strictu sensu*”, se refiere a las construidas con título jurídico conforme a la ordenación territorial y urbanística vigente en el momento de su otorgamiento, pero incursas en ilegalidad material sobrevenida, normalmente por una modificación del planeamiento que produce una ordenación contraria al actual régimen jurídico urbanístico aplicable. En términos conceptuales, puede definirse como la situación en la que quedan las edificaciones legales erigidas al amparo de una ordenación urbanística anterior, que contravienen lo dispuesto en el nuevo planeamiento y, por tanto, están llamadas a desaparecer una vez se extingan las posibilidades razonables de vida de sus elementos²⁴. La calificación o concepto jurídico de edificios fuera de ordenación está reservado a las obras y usos inicialmente lícitos que, sin embargo, resultan sobrevenidamente disconformes por la sucesión de las normas en el tiempo²⁵. Por consiguiente, alude a las

²² SSTS de 24 de mayo de 1985 (RJ 1985\4771), de 14 de marzo de 1990 (RJ 1990\1979), 14 febrero 2013 (RJ 2013\2460), entre otras.

²³ *Vid.* arts. 30 y 30 bis RDU.

²⁴ CARBALLEIRA RIVERA, M.T. “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año n.º. 38, núm. 214, 2004, pág. 12

²⁵ LAGO NÚÑEZ, G., “Requisitos administrativos para el acceso al Registro de la Propiedad de las edificaciones antiguas que carecen de licencia de ocupación en Andalucía”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*” núm. 13, julio 2013, pág. 1308 y ss.

nacidas con cobertura o legitimidad formal por ser acordes en el momento de su gestación a la ordenación urbanística que, a consecuencia de la sucesión de normas en el tiempo y al *ius variandi* del planificador, devienen incompatibles con la nueva ordenación.

El carácter obligatorio y ejecutivo de los Planes proyecta un influjo particular sobre las construcciones e instalaciones existentes con anterioridad a la aprobación del Plan, pero que resultan contradictorias o incompatibles con la nueva ordenación. Es por ello uno de los efectos que produce la aprobación de nuevos instrumentos de planeamiento cuando existe incompatibilidad con las situaciones legítimas anteriores, configurándose así como un modelo de derecho transitorio. Lo esencial del fundamento técnico-jurídico de este régimen de fuera de ordenación radica en diseñar una solución orientada a cohesitar en un cierto punto de equilibrio la esencia de la actualización de las normas, el dinamismo esperable del ordenamiento jurídico para su acomodación a una realidad cambiante, con el respeto, en la medida de lo posible, de derechos legítimamente adquiridos²⁶. Evidentemente, el plan no puede hacer tabla rasa de la situación establecida ya que ha de combinar la nueva ordenación que pretende y las lícitamente ya establecidas, que inevitablemente deben recibir un tratamiento jurídico que permita evitar su perpetuación indefinida de tal manera que resulte imposible que las previsiones del plan lleguen a hacerse realidad²⁷.

Así, son presupuestos de hecho de la situación legal de fuera de ordenación el de la preexistencia de una obra amparada legítimamente en licencia o título jurídico habilitante; la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento; y disconformidad entre la obra o uso preexistentes con el nuevo régimen introducido fruto de la innovación del planeamiento²⁸. Nota característica de este régimen de fuera de ordenación es ser una consecuencia directa de la innovación de los instrumentos de planeamiento, como manifestación de la sucesión de normas en el tiempo, en el que se hace prevalecer el interés público del planeamiento sobrevenido frente al derecho que tienen los propietarios a tales edificaciones, construcciones e instalaciones existentes. En efecto, la calificación de un edificio o de

²⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Fuera de Ordenación”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico, II*, dirigido L. MARTÍN REBOLLO, y R. O. BUSTILLO BOLADO, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 1169.

²⁷ MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009, págs. 239 y 240.

²⁸ CORTÉS MORENO, A., “El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación. La declaración de situación de asimilado a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz”, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 109, noviembre 2011, pág. 16.

un uso como fuera de ordenación no significa *per se* que sea contrario a la ley. Precisamente la definición de esta situación se fundamenta en la legalidad de la edificación conforme al plan vigente en el momento de ser concedido el título jurídico suficiente de actuación, y por esa razón la ley mantiene transitoriamente la edificación o el uso incompatibles con el nuevo plan²⁹.

Con respecto a su régimen jurídico, la LOUA se ocupa de esta institución en el art. 34 b), cuya regulación se condensa sintéticamente en la Disposición Adicional Primera, comprensiva de la situación existente al momento de la publicación de la propia LOUA, y que se completa con otros preceptos que tangencialmente hacen referencia a esta institución [arts. 160.1 F, 177.1 b) 218.1 b), todos ellos de la LOUA]. En este contexto normativo, si la ley urbanística andaluza es parca en la regulación de esta materia, mucho más exigua es la legislación básica estatal, en concreto, el TRLS 2008 se refiere a esta institución en el artículo 19 relativo a la transmisión de fincas y deberes urbanísticos; en el artículo 22 bajo la rúbrica de “*Criterios generales para la valoración de inmuebles*”³⁰; y en el artículo 35 relativo a los supuestos indemnizatorios, del que excluye las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística³¹, salvo en caso de imposibilidad de usar y disfrutar lícitamente de la construcción o edificación incurso en dicha situación durante su vida útil³². Finalmente resta citar la mención recogida en el art. 76 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística³³.

²⁹ BAÑO LEÓN, J.M., Derecho Urbanístico Común, Iustel, Madrid, 2009, pág. 448

³⁰ *Vid.* art. 5 del Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo. Especial atención merece el apartado 2 de dicho artículo, que en relación a los supuestos de edificaciones, construcciones e instalaciones no ajustadas a la legalidad al tiempo de su valoración y para las que no proceda dictar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición en suelo en situación de rural, determina que, en ningún caso, serán objeto de valoración y tampoco serán tenidas en consideración a los efectos del cálculo de la renta de la explotación.

³¹ *Vid.* arts. 3.1 TRLS 2008 y 49.1 LOUA

³² Con anterioridad había una escueta reseña a las edificaciones existentes en la Disposición Transitoria Quinta del TRLS2008, que ha sido derogada por Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

³³ Este precepto dispone que “*La concesión de las licencias para usos y obras de carácter provisional y para los edificios fuera de ordenación, se harán constar en el Registro de la Propiedad mediante nota al margen de la última inscripción de dominio de la finca correspondiente. La nota se tomará a solicitud del titular registral, o con su audiencia a requerimiento de la Administración actuante, a la que se acompañe certificación literal del acuerdo de conce-*

Acotado el campo de la situación legal de fuera de ordenación y sentados sus presupuestos, ha de advertirse que esta regulación cohonesta con el régimen previsto para este tipo de edificaciones en suelo no urbanizable por el art. 7 DSNU, cuyo apartado tercero conforma un marco jurídico limitativo de las obras autorizables, si bien con un tratamiento de permisividad en función del nivel de incompatibilidad con el nuevo plan. A su vez, contiene una remisión al instrumento de planeamiento, que será el que complete el régimen establecido por la ley posibilitando que aquél module el régimen de fuera de ordenación frente a las actuaciones de edificación ilegal en suelo no urbanizable, ofreciendo así mayores respuestas a los usos y actos constructivos que pueden ser susceptibles de autorización. En este sentido, las obras y usos permitidos son los señalados por el PGOU en función del grado de compatibilidad de la edificación respecto a las distintas categorías del suelo no urbanizable establecidas por la ordenación urbanística y, supletoriamente, por lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera, apartado 3, de la LOUA, que sólo permite, con carácter general, la realización de obras de reparación y conservación que exija la estricta conservación de la habitabilidad o la utilización conforme al destino establecido, salvo las obras parciales y circunstanciales de consolidación que con carácter excepcional se autoricen, cuando no estuviera prevista la expropiación o demolición, y que nunca pueden dar lugar a incremento del valor expropiatorio.

Las consecuencias de la declaración en situación legal de fuera de ordenación, admite modulaciones, para la que se establecen una regla en el apartado 3 *in fine* del artículo 7 DSNU, como complemento de la regulación del artículo 34.b) LOUA. Al menos debe diferenciarse entre la disconformidad parcialmente incompatible y la totalmente incompatible con la nueva ordenación, comprensiva esta última necesariamente de las edificaciones ubicadas en suelos con la condición de dominio público, de especial protección por legislación específica o que presenten riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundación u otros riesgos naturales, riesgos tecnológicos o de otra procedencia, en cuyo caso sólo se permitirán las obras que sean compatibles con la protección y no agraven la situación de riesgo. Como importante obligación formal del Plan General, es que éste debe contener la identificación expresa de estos suelos, que quedarán en el régimen propio de fuera de ordenación por incompatibilidad en todo caso³⁴.

sión de la licencia y en ella se expresará, a la vista de la certificación administrativa, el deber de demolición de las edificaciones cuando lo acordare el Ayuntamiento, sin derecho a indemnización en su caso, y con las demás consecuencias previstas en la legislación urbanística.”

³⁴ ANTÚNEZ TORRES, D., “Artículo 34”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, directores V. GUTIÉRREZ COLOMINA, y A. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 398

A la luz de esta normativa, se construye un régimen de situación legal de fuera de ordenación bajo la configuración de una intervención pública en la esfera de los derechos y obligaciones de los propietarios, fijando modulaciones que afectan a la facultad de uso y disfrute de todo propietario e imponiendo deberes positivos en atención a los superiores intereses generales. Estas restricciones sobre el haz de derechos y deberes del propietario dibujan un singular contenido estatutario del derecho de propiedad que da lugar a una especie de “propiedad congelada”, sin por ello privarle de una situación de cierta ventaja, si bien limitada, al tolerar el ejercicio de los derechos derivados de la antigua ordenación incompatibles con la nueva y permitir que puedan seguir siendo objeto de uso y disfrute³⁵. El fin último de esta “congelación o enfriamiento de la propiedad” es su defunción. Así las cosas, el sistema diseñado opta por lograr una degradación o consunción física, pero natural de las edificaciones contrarias al nuevo plan hasta el punto de conseguir su desaparición por demolición voluntaria afrontada por el propietario o por ruina urbanística³⁶.

Dicho lo anterior, resta hacer mención a las licencias de ocupación o utilización en las edificaciones fuera de ordenación³⁷. El Decreto 2/2012 ha considerado razonable su otorgamiento (art. 7.4), pero lo restringe a que se mantenga el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, se sujeta a que el nuevo uso resulte compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. No obstante, para las edificaciones situadas en suelos de dominio público la concesión de licencia de ocupación o utilización se ajustará al régimen aplicable a dichos suelos.

3. Situación de asimilación a la de fuera de ordenación

Bajo el grupo de las edificaciones disconformes con la ordenación urbanística se encuadra a las situaciones análogas o asimiladas a las de fuera de ordena-

³⁵ La STS de 24 de marzo de 1997 (RJ 1997\3563) señala que el hecho de la desordenación de un edificio no implica “ipso facto”, ni su inmediata desaparición, ni su condena como bien económico-social, en cuanto el mismo seguirá existiendo y prestando el servicio para el que fue erigido hasta que llegue el momento de su desaparición, ya sea por natural consunción, ya por llevarse a efecto las previsiones del plan urbanístico.

³⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., *op. cit.*, pág. 1175.

³⁷ Es reiterada la doctrina jurisprudencial que reconoce derecho a usar los inmuebles que se encuentran en esta situación legal de fuera de ordenación, por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1998 (RJ 1998/589), cuyo Fundamento Jurídico Quinto reza “*la condición de fuera de ordenación no debe impedir el aprovechamiento óptimo del inmueble en utilización de las facultades que dimanar del derecho real que atribuye su uso y disfrute, siempre que con dicho aprovechamiento no sobrepasen los límites que establecen los preceptos de la legislación urbanística ...*”.

ción. Es precisamente en esta categoría, junto con los asentamientos urbanísticos, donde reside el problema substancial en la aplicación de la norma comentada y el que va a generar una mayor conflictividad. Ahora estamos aludiendo, en particular, a las construcciones clandestinas o ilegales desde el momento de su nacimiento, que han quedado inmunes a la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada por el mero transcurso del tiempo, esto es, edificaciones construidas sin licencia o contraviniendo sus condiciones, respecto a las cuales se ha agotado el plazo para adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística. Ha de hacerse notar que se parte de una ilegalidad originaria contra la que la Administración competente no ha reaccionado a tiempo a fin de llevar a cabo la demolición de la construcción clandestina, no pudiendo ya atacar la misma debido a que simplemente ha transcurrido el tiempo legalmente previsto para ello.

Sobre esta cuestión podemos recordar que ha sido la jurisprudencia la que, en su función complementadora del ordenamiento jurídico a tenor del art 3 Código Civil, ha expandido el régimen de fuera de ordenación haciéndolo extensivo a las obras clandestinas carentes de licencia que el simple transcurso del tiempo impide ordenar la demolición, acuñando el concepto de situaciones análogas a las de fuera de ordenación³⁸. La prolongación del régimen de fuera de ordenación a aquellas actuaciones irregulares frente a las que ya no es posible aplicar medidas de restitución de la legalidad no es ciertamente una solución novedosa, por cuanto ha sido la jurisprudencia la que en el régimen urbanístico anterior la que había deducido la aplicabilidad de dicho régimen a estas situaciones³⁹. Esta analogía o trasunto, de nacimiento jurisprudencial, ha tenido acogida en las normativas autonómicas⁴⁰ que han asumido este concepto en su articulado, aplicando *mutatis mutandis* el estatuto de la situación legal de fuera de ordenación. Sin duda, la constatación de la utilidad práctica de esta figura y su progresiva depuración dogmática ha permitido articular un sistema que siendo de origen jurisprudencial va calando en algunas leyes urbanísticas. Por la funcionalidad del concepto

³⁸ SSTs de 5 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9365), 8 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8816), 6 de febrero de 1991 (RJ 1991\774), 19 de mayo de 1992 (RJ 1992\4220), 6 de octubre de 1992 (RJ 1992\7578).

³⁹ OLMEDO PÉREZ, S., “Disposición Adicional Primera”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, directores V. GUTIÉRREZ COLOMINA, y A. CABRAL GONZÁLEZ-SICILIA, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 1552.

⁴⁰ En las Islas Baleares, destaca por su tratamiento singularizado la Ley 8/1988, de 1 de junio, sobre edificios e instalaciones fuera de ordenación. En Cataluña, el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de urbanismo, se refiere a los edificios y usos fuera de ordenación o con volumen disconforme, los artículos 53, 108, y 204.

desde un punto de vista práctico, ya sea con el término de análogo a fuera de ordenación, asimilado, equiparable o cualquier otro similar, auguramos la generalización del concepto en las normas urbanísticas autonómicas, aún cuando pueda introducirse alguna connotación particular en su tratamiento.

En cualquier caso, semejante asimilación consagra una distinción ontológica entre los genuinos y tradicionales supuestos de fuera de ordenación y estos otros supuestos análogos, en torno a los cuales se ha construido un régimen singular -situación de asimilación a la de fuera de ordenación- precisamente por la imposibilidad de reaccionar debido al transcurso del plazo legal para restablecer la legalidad urbanística. Régimen particular que también se hace extensible a aquellas obras e instalaciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada, de donde resulta el denominado *cumplimiento por equivalencia*⁴¹ que se erige en un nuevo supuesto que amplía el acervo de la primigenia situación de fuera de ordenación.

Por lo demás, el régimen jurídico del asimilado a fuera de ordenación que se vislumbra en la Disposición Adicional Primera de la LOUA, se concentra en la nueva redacción del artículo 34.1 b) párrafo tercero del citado cuerpo legal, introducida por la Ley 2/2012, de 30 de enero, de modificación de la LOUA, que proporciona sostén legal al régimen de asimilación positivizado por el artículo 53 RDU, y en último término, para el suelo no urbanizable su estatuto hay que buscarlo en el artículo 8 DSNU.

En estos casos no se produce una legalización dado que el uso y las edificaciones son ilegales, lo que ocurre es que la Administración por mandamiento de la ley ya no está autorizada a restablecer la legalidad conculcada, pero ello no supone que se conviertan en legales. La caducidad enerva la acción de restablecimiento pero no salva la contravención existente entre las obras o edificaciones ilegales y la normativa urbanística aplicable. Así pues, las obras que no cuentan con licencia son claramente ilegales, situación que no queda sanada por el transcurso del tiempo de suerte que lo que era ilegal no deviene legal.

IV. EL CASO SINGULAR DE LAS EDIFICACIONES ANTIGUAS

Merece especial mención el acertado tratamiento que el DSNU le otorga a las edificaciones aisladas terminadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley

⁴¹ El cumplimiento por equivalencia se regula en el art 51 del Decreto 60/2010 que aprueba el Reglamento de Disciplina urbanística de Andalucía. La LOUA ha dado cobertura legal a esta institución en el art. 34.2 y en la Disposición Adicional Décima 1.4°.

19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Esta nueva regulación tiene anclaje legal en la Ley 2/2012 que ha añadido la nueva Disposición Adicional Decimotercera de la LOUA, en conexión con los arts. 3.3, 3.6, 6.3 y 7.2 DSNU, según la cual estas “edificaciones antiguas” - *edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, de 2 de mayo, de reforma de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* -, y que no posean licencia urbanística municipal para su ubicación en suelo no urbanizable, se asimilarán en su régimen a las edificaciones con licencia siempre que estuvieran terminadas en dicha fecha, sigan manteniendo en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la citada Ley y no se encuentren en situación legal de ruina urbanística.

La elección de esa fecha concreta se justifica, según la propia Exposición de Motivos, “*por ser esta Ley 19/1975 la que estableció el régimen de licencia para las edificaciones en suelo no urbanizable que persiste en la actualidad en la Comunidad Autónoma de Andalucía*”, aunque nada hubiese impedido que se tomase como referencia la Ley de 12 de mayo de 1956 sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, dado que desde un principio sujetó a estas actuaciones a previa licencia urbanística⁴².

En lo que aquí importa, a las edificaciones que se ajustan a la ordenación territorial y urbanística vigente les será de aplicación el régimen urbanístico establecido en el artículo 6 DSNU, esto es, serán consideradas edificaciones plenamente legales a pesar de que en su día no hubiesen obtenido la correspondiente autorización administrativa, y las que no se ajusten, les será de aplicación el régimen establecido en el artículo 7 para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación.

En el primer caso, los titulares de estas edificaciones antiguas deben recabar del Ayuntamiento la certificación administrativa acreditativa de su adecuación a dicha ordenación y del cumplimiento de los requisitos relativos al mantenimiento en la actualidad el uso y las características tipológicas que tenían a la entrada en vigor de la Ley 19/1975, y que no están en situación legal de ruina urbanística. Se admite, así, la concesión de la licencia de ocupación o utilización si se man-

⁴² Así lo estableció el art. 165.1 de la Ley de 1956, cuyo tenor literal se reproduce a continuación: “*Estarán sujetas a previa licencia, a los efectos de esta Ley, las parcelaciones y reparcelaciones urbanas, los movimientos de tierras, las obras de nueva planta, modificación de estructura o aspecto exterior de las existentes, la primera utilización de los edificios y la modificación objetiva del uso de los mismos, la demolición de construcciones, la colocación de carteles de propaganda visibles desde la vía pública y los demás actos que señalaren los Planes*”.

tiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con esta ordenación. Por el contrario, en el segundo caso –edificaciones disconformes–, deben obtener del Ayuntamiento certificación administrativa acreditativa de su situación legal de fuera de ordenación y del cumplimiento de los anteriores requisitos. Igualmente, es factible el otorgamiento de licencia de ocupación o utilización, si se mantiene el uso originario o, en el supuesto de cambio de uso, si el nuevo uso resulta compatible con la ordenación territorial y urbanística vigente. De este modo, al equipararlas a las edificaciones con título jurídico de cobertura, pero con contradicción con la ordenación urbanística vigente, quedan inmersas en el régimen propio del fuera de ordenación.

V. RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EDIFICACIONES ASIMILADAS AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN

Llegados a este punto, tras haber concretado la idea de fondo que encierra este régimen de equiparación y los presupuestos sobre los que pivota, se impone un examen del régimen de las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación. El marco jurídico instaurado en este trasunto por el Decreto andaluz se caracteriza por dos notas fundamentales; de un lado, las edificaciones siguen manteniendo su situación jurídica de ilegalidad y, en consecuencia, su reconocimiento o tolerancia por la Administración lo es sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular, de otro, el estatuto al que se les somete es similar, aunque con mayores restricciones, al previsto para las edificaciones en situación legal de fuera de ordenación, sufriendo así una modulación más gravosa que el contemplado para estas últimas.

1.- Presupuesto de hecho: caducidad de la acción restauradora del orden jurídico vulnerado

A) La caducidad

Requisito o presupuesto imprescindible para declarar las edificaciones en situación de asimilado a fuera de ordenación es el desapoderamiento o la pérdida de la potestad administrativa de reacción para restablecer la legalidad urbanística, por ello es esencial que hayan transcurrido los plazos para el restablecimiento del orden jurídico perturbado. Consecuentemente, será este requisito temporal el que, en definitiva, acabe por singularizar –al margen del denominado cumplimiento por equivalencia– esta situación, actuando como delimitador *rationae temporis* para la adopción válida de las medidas específicamente dirigidas a conseguir la restitución del orden jurídico-urbanístico conculcado. Recordemos que la reacción administrativa frente a actuaciones sin licencia o contraviniendo sus condiciones cabe mientras las actuaciones estuvieran en ejecución o en los seis

años siguientes a su completa terminación (art. 185.1 LOUA modificado por la Ley 2/2012), salvo en los supuestos de especial gravedad previstos en el apartado segundo del referido precepto, en cuyo caso no existe plazo limitativo.

Sentado lo anterior, resulta obvio que no se agotan los plazos respecto a las obras que no estén totalmente terminadas y dispuestas a servir al uso a que se destinan, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, de conformidad con lo establecido en el art. 40 RDU⁴³ y 8.1 DSNU, puesto que para las obras en curso de ejecución no ha comenzado todavía a correr el plazo para la adopción de medidas de protección de la legalidad. Es de destacar que el plazo empieza a contarse desde la total terminación de las obras y que la carga de la prueba la soporta no la Administración sino el administrado que voluntariamente se ha colocado en una situación de clandestinidad en la realización de unas obras y que, por tanto, ha creado la dificultad para el conocimiento del “*dies a quo*”⁴⁴ y en contra del principio de la buena fe plenamente operante en el procedimiento.

Bajos estos criterios, no procede bajo ningún concepto la declaración de asimilación respecto, de un lado, a las edificaciones en las que no haya finalizado el plazo máximo para imponer medidas de restauración del orden urbanístico vulnerado, seis años desde la completa terminación según la nueva redacción de la Ley 2/2012, de 30 de enero, a la LOUA, y de otro, los inmuebles que se encuentren en alguno de los supuestos cualificados recogidos en el apartado 2 del art. 185 LOUA, en los que la limitación temporal no rige para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística. Aquí realmente estamos en presencia de supuestos susceptibles del ejercicio de la acción de protección, y por ello quedarían englobados dentro de esa *quasi* categoría de la que *ut supra* hemos dicho que no tiene sustantividad propia pues se limita a recordar a la Administración, como contrapartida, que debe ejercer sus potestades disciplinarias.

⁴³ El art. 40.2 RDU⁴³ establece que “En el caso de las obras sin licencia será admisible para determinar su fecha de terminación cualquier medio de prueba. La carga de la prueba de su terminación corresponderá al titular de las obras quien, en su caso, deberá desvirtuar las conclusiones que resulten de las comprobaciones realizadas por los servicios técnicos correspondientes. Tales obras se considerarán terminadas cuando estén ultimadas y dispuestas a servir al fin previsto, sin necesidad de ninguna actuación material posterior referida a la propia obra, salvo las posibles obras de adaptación de algunos locales. Se considerarán igualmente terminadas cuando así lo reconozca de oficio el órgano que incoe el procedimiento, previo informe de los servicios técnicos correspondientes”.

⁴⁴ SSTs 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988\7262), 29 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6713), 19 de febrero de 1990 (RJ 1990\1322), 14 de mayo de 1990 (RJ 1990\4072).

B) El problema de la transitoriedad

Cuestión conexas con lo anterior, que trae origen en el aumento del plazo de cuatro a seis años operado por la Ley 2/2012, es la concerniente a cómo se aplica esta ampliación del plazo a las situaciones de transitoriedad, como por ejemplo respecto a aquellas edificaciones que no tienen una antigüedad superior a cuatro años a 28 de febrero de 2012, fecha de entrada en vigor de la modificación. En este punto, primariamente ha de advertirse la inexistencia en la Ley 2/2012, de 30 de enero, de una norma de derecho transitorio que determine el alcance concreto del plazo de caducidad⁴⁵, que pasa a ser de un sexenio. De este modo, habremos de acudir a las Disposiciones Transitorias del Código Civil y a la conocida doctrina de ROUBIER⁴⁶ sobre los efectos retroactivos de las normas⁴⁷.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que el principio general es la irretroactividad de las normas, de modo que no puede perjudicar los derechos adquiridos de acuerdo con la normativa anterior que se deroga, y siempre a salvo la posibilidad de que la propia norma establezca un efecto diferente, respetando en cualquier caso la limitación constitucional en el ámbito penal y sancionador. A este respecto, interesa destacar que a pesar de que nada se indica respecto a la eventual transitoriedad o grado de retroactividad⁴⁸ que determine el alcance de esta modificación del plazo de caducidad, el hecho de que la potestad de protección de la legalidad urbanística vea ampliado el plazo para su ejercicio, no genera un problema de retroactividad *in peius*, ni puede resolverse mecánicamente aplicando la ley vigente en el momento en que comenzó a correr la caducidad, bajo el imperio de un plazo para el ejercicio de la potestad en ese momento más breve. Es claro que a una solución semejante se llegaría comprendiendo que la aplicación del plazo ampliado de seis años a las prescripciones en curso no es sino un ejemplo de lo que

⁴⁵ La jurisprudencia, en general, *verbi gratia* la STSJ de Andalucía de 23 de septiembre de 2010 (JUR 2011\52564) que califica la naturaleza de este plazo como de caducidad, por tanto, cabe su suspensión, pero no la interrupción. No obstante, cierto sector doctrinal entiende que la lógica jurídica aconseja que el plazo es de prescripción.

⁴⁶ Señala ROUBIER que “*la base fundamental de la ciencia de los conflictos de las leyes en el tiempo es la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley: el efecto retroactivo es su aplicación en el pasado; el efecto inmediato la aplicación en el presente. Si la ley pretende regular los hechos cumplidos (facta praeterita) es retroactiva; si pretende regular situaciones en curso (facta pendencia) habrá que establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación y las partes posteriores, quedando éstas -no aquéllas- afectadas por la nueva ley en virtud de su efecto inmediato*”

⁴⁷ *Cfr.* LÓPEZ MENDUO, F., El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1982, pág. 114.

⁴⁸ MUÑOZ MACHADO, S. “Retroactividad”, en *Diccionario de Derecho Administrativo, II*, Director S. MUÑOZ MACHADO, Iustel, Madrid, 2005, pág. 2288.

la doctrina española clásica denominó como “retroactividad de grado mínimo”, para significar aquellos casos en que la ley nueva es aplicada a los efectos de la relación jurídica nacidos a partir de su entrada en vigor. Este efecto inmediato de la modificación legal operada en el art. 185 LOUA cuenta con el aval de las teorías jurídicas que con más rigor han ahondado en la esencia de la retroactividad⁴⁹. Teorías que han insistido en no confundir “retroactividad” con “efecto inmediato” de la ley nueva, que sin merma de los derechos de nadie puede proyectarse sobre las situaciones jurídicas de tracto sucesivo que se hallan en curso de ejecución al advenir la nueva norma, como sucede claramente con la prescripción, siempre con el límite de respetar el valor de los actos jurídicos consumados antes de su vigencia⁵⁰.

Partiendo de hecho de que no estamos ante una aplicación retroactiva de la norma⁵¹, debemos realizar una precisión más, y es que la naturaleza del procedimiento de protección de la legalidad urbanística no reviste carácter sancionador, pues como ha advertido de forma reiterada el Tribunal Supremo,⁵² el pro-

⁴⁹ Esta es la doctrina comúnmente aceptada por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional. Para ilustrar la anterior conclusión debemos citar ciertos pronunciamientos jurisprudenciales que podemos resumir así: la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones “congeladoras” del ordenamiento contrarias al art. 9.3 CE –que proclama la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales– y que dicha regla de irretroactividad no supone la imposibilidad de dotar de efectos retroactivos a las leyes que colisionen con derechos subjetivos de cualquier tipo, sino que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de protección de la persona (por todas, SSTC 42/1986, de 10 de abril, y 97/1990 de 24 de Mayo). Por otra parte, lo que se prohíbe es la retroactividad, entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir.

⁵⁰ GAMERO RUIZ E., y RODRÍGUEZ MORAL, J., “Incidencia de la reforma de la Ley 2/2012 sobre las potestades de disciplina urbanística”, *Revista Reflexiones*, núm. 13.I, 2012, págs. 171-172.

⁵¹ En sentido contrario a la postura esgrimida se muestra BERMÚDEZ PALOMAR, V., en “La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 83, mayo-agosto (2012), págs. 178 y 179, quien estima que la ampliación del plazo de que dispone la Administración para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística es una norma desfavorable no cabiendo, por consiguiente, su aplicación retroactiva tal y como dispone el art. 9.3 de nuestra Constitución.

⁵² Entre otras, en sus sentencias de 10 diciembre 1996 (RJ 1996\9207), Sentencia de 23 febrero 1998 (RJ 1998\3075), y de 30 de junio de 2000 (RJ 2000\6957).

cedimiento no tiene una finalidad sancionadora sino reparadora de la realidad física y de restauración del ordenamiento urbanístico perturbado, siendo este efecto independiente del sancionador⁵³.

Bajo estos parámetros, el nuevo plazo de caducidad no será aplicable a aquellas edificaciones ilegales que a la fecha de entrada en vigor de la norma, 28 de febrero de 2012, tuviesen una antigüedad superior a cuatro años, computados desde la fecha de la completa conclusión de la edificación, circunstancia que habrá de ser verificada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40 del RDU. La razón de ello puede encontrarse en las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Código Civil, en virtud de las cuales se registrarán por la legislación anterior aquellos derechos y contratos válidos, nacidos y realizados bajo su régimen, en cuanto derecho que ha sido consolidado e integra por ello el patrimonio de su titular, sin que pueda ser afectado sin indemnización por la modificación posterior de la norma por la que se rige. Por el contrario, todas aquellos actos edificatorios y de uso del suelo que a dicha fecha estuviesen en ejecución, por no haber concluido aun la construcción o por no poder ser considerada como completamente terminada conforme al art. 40 del RDU, quedaran sujetos al nuevo plazo de caducidad de seis años, que se computara en la forma ordinaria. Idéntica situación es aplicable a las edificaciones que si bien están completamente terminadas en el momento de entrada en vigor de la norma, aún no ha transcurrido el plazo de cuatro años a contar desde la misma, quedando en consecuencia sometidas al nuevo plazo de seis años.

Con toda razón se puede afirmar que el cambio legislativo no supone vulneración alguna del principio constitucional establecido en el art. 9.3 CE, y razonado que en ningún caso estamos ante un derecho adquirido y mucho menos cuando se encuentra en contradicción con el ordenamiento urbanístico, nos atrevemos a concluir bajo estas premisas que sólo en casos de caducidad ganada desde la total terminación de una edificación podría invocarse la aplicación de la redacción del art. 185.1 antes de la modificación operada por la Ley 2/2012. Según lo expuesto, en el hipotético caso de que la edificación, finalizada y dispuesta a servir al fin previsto, se encuentre aún pendiente, o en curso de prescribir su acción para la reintegración del orden urbanístico vulnerado, sería aplicable el plazo de caducidad de seis años, conforme a la nueva redacción del art. 185.1 de la LOUA. En caso contrario, esto es, caducidad consumada por el transcurso del plazo de cuatro años desde la total terminación de la obra, no podría aplicarse retroactivamente el nuevo plazo de un sexenio establecido en el art. 185.1 de la LOUA, veinte desde la fecha 28 de Febrero de 2012.

⁵³ Arts. 186 LOUA y 54 RDU

Por todo ello, sólo cuanto estemos ante la completa terminación de una construcción o edificación hace más de cuatro años a fecha 28 de febrero de 2012 no procedería la adopción de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística por haber caducado precisamente la acción, de manera que en el caso de que al tiempo de la entrada en vigor de la norma no hubiese transcurrido el plazo cuatrienal para entender “ganada” la caducidad, sería de aplicación el nuevo plazo de un sexenio para el restablecimiento del orden jurídico perturbado. Así las cosas, la ampliación del plazo supone, en caso de no perfeccionamiento de la caducidad, extender temporalmente la potestad pública de protección de la legalidad urbanística, extremo que debe ser tenido en cuenta por las Administraciones competentes a los efectos de su ejercicio debido.

En suma, la ampliación del plazo, de cuatro a seis años, para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento vea ampliado el plazo para su ejercicio, no genera un problema de retroactividad *in peius*, por cuanto no estamos en puridad ante un supuesto de retroactividad, sino de “efecto inmediato” de la ley nueva.

2. Límites materiales

Sin perder de vista las anteriores consideraciones ampliamente expuestas, existen otras limitaciones de carácter material que impiden la declaración de asimilado a fuera de ordenación, y que expresamente se recogen en el apartado 2 del art. 8:

a) Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección por normativa específica, territorial o urbanística, en terrenos de la Zona de Influencia del litoral, en suelos destinados a dotaciones públicas, o en suelos con riesgos ciertos de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros riesgos naturales, tecnológicos o de otra procedencia, excepto en el supuesto previsto en el artículo 3.2.b).

b) Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística que no constituye un asentamiento urbanístico, y para la que no haya transcurrido el plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas, conforme a lo dispuesto en el artículo 183.3 LOUA.

A continuación, vamos a analizar cada uno de estos dos supuestos:

A. Edificaciones ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección

La limitación temporal para el ejercicio de la potestad de protección de la legalidad urbanística no rige con respecto a los actos y usos que afectan a terrenos clasificados como suelo no urbanizable especialmente protegido y el resto de supuestos recogidos en el art. 185.2 LOUA, y en consecuencia, no cabe que sean objeto de reconocimiento de asimilación. Este supuesto ha sido objeto de amplio comentario en el epígrafe anterior por lo que se hace un tanto innecesario reiterar lo ya expuesto.

a) La protección sobrevenida

Merece la pena detenerse en el art. 3.2.b Decreto 2/2012, que suscita la interesante cuestión que se origina cuando en una infracción urbanística cuya acción de reposición del orden vulnerado aún no ha caducado se produce una “protección sobrevenida” del terreno bien por un instrumento de planeamiento general municipal, de planeamiento subregional, o por la aplicación de un régimen de protección ambiental. En efecto, de la dicción de dicho precepto se colige que si no se hubiese agotado el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística que establece el artículo 185 de la LOUA, con anterioridad al establecimiento del régimen de protección especial o la imposición de cualquier otra de las limitaciones previstas, no procede el reconocimiento de la situación de asimilado al de fuera de ordenación, y por ende, motiva la imprescriptibilidad de la acción.

Debe notarse ante todo que es deseable que el instrumento normativo responsable del cambio sobrevenido prevea qué hacer con estas situaciones. En caso de silencio, lo cierto es que si no ha transcurrido el plazo vinculado al suelo no urbanizable común, el hecho de pasar a calificarse como suelo no urbanizable de especial protección conlleva que el plazo de caducidad deviene inexistente. Ciertamente cabe pensar que la inmersión del terreno en algunos de los supuestos del art. 185.2 entraña la inexistencia de plazo limitativo para adoptar las medidas tendentes a la reposición de la realidad física alterada siempre que no se haya perfeccionado la caducidad de la acción.

Como hemos apuntado, el fundamento de este aserto radica en el hecho de que sólo se dispone de una expectativa⁵⁴ en el momento del cambio normativo y

⁵⁴ Ya hemos advertido anteriormente que únicamente se impide la retroacción de la norma a situaciones pretéritas consumadas o hechos cumplidos. Podemos profundizar en este estudio seña-

no de un derecho adquirido ni por tanto restricción a éste, cuando la construcción es ilegal o clandestina y no se han consumado los plazos, amén de que no estamos, en puridad, ante un procedimiento de naturaleza sancionadora. Esta conclusión no resulta enervada por el principio de seguridad jurídica⁵⁵. No estamos ante un derecho adquirido como un baluarte indestructible en las eventuales modificaciones de las normas. Es más, el Tribunal Constitucional ha venido manteniendo el criterio de que los cambios del Derecho no atentan contra la seguridad jurídica, habida cuenta de la inadmisibilidad de la petrificación o congelación del Derecho⁵⁶.

Como tuvimos ocasión de comentar, en puridad, no estamos aquí ante un caso de retroactividad en sentido propio, pues en ningún caso se incide sobre relaciones consagradas ni derechos adquiridos o patrimonializados, sino que afecta a situaciones en curso, no consolidadas, de suerte que realmente se trata de supuestos de aplicación estricta de la norma jurídica, aunque ésta tenga naturaleza reglamentaria⁵⁷. En esta línea, se admite la aplicación de la nueva

lando que el concepto de retroacción no tiene autonomía sino que está en función del tipo y grado de consolidación de la relación jurídica concreta sobre la que incide el cambio normativo. De este modo, si la norma pretende regular hechos cumplidos (*facta praeterita*) es retroactiva, por el contrario, si pretende regular situaciones en curso (*facta pendencia*) es claro que la norma nueva no tendrá más que un efecto inmediato. Por consiguiente, el efecto retroactivo de la norma es el estrictamente prohibido, por el contrario, el efecto inmediato de la norma constituye la regla, esto es, la norma nueva debe aplicarse de inmediato a las situaciones en curso, no consolidadas, a partir del día de su entrada en vigor. Dicho de otro modo, con respecto a los “hechos en sí” las normas son irretroactivas si éstos han sido consumados anteriormente, pero respecto a las situaciones sucesivas que producen efectos para el futuro, no puede hablarse de retroactividad sino de aplicación estricta de una norma jurídica. Abundando en esta idea, no se rebasa el límite inicial de la eficacia temporal de una norma, aplicándola a hechos que se producen con anterioridad a su entrada en vigor, ni puede hablarse de retroactividad cuando no se extiende sus efectos fuera del período de tiempo acotado para la perfección de los derechos, y ello aunque su eficacia estricta e inmediata se oponga a la subsistencia de la normativa derogada, para continuar regulando con posterioridad los ulteriores efectos de las relaciones jurídicas nacidas a su amparo, pues sólo se impide, como regla general, la retroacción de la normas situaciones pretéritas consumadas.

⁵⁵ Es cierto que no son infrecuentes las invocaciones a la seguridad jurídica con la pretensión de justificar cualquier medida o actuación adoptadas, hasta el punto de que se llega a motivar de manera apodíctica solo con el recurso a este principio. Sin embargo, parece claro que el principio de seguridad jurídica no ampara, sin más, las meras expectativas derivados de una situación normativa precedente.

⁵⁶ BERMEJO VERA, J., “El principio de seguridad jurídica”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Director: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010, pág. 96.

⁵⁷ Vid. LÓPEZ MENUDO, F., “El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves”, *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, mayo-diciembre 2002, págs. 85-93, quien explica que las de-

norma a hechos, actos o relaciones jurídicas nacidas al amparo de la legislación anterior, siempre que los efectos jurídicos de tales actos no se hayan consumado o agotado⁵⁸.

Sobre estas premisas, si aún no se ha perfeccionado la caducidad de la acción para alcanzar la situación de asimilación que reconoce el DSNU, debe aplicarse el régimen que resulte de la nueva clasificación del suelo. Dicho de otro modo, la ausencia de una “caducidad ganada” supone que el régimen de especial protección sobrevenida afecta al plazo en cuestión y sujeta a partir de este momento a una circunstancia de imprescriptibilidad en el ejercicio de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística alterada, no así en sede sancionadora. El cambio sobrevenido implica que no opere la limitación temporal del art. 185.1 LOUA para la adopción de medidas de reposición de la realidad física alterada⁵⁹, cobrando plena virtualidad la excepción a la limitación temporal del apartado segundo de dicho precepto en atención a los bienes jurídicos “superiores”.

En definitiva, y a modo de conclusión, si a la entrada en vigor de la protección sobrevenida la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística se encontrase caducada respecto de los actos de construcción, edificación o uso del suelo que se hubiesen realizado sin licencia u orden de ejecución, los actos edificatorios quedarán inmunes frente a la imprescriptibilidad derivada de la nueva categoría urbanística. *A sensu contrario*, si el plazo no se hubiese agotado, la edificación no quedará inmune y estará sometida, por tanto, a la imprescriptibilidad de la acción contemplada en el apartado segundo del art. 185 LOUA, y como contrapartida, se impone la incoación del procedimiento de restablecimiento de

cisiones jurisprudenciales han ido decantándose en el sentido de superar la primera y simplista posición de partida consistente en negar tal retroactividad para llegar a la de que los reglamentos, al igual que las Leyes, pueden ser retroactivos

⁵⁸ Sobre el particular, puede consultarse BARRERO RODRÍGUEZ, C., “El respeto a los derechos adquiridos”, *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, mayo-diciembre 2002, pág. 164, quien acertadamente precisa que los derechos adquiridos merecen, según proclama reiteradamente la jurisprudencia, el respeto del ordenamiento jurídico; no así, en cambio, las expectativas, cuya desaparición o alteración constituye, según reiterada doctrina jurisprudencial, un efecto inevitable del cambio de normas.

⁵⁹ Postura avalada por una nutrida doctrina jurisprudencial, entre otras, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, en sus sentencias núm. 862/2013 de 26 junio de 2013, 930/2013 de 10 julio (JUR 2013\289665), y 934/2013 de 10 de julio de 2013 (JUR 2013\289332). Y en esta misma línea se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en su sentencia núm. 82/2000, de 11 de Diciembre (RJCA 2000\2387).

la legalidad urbanística, sin sujeción a plazo. Estando viva la acción de restitución falta el presupuesto de hecho necesario para el reconocimiento de asimilado a fuera de ordenación, lo que conlleva, a su vez, la obligación de la Administración municipal de reaccionar para reintegrar el orden conculcado y descarta, insistimos, toda declaración de asimilado al régimen de fuera de ordenación. La decantación a favor de esta opción comporta, en su plasmación práctica, que sobre las edificaciones que se encuentren en este estado se alza una verdadera espada de Damocles, que amenazadoramente pende de un hilo y puede caer en cualquier momento sobre ellas.

B. Edificaciones aisladas integradas en una parcelación urbanística si no se ha procedido a la reagrupación de las parcelas

La configuración de esta cortapisa de naturaleza substancial y obstaculizadora de la eventual declaración de asimilación de las edificaciones integradas dentro de una parcelación urbanística⁶⁰ enlaza directamente, por pura coherencia legal, con la imprescriptibilidad de este tipo de infracciones prevista en el art. 185.2⁶¹ y la reposición íntegra de la realidad física perturbada.

En sintonía con la legislación urbanística vigente en nuestra Comunidad, tales edificaciones no son susceptibles de ser declaradas en régimen de asimilación, precisamente porque la limitación temporal no rige respecto a los actos y usos que afecten a parcelaciones urbanísticas en suelo no urbanizable. Pero es que además, el art. 49 j) RDU⁶² pormenoriza la manera de restablecer el orden jurídico perturbado, de modo que apreciada la existencia de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable se habrán de eliminar los elementos que materialicen tal fraccionamiento, tanto los actos iniciales y preparatorios de la parcelación, como los actos y usos que se hayan materializado en cada una de las parcelas resultantes por medio de la demolición de las edificaciones que la integren y reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa. Esta consecuencia deriva directamente del artículo 182.1 LOUA, que establece que el restablecimiento del orden jurídico perturbado en los casos en que las obras no puedan ser compatibles con la ordenación vigente tendrá lugar mediante la reposición a su estado originario de la realidad física alterada, en otras palabras, por

⁶⁰ *Vid.* arts. 66 a 68 LOUA y 8 a) RDU.

⁶¹ Además las parcelaciones ilegales en suelo rústico merecen la consideración de infracciones continuadas, como así se deja sentado, entre otras, en las STS de 16 de octubre de 1984 (RJ 1984, 6602), 16 de junio de 1998 (RJ 1998, 4554) y 28 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 9248).

⁶² Precepto que no ha sido alterado por el DSNU, que por el contrario modifica determinadas disposiciones del RDU.

medio de una verdadera *restitutio in integrum*, de suerte que esta reposición implica no sólo la restitución física sino también jurídica, a través de la desaparición del mundo jurídico de aquellos títulos jurídicos incurridos en vicios de nulidad de pleno derecho que han materializado la parcelación⁶³.

La única explicación posible para poder encajar legalmente el art. 8.2.b) –precepto que presenta una compleja exégesis- y que no constituya una previsión *ultra vires*, es que se refiere exclusivamente a los inmuebles primigenios anteriores a la existencia misma de la parcelación urbanística – de ahí que emplee el término de aisladas-, y que por circunstancias sobrevenidas se sitúan posteriormente dentro de una parcelación no prescrita, de forma que para poder reconocerlas como asimiladas debe procederse con carácter previo a la reagrupación de las parcelas mediante una reparcelación forzosa de las que han sido objeto de dichos actos de previa división, según determina el art. 183.3 LOUA. El precepto reglamentario viene a excepcionar a estas edificaciones que en su origen eran aisladas, pero que por mor de un proceso parcelatorio han acabado dentro de una parcelación urbanística. De este contexto normativo resulta que para el resto de inmuebles incluidos en la parcelación en suelo no urbanizable realizados con posterioridad a la LOUA, y por ende, sujetos a la imprescriptibilidad temporal de la potestad de protección, recae sobre la Administración como deber contrario la apertura del correspondiente procedimientos para la restauración de la realidad física alterada conforme al art 49.2.j del RDU.

En cualquier caso, lo que no suscita ningún género de duda es que las edificaciones incluidas en una parcelación urbanística en suelo no urbanizable no van a poder ser declaradas en situación de asimilación, salvo que previamente se haya procedido a la reagrupación de las parcelas a través de una reparcelación forzosa.

VI. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA SITUACIÓN DE ASIMILADO AL RÉGIMEN DE FUERA DE ORDENACIÓN

La resolución de declaración de asimilado se erige en el título administrativo que le otorga carta de naturaleza a la edificación permitiéndole emerger del limbo jurídico y, a su vez, va a concretar el régimen particularizado de su situación.

⁶³ Vid. GAMERO RUIZ, E., “Artículo 49”, en *Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo*, coord. por A.J. AMADOR BLANCO, F. SÁNCHEZ DE LA CUESTA SÁNCHEZ DE IBARGÜEN, F.J. RUIZ BURSÓN, M.C. MARZO SOLÍS, IAAP, Sevilla, 2012, págs. 270 y ss.

Sobre este particular, lo primero que hemos de advertir es que no hay un simple y directo reconocimiento legal de una situación de incompatibilidad urbanística, sino toda una actividad administrativa conducente a la declaración expresa de una situación jurídica específica⁶⁴. En rigor, no cabe confundir la eventual resolución dictada por el órgano competente por la que se acuerda el transcurso de los plazos que permiten a la Administración reaccionar para la reposición de la realidad física vulnerada, y la que de forma expresa declare la edificación en situación de asimilado a fuera de ordenación. Prueba de que se trata de dos cosas distintas es la nueva redacción del apartado 4 del art. 53 RDU, y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto 2/2012, que se refiere a las edificaciones en asentamientos urbanísticos, precisando que no cabe el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación de estas edificaciones hasta que se proceda a la aprobación del PGOU que incorpore los asentamientos urbanísticos, y añade que lo es “*sin perjuicio de que, a solicitud de sus titulares, se acredite por los Ayuntamientos que ha transcurrido el plazo para adoptar medidas para el restablecimiento del orden urbanístico infringido*”.

Y es que esta declaración por la que se acuerde la imposibilidad de reaccionar debido al transcurso del plazo de ejercicio de las facultades administrativas de protección de la legalidad en ningún caso puede contener el régimen jurídico particularizado aplicable a la edificación en cuestión, ya que solamente puede recoger la constatación fáctica de un dato objetivo -el transcurso de los plazos de reacción-, sin perjuicio de introducir las condiciones, determinaciones o advertencias derivadas de las exigencias claras del ordenamiento jurídico vigente que especifiquen la auténtica situación fáctica del inmueble.

Teniendo esto presente, es oportuno consignar que este pronunciamiento específico del transcurso del plazo se integra, en todo caso, en el contenido de la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, como parte indisoluble de la misma, que es de obligada mención por exigencia del art. 12.1 c) DSNU. La inclusión de esta obligación en el precepto pretende garantizar que efectivamente el paso del tiempo ha frustrado que la Administración pueda reaccionar.

Continuando con la sistemática expositiva, una nota importante a tener en cuenta es que para alcanzar el status de asimilado a fuera de ordenación se debe tramitar un procedimiento para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, cuya regulación de manera detallada se contie-

⁶⁴ MELLADO RUIZ, L., *op. cit.*, págs. 36 y ss.

ne en los artículos 9 a 12 del Decreto 2/2012, y cuya competencia se residencia en el Ayuntamiento correspondiente.

Habiendo dejado claro previamente que la tramitación de procedimientos de reconocimiento de asimilación requiere la identificación de los asentamientos a través del PGOU, o en su defecto, mediante la aprobación del Avance o en su caso, el acuerdo de Declaración de Innecesariedad, el procedimiento para el otorgamiento de la resolución de reconocimiento se tramita y resuelve conforme a la legislación sobre régimen local y a la del procedimiento administrativo común, a las especialidades procedimentales establecidas en la normativa urbanística y a las reglas particulares establecidas en el Decreto.

1. Inicio del procedimiento

De entrada, el procedimiento se puede iniciar de oficio o bien mediante presentación de solicitud por la persona titular de la edificación dirigida al Ayuntamiento, acompañada de la documentación, suscrita por personal técnico competente, que acredite, como mínimo, los siguientes aspectos:

- a) Identificación del inmueble afectado, indicando el número de finca registral en el caso de que estuviera inscrito en el Registro de la Propiedad y su localización geográfica mediante referencia catastral o, en su defecto, mediante cartografía oficial georreferenciada.
- b) Fecha acreditada de la terminación de la edificación.
- c) Aptitud de la edificación terminada para el uso a que se destina, mediante certificación que acredite que reúne las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad.
- d) Descripción de las obras necesarias e indispensables para poder dotar a la edificación de los servicios básicos necesarios para garantizar el mantenimiento del uso de forma autónoma y sostenible o, en su caso, mediante el acceso a las redes.

Estos documentos revisten carácter de contenido mínimo, por lo que mediante Ordenanza Municipal, los Ayuntamientos pueden establecer cualquier otra documentación que deba acompañar a las solicitudes de reconocimiento, así como aprobar modelos normalizados de solicitudes. Asimismo, las personas titulares de edificaciones aisladas, contiguas o próximas entre sí y ubicadas en el mismo término municipal, en aras de una adecuada regularización podrán proponer al Ayuntamiento soluciones coordinadas para la prestación de ciertos servi-

cios, siempre que la solución propuesta garantice el carácter autónomo y sostenible de los mismos.

2. Instrucción

En cuanto a la instrucción del procedimiento (art. 11 DSNU), y una vez que esté completa la documentación, el Ayuntamiento, justificadamente y en razón a las circunstancias que concurren, solicitará los informes sectoriales que resulten procedentes a los órganos y entidades administrativas gestores de intereses públicos afectados.

A la vista de la documentación aportada y de los informes sectoriales que se hubieran emitido, se tienen que emitir los informes preceptivos tanto técnico como jurídico por los servicios municipales que, como garantía de acierto, se deben pronunciar sobre el cumplimiento de los presupuestos de hecho para poder reconocer la situación de asimilación.

En función de lo que se desprenda de los actos de instrucción, y siempre con anterioridad a la eventual resolución definitiva, el Ayuntamiento puede requerir la realización de las obras e instalaciones indispensables que posibiliten, en su caso, la posterior contratación de los servicios básicos, estableciendo un plazo máximo tanto para la presentación del proyecto técnico como para la ejecución de las citadas obras. En el caso de soluciones coordinadas para la prestación de servicios se tiene que exigir además un acta de compromisos ante el Ayuntamiento o formalizada en documento público, suscrita por los titulares de las edificaciones que cumplan los requisitos para el reconocimiento. Igualmente, el Ayuntamiento puede dictar órdenes de ejecución para aquellas obras de reparación que por razones de interés general resulten indispensables para garantizar la seguridad, salubridad y ornato, incluidas las que resulten necesarias para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno. En relación con lo anterior, es necesario acreditar en el plazo previsto en el requerimiento o en la orden de ejecución la realización de las obras exigidas mediante certificación técnica, lo que debe ser comprobado nuevamente por los servicios municipales mediante informe.

3. Resolución

La resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación debe contener obligatoriamente:

- a) la identificación de la edificación,
- b) el reconocimiento de la aptitud de la edificación terminada para el uso al

- que se destina por reunir las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas para dicho uso,
- c) el reconocimiento de que la edificación se encuentra en situación de asimilada a régimen de fuera de ordenación, que es la cuestión de fondo principal,
 - d) y la especificación de las obras que pueden ser autorizadas, así como los servicios básicos que puedan prestarse por compañías suministradoras, y las condiciones del suministro.

Otro aspecto que no debe descuidarse es que el plazo máximo para resolver y notificar es de seis meses, que comienza a contar desde la fecha en la que la solicitud tenga entrada en el registro del Ayuntamiento competente para resolver, o desde el acuerdo por el que se inicia el procedimiento de oficio. Este plazo se suspenderá por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y la acreditación de su cumplimiento. Transcurrido el plazo sin que se hubiese notificado se entiende desestimada la solicitud por silencio administrativo, o en los procedimientos iniciados de oficio se produce -según la norma comentada- la caducidad del expediente⁶⁵. La competencia se atribuye al Alcalde por su carácter residual a tenor del art. 21.1 s) Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, para los municipios de régimen común y el artículo 124.4.ñ) para los Municipios de Gran Población.

Finalmente, hay que dejar apuntado que en el caso de que la resolución fuera denegatoria se debe motivar⁶⁶, con la advertencia expresa de que la edificación no puede ser utilizada. En este supuesto, dice el art. 12.5 DSNU que el Ayuntamiento debe adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico infringido que procedan. En el caso de que, a la luz de la instrucción, la resolución expresa fuese desestimatoria porque no se haya agotado el plazo para el ejercicio de la potestad de restablecimiento, el Ayuntamiento debe obviamente reaccionar incoando el correspondiente procedimiento reparador.

⁶⁵ Se utiliza aquí incorrectamente el régimen de la caducidad o perención al tratar los efectos de la inactividad de la Administración en los procedimientos iniciados de oficio. Realmente opera la institución del silencio administrativo negativo a tenor de lo dispuesto en el art. 44.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la medida que estamos ante procedimientos que potencialmente van a derivar en el reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, sin que quepa hablar de efectos en si mismos desfavorables.

⁶⁶ El art. 12.5 DSNU exige la necesidad de indicar las causas que motivan la denegación en coherencia con lo dispuesto en el art. 54 LRJPAC.

Ahora bien, el interrogante se plantea cuando precisamente ha caducado la acción, en cuyo caso, lo lógico es pensar que esa resolución denegatoria obedece bien al incumplimiento de las condiciones exigidas normativamente de seguridad, habitabilidad y salubridad, o bien a la inobservancia de los requerimientos formulados por el propio Ayuntamiento en el seno del procedimiento, de ahí que quepa la adopción, a pesar del transcurso del plazo, de otras medidas de disciplina urbanística fundamentadas en el interés general, dado que la prescripción de la acción no implica la desaparición de aquellas otras potestades públicas para conformar y ordenar el territorio. Observamos en este extremo que la norma presenta algunas carencias por no concretar el alcance de las medidas de protección de la legalidad urbanística que puede ejercitar la Administración. Aunque no está precisado este punto, puede percibirse que, al margen de la posible expropiación⁶⁷, está aludiendo implícitamente a la posibilidad de hacer uso de las técnicas administrativas de intervención restauradora⁶⁸ cuando se produce el agotamiento de la edificación, llegando por esta vía incluso a la demolición, previo expediente tendente a la declaración de ruina⁶⁹. Naturalmente, el Ayuntamiento además puede adoptar las medidas cautelares o de urgencia que protejan la seguridad y la salubridad del inmueble, y eviten riesgos y daños a personas o a bienes.

VII. EFECTOS

1. Régimen restrictivo

La figura analógica perfila un régimen jurídico más restrictivo que el previsto para las edificaciones fuera de ordenación. Es indudable que el estatuto jurídico aplicable a las edificaciones en fuera de ordenación no debe ser extrapolable sin más a las construcciones ilegales, ejecutadas al margen del ordenamiento urbanístico, sobre las que no resulta posible la adopción de medidas de protección de

⁶⁷ El artículo 160.1 LOUA recoge como causas expropiatorias, entre otras, la realización de actos de parcelación o reparcelación, uso de suelo o edificación constitutivos legalmente de infracción urbanística grave, y la inobservancia de los deberes legalmente exigibles de conservación y rehabilitación de los inmuebles como un supuesto de incumplimiento de la función social de la propiedad.

⁶⁸ La policía administrativa sobre las edificaciones no se limita a la previa concesión de las licencias urbanísticas que sen necesarias, sino que se extiende a momentos posteriores, bien imponiendo la realización de determinadas obras, órdenes de ejecución, bien declarando la situación de ruina atendiendo al estado del inmueble, y ordenando, en su caso, la demolición total o parcial del inmueble.

⁶⁹ *Vid.* arts. 155 a 159 LOUA.

la legalidad urbanística, simplemente por el transcurso del plazo previsto para ello, ya que resultaría injusto, por la propia situación de partida, en ambos casos diferente (una de origen legal y la otra de origen ilegal), que reciban un tratamiento igual. Lo contrario supondría indudablemente hacer de mejor condición a las obras nacidas en la ilegalidad que las ejecutadas de acuerdo con la ordenación urbanística y que después devienen, por alteración del planeamiento, contrarias a éste. Por la misma razón, no supone que la situación pase a ser idéntica a aquella en que la construcción se haya hecho con licencia, precisión ésta que resulta relevante pues una cosa es que la obra no pueda ser derribada y otra que de la ejecución de un acto ilegal se deriven los derechos previstos para cuando se proceda conforme a derecho⁷⁰.

Con este punto de partida, debe repararse que en estas situaciones análogas únicamente se pueden autorizar obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble (art. 8.3 DSNU), mientras que en la situación legal de fuera de ordenación se consienten las obras y usos que establezca el instrumento de planeamiento general en función del grado de compatibilidad de las edificaciones, y supletoriamente por lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la LOUA. Ahora en coherencia con la Disposición Final primera del DSNU que modifica el art. 53 LOUA, se elimina la posibilidad de solicitar, por excepcionalidad, obras de consolidación, que se permitían en la primitiva redacción. Desde este prisma, los términos empleados revisten una cierta indeterminación, aunque dado el carácter altamente restrictivo de las obras autorizables, deben orientarse a la estricta conservación puntual del inmueble. Sin poder descender en el examen particularizado de la prolija casuística que se plantea en orden a discernir qué obras han de estimarse permitidas y cuales están prohibidas⁷¹, ha de hacerse notar que se proscriben las obras de consolidación e incremento del valor y que prolonguen la vida del edificio más allá de sus características y naturaleza. Ciertamente, se impone que la vida del inmueble queda limitada al no permitirse obras de consolidación, y por supuesto, tampoco de rehabilitación⁷². Tiene

⁷⁰ Vid. STS de 15 noviembre 2001 (RJ 2002\481), Fundamento de Derecho primero y único.

⁷¹ Estarían prohibidas, en todo caso, las obras que supongan la rehabilitación o reconstrucción de elementos esenciales de la edificación, las que incidan en la estructura del edificio, en pilares, cimentaciones, muros de carga.

⁷² CORRAL GARCÍA, E., "Responsabilidad patrimonial por actos urbanísticos. Supuestos indemnizatorios", en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, dirección: E. SÁNCHEZ GOYANES, La Ley- El Consultor, Madrid, 2006, pág. 1217.

por finalidad la desaparición de la edificación, por el mero transcurso del tiempo, cuya actuación, en un plazo prolongado terminará con su eliminación física⁷³, y en ese interín, conserva su subsistencia conforme a su vida útil.

Aclaremos, además, que en las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación no procede, en ningún caso, el otorgamiento de licencias de ocupación o de utilización, según determina de manera taxativa el art. 8.6 DSNU, y ello sin perjuicio de las condiciones que puedan establecerse por el Ayuntamiento en la resolución de reconocimiento.

2. El problema de los servicios básicos

Este régimen más gravoso no sólo se proyecta sobre las obras admisibles sino que también alcanza a otros aspectos. Particularmente importante, por su trascendencia, es la prestación de los servicios básicos necesarios para desarrollar el uso al que se destinan las edificaciones cuando no se disponga de acceso a redes de infraestructuras, o cuando dicho acceso se haya realizado sin licencia urbanística.

En la búsqueda inagotable de soluciones y en lo que atañe a los servicios básicos a las edificaciones en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, la regla general para el suelo no urbanizable es que su prestación se ha de resolver mediante instalaciones de carácter autónomo, ambientalmente sostenibles y sujetas en todo caso a la normativa sectorial aplicable. Y excepcionalmente, -no cabe convertir la excepción en regla general-, la resolución de reconocimiento puede autorizar la acometida a servicios básicos de abastecimiento de agua, saneamiento y energía eléctrica por compañía suministradora, siempre que se cumplan una serie de requisitos: accesibilidad; acreditación por la compañía suministradora de la viabilidad de la acometida⁷⁴; y no inducción a la implantación de nuevas edificaciones⁷⁵. En este supuesto excepcional huelga comentar que los costes que se deriven de las infraestructuras necesarias para posibilitar las conexiones corren a cargo de los propietarios.

⁷³ STSJ de Madrid de 21 de diciembre de 2007 (JUR 2008\156506).

⁷⁴ Es reprochable que se ceda una parte importante del control urbanístico a las compañías suministradoras, que recordemos se mueven, legítimamente, por intereses distintos a los públicos. A todo esto se une la indeterminación del concepto empleado, pues teniendo en cuenta el avance de la técnica la viabilidad de la acometida puede ser factible en la mayoría de las ocasiones, y además los afectados pueden estar interesados en asumir los costes más elevados que seguramente tenga su implantación.

⁷⁵ *Vid.* art. 52.6 LOUA

Como ya hemos avanzado será la resolución de reconocimiento la que establezca los servicios básicos autorizados, las condiciones de acometida y la forma en la que se van a prestar dichos servicios. De hecho, con una deficiente técnica jurídica y en detrimento del principio de seguridad jurídica, ahora el papel tradicional que se le atribuía a la licencia de ocupación o utilización va a ser asumido por este acto, que se erige en el título habilitante para poder acceder a los servicios, si bien, en los estrictos términos que en el mismo se dispongan.

Es importante concretar este último extremo ya que es precisamente esta resolución la exigible, en sustitución de la licencia de ocupación o utilización, por las compañías suministradoras a los efectos de proceder a la contratación de los servicios, conforme a lo dispuesto en el art. 175.3 LOUA⁷⁶.

3. Otros efectos

En otro orden de cosas, conviene tener presente que al otorgamiento de la resolución declarativa de la situación de asimilación se anudan otra serie de efectos o consecuencias:

a) Reconocimiento expreso de la caducidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística vulnerada. La constatación de esta circunstancia, fruto del transcurso del tiempo, se torna en presupuesto de hecho imprescindible para proceder a la declaración de asimilación, y así debe recogerse en la propia resolución, salvo que se trate de un supuesto de cumplimiento por equivalencia por concurrir causa de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada.

b) No supone una legalización del uso, sólo una mera tolerancia siempre que la construcción reúna las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad exigidas para dicho uso⁷⁷. Ciertamente el DSNU no limita su aplicación al uso residencial, no obstante, aparece impregnado todo su articulado por una implí-

⁷⁶ Este apartado tercero del artículo 175 introducido por la Ley 2/2012, puntualiza que en los casos regulados reglamentariamente para los que proceda el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación, conforme a lo dispuesto por la letra b) del artículo 34.1 LOUA, la contratación de los servicios se llevará a cabo bajo las condiciones establecidas por el reconocimiento, que será título suficiente para la prestación de los servicios autorizados por el mismo.”

⁷⁷ El Tribunal Supremo, en reiterada y prácticamente unánime doctrina al efecto, *verbi gratia*, en sus Sentencias de 27 diciembre 2001 (RJ 2002\4628), 3 junio 2002 (RJ 2002\5171), y de 15 octubre 2002 (RJ 2002\9377) tiene declarado que la simple actividad derivada de un determinado uso, durante un período de tiempo, más o menos prolongado, sin licencia para ello, por simple toleran-

cita alusión a las viviendas ilegales en suelo no urbanizable, que se percibe de manera mas evidente en las Normas Directoras, de ahí que tácitamente sea permisivo con este uso.

Dicho lo anterior, queremos destacar que, en el caso de que se trate de una edificación en la que se venga desarrollando algún tipo de actividad y se tenga la pretensión de seguir realizándola, la posible prescripción urbanística del acto edificatorio no supone en ningún caso la convalidación de infracción ambiental ni enerva el ejercicio de las atribuciones públicas establecidas en la legislación sectorial que resulte de aplicación. Esto es así debido a que la transgresión participa de la naturaleza de infracción continuada⁷⁸, y procede en todo momento el ejercicio de la disciplina ambiental en los términos recogidos en el Título VIII Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, al tratarse, insistimos, de una infracción de tracto continuado⁷⁹.

cia de la Administración, incluso cuando tuviese conocimiento de ello, o hubiere debido tenerlo en virtud de las circunstancias concurrentes, en absoluto supone ni equivale a la concesión de la correspondiente licencia municipal, aunque se hubiesen venido devengando las tasas e impuestos estatales o locales, correspondientes a esa actividad, sin que la carencia de licencia para ello, pueda ser suplida por el transcurso del tiempo, sino por la previa solicitud de la misma, con los requisitos formales y materiales exigibles al efecto.

⁷⁸ El mero transcurso del tiempo no legitima la actividad cuando ésta se ha ejercido sin el correspondiente título, de ahí que establezca que la necesidad de obtener licencia de apertura o, en su caso, el sometimiento de la actividad a declaración responsable o comunicación previa. Tal infracción no es prescriptible al tratarse de una actividad continuada, por todas la STS de 14 de diciembre de 1990 (RJ 1990\9970). La doctrina jurisprudencial expuesta es recogida por la STS de 22 de mayo de 1993 (RJ 1993\4880) en estos términos: “...dicha actividad está sujeta a la obtención de la correspondiente licencia como presupuesto para su ejercicio, como también que la falta de licencia no puede suplirse por el transcurso del tiempo [SS. 13 de junio de 1983 (Rf 1983\3503) y 25 de junio de 1981 (Rf 1981\2949)], que «el conocimiento de una situación de hecho por la Administración y hasta la tolerancia que pueda implicar una actividad pasiva de ella ante el caso, no puede de ninguna forma ser equivalente al otorgamiento de la correspondiente autorización municipal legalizadora de la actividad ejercida», y las autorizaciones estatales, no suplen o sustituyen la licencia municipal [S. 13 de junio de 1983 (Rf 1983\3503) y las que en ella se citan], que el abono de las tasas de apertura no implica licencia [SS. 12, 15 y 20 de marzo 1984 (Rf 1984\1289, Rf 1984\2516 y Rf 1984\2519)] y que secuela de ello es que la actividad ejercida sin licencia se conceptúa clandestinamente y, como una situación irregular la duración indefinida que no legitima el transcurso del tiempo, pueda en cualquier momento ser acordado su cese [SS. 16 de junio de 1978 (Rf 1978\2777), 9 de octubre de 1979 (Rf 1979\3404), y 31 de diciembre de 1983 (Rf 1984\480)]”.

⁷⁹ Sirva de ejemplo la Sentencia de 20 marzo 1996 (RJ 1996\3373), en la que puede leerse: “...al tratarse de una actividad de índole permanente o tracto continuo es llano que no puede ser objeto de caducidad o prescripción el tratamiento jurídico de tal actividad que ha seguido desarrollándose, ni puede considerarse afectada en grado relevante la seguridad jurídica, ni la buena fe, o la congruencia con los actos de la Administración o el principio

Para la hipótesis de que se pretenda llevar a cabo la legalización de la actividad, sin perjuicio del posible reconocimiento de que la edificación se encuentra en situación de asimilado, tal legalización pasa, en términos generales, por la aprobación de la Actuación de Interés Público mediante la tramitación del preceptivo Proyecto de Actuación o Plan Especial⁸⁰, el correspondiente instrumento de prevención ambiental⁸¹ y, en última instancia, por el otorgamiento de la licencia urbanística. Por ello, el reconocimiento o la tolerancia por la Administración lo es sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera haber incurrido su titular.

El fundamento de este aserto reside en que el transcurso del plazo impide toda reacción en contra de una construcción no amparada en título o contraria al mismo, pero esto sólo supone la mera permanencia física de la edificación, y en modo alguno implica su legalización. Desde este punto de vista, lo que queremos significar es que el transcurso del plazo señalado para el restablecimiento de la legalidad urbanística no supone la legalización *de facto o de iure* de las obras no susceptibles de demolición, ni convalida la legitimación del ejercicio de cualquier actividad⁸², ya que sólo comprende una situación de mera y estricta tolerancia a la edificación. Precisamente, el reconocimiento de la asimilación determina la aptitud física de la edificación pero no presupone el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos para autorizar las actividades que se lleven a cabo en la misma.

c) Para concluir, y siquiera sea de soslayo, debe consignarse el necesario reflejo registral de la resolución de asimilación de fuera de ordenación. Conviene tener presente lo dispuesto por el art. 20.4 TRLS08⁸³ que, en relación a las construcciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición por haber transcurrido los plazos de caducidad correspondientes -las denominadas obras nuevas antiguas-, establece el procedimiento para su inscripción en el

de confianza legítima del administrado porque la posible negligencia, ignorancia o mera tolerancia de la Administración respecto al hecho del ejercicio de tal actividad sin licencia, no la legítima ni genera derechos subjetivos o expectativa jurídica alguna, objeto de específica tutela, repetimos, al tratarse de una infracción urbanística permanente y reiterada en el tiempo". Por ello, debe estar amparada en el título correspondiente, ya sea licencia, o en su caso, declaración responsable o comunicación previa

⁸⁰ Vid. arts. 42 y 43 LOUA.

⁸¹ El trámite de prevención ambiental de que se trate se ha de insertar con carácter preceptivo en el procedimiento de reconducción de la legalidad urbanística por medio de la aprobación de la Actuación de Interés Público y posterior licencia, para la plena legalización de las obras.

⁸² Vid. art. 40.3 RDUA

⁸³ Vid. Resolución de 29 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE núm. 292, de 5 de diciembre de 2012).

Registro de la Propiedad, según la nueva redacción dada por el apartado doce de la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Interesa destacar que esta modificación introduce una diabólica novedad que tiene por destinatarios a los Ayuntamientos, consistente en que incurren en responsabilidad patrimonial si se producen perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente, en el supuesto de que omita la resolución cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento. En este caso la Administración municipal está obligada a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

Al hilo de lo anterior, el Decreto 2/2012 añade una nueva Disposición Transitoria al RDU, la Tercera, disponiendo que en el caso de que una edificación declarada en situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, sin mención expresa de las condiciones derivadas de este régimen, la Administración competente deberá instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente.

A modo de recordatorio, finalizamos el epígrafe subrayando que en las edificaciones declaradas asimiladas a fuera de ordenación no se produce una legalización pues originariamente el uso y las edificaciones fueron ilegales o clandestinas, situación que no queda sanada por el transcurso del tiempo de suerte que lo que era ilegal no deviene legal. Este reconocimiento por el transcurso del plazo no supone que la construcción pase a ser legal, ni menos aún, que deba producirse su legalización formal, sino sólo que la Administración ya no puede adoptar esas concretas medidas de restablecimiento pleno de la legalidad. Únicamente emergen del limbo jurídico para reconocerlas y dotarles de un régimen particularizado ciertamente restrictivo. Por esta razón, la situación de estas edificaciones en terminología que emplease GARCÍA DE ENTERRÍA y PAREJO ALFONSO es contradictoria persistencia tolerada, pero insusceptible de legalización mientras no sobrevenga un cambio de ordenación que lo haga factible pues se trata en realidad de una situación irregular tolerada surgida con posterioridad al establecimiento de la ordenación aplicable⁸⁴.

⁸⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981, págs. 825 y 826.

VIII. BREVE APUNTE AL RÉGIMEN TRANSITORIO: ASENTAMIENTOS URBANÍSTICOS Y HÁBITAT RURAL DISEMINADO

El remedio a parte de la problemática territorial y urbanística generada por la proliferación de edificaciones en suelo rural no puede ser resuelta en toda su extensión de una manera inmediata, de ahí que la aplicación directa del Decreto queda demorada a la aprobación del Avance de planeamiento establecido por el artículo 4 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, para la delimitación de los asentamientos, si en el Plan General no se contuviera tal identificación. Razón por la que revisten especial interés las Disposiciones Transitorias del Decreto 2/2012.

Una de las preocupaciones primordiales del Decreto 2/2012 ha sido el establecimiento de un régimen transitorio que permitiese un equilibrio entre la obtención de un diagnóstico real y justificativo de los asentamientos urbanísticos existentes en el municipio y la consecución de la aplicación de la nueva regulación sin demasiada tardanza.

El punto de partida es que estos problemas creados en los asentamientos sólo pueden ser resueltos por el Plan General en todos sus niveles: clasificación del suelo, determinación de las dotaciones y servicios, conexión de éstos con las infraestructuras exteriores, accesibilidad, eliminación de impactos ambientales negativos,... Así, la legalización debe producirse una vez que estos asentamientos hayan sido incorporados a la ordenación urbanística de instrumento de planeamiento general y se hayan cumplido los deberes exigidos legalmente. En este contexto, aunque la aplicación plena de este Decreto exige que el municipio cuente con PGOU, con la intención de hacer aplicable sus normas sobre edificaciones aisladas a los municipios sin planeamiento urbanístico ni Proyecto de Delimitación de Suelo Urbano, la Disposición Transitoria Primera distingue entre los terrenos que deben considerarse como suelo urbano y los que se deben considerar como suelo no urbanizable, partiendo de las condiciones exigidas para el suelo urbano por el artículo 45 LOUA. Para ello, considera como suelo no urbanizable, desde una vertiente negativa, los terrenos que no cumplen los criterios establecidos en el dicho precepto, y tendrán la consideración de suelo no urbanizable de especial protección el que lo sea por legislación específica y por planificación territorial o urbanística de carácter supramunicipal, de conformidad con lo establecido por el artículo 46.2 del citado cuerpo legal.

El problema más importante abordado en el régimen transitorio, sin duda, es el de incidencia de las nuevas disposiciones reglamentarias sobre los asentamientos urbanísticos (Transitoria Segunda) y ámbitos de Hábitat Rural Diseminado (Transitoria Tercera), en las que se especifica que en tanto se produzca la apro-

bación del PGOU del respectivo municipio, no procede el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación a las edificaciones ubicadas en los asentamientos urbanísticos; así mismo, en los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, a las edificaciones les será de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas.

Sin entrar en profundidad en el régimen jurídico de los asentamientos urbanísticos, conviene reseñar que la identificación de los asentamientos en el documento de Avance no constituye regularización alguna para los asentamientos delimitados y hasta que no se produzca su incorporación como suelo urbano o urbanizable, en caso de resultar compatibles con el modelo urbanístico y territorial, no se inicia la reconducción a la legalidad de dichos asentamientos. En efecto, para estos casos la Transitoria Segunda del Decreto 2/2012 señala que hasta tanto se proceda a la aprobación del PGOU que incorpore los asentamientos urbanísticos no procederá el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación a las edificaciones ubicadas en estos asentamientos. Sobre esta cuestión, sólo una vez que se haya aprobado definitivamente el Plan General y sin perjuicio de que se pueda acreditar por los Ayuntamientos que ha transcurrido el plazo para adoptar medidas para el restablecimiento del orden urbanístico infringido, en las edificaciones pertenecientes a los asentamientos urbanísticos que no se hayan incorporado a la ordenación establecida por el mismo, se permite el acceso al reconocimiento de su situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación si reúnen los requisitos que se exigen a las edificaciones aisladas para esta situación.

El proceso de legalización o reconocimiento de estas edificaciones integradas en asentamientos urbanísticos se especifica en el artículo 20 DSNU. En cuanto a las edificaciones que pueden acceder al régimen de asimilado al de fuera de ordenación la redacción del precepto distingue dos supuestos, de un lado, entre las incluidas en los asentamientos integrados en la ordenación del PGOU que, situándose en parcelas edificables, no se ajusten a la ordenación establecida, y de otro, entre aquellas contenidas en asentamientos, esta vez no incorporados a la ordenación urbanística establecida por el mismo, y en ambos casos siempre sobre las mismas ya no se pueden adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística por haber caducado la acción para reponer el orden jurídico vulnerado, y conforme a las condiciones establecidas por el Plan.

Y en el caso de las edificaciones en ámbitos de Hábitat Rural Diseminado⁸⁵,

⁸⁵ Regulados en el Capítulo IV del Decreto 2/2012.

la Transitoria Tercera dispone que hasta tanto se delimiten y regulen por el PGOU los ámbitos de Hábitat Rural Diseminado, a las edificaciones ubicadas en estos ámbitos identificados por el Avance le serán de aplicación el régimen de las edificaciones aisladas.

Finalmente, resta añadir que tema distinto es el tratado por la Disposición Transitoria Cuarta, que aclara que no será de obligado cumplimiento para los PGOU en tramitación que ya hayan sido objeto de aprobación inicial a la entrada en vigor del Decreto -1 de marzo de 2012-, la incorporación a la ordenación urbanística municipal de los asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable, sin perjuicio de la posterior formulación de la revisión parcial que tenga por objeto tal incorporación.

IX. CONCLUSIONES

El problema jurídico de la existencia de miles de edificaciones ilegales en suelo no urbanizable es algo evidente, pero la solución a una regularización o reconocimiento no puede ser asumida sin críticas a la desidia y apatía en el ejercicio de las propias competencias que ha llevado a un desorden urbanístico generalizado que ha conducido a una especie de anarquía urbanística en todo el territorio andaluz.

La distancia entre lo plasmado y dibujado en el ordenamiento urbanístico positivizado y la realidad ha alcanzado unas dimensiones que causan vértigo. Ciertamente la proliferación de edificaciones en los predios rústicos se ha desarrollado en una tradicional anarquía, lo que está causando unos efectos irreversibles contrarios a una ordenación coherente, cohesionada y sostenible del territorio, y que va a condicionar sin duda la futura planificación.

Y esto es sencillamente lo que sucede en el suelo no urbanizable, cuya problemática, enquistada en el territorio andaluz desde hace tiempo, es inútil ignorar. No podemos continuar con una venda en los ojos. No sólo se trata de unos incumplimientos por parte de los propietarios, sino también de unas omisiones relevantes por parte de los poderes públicos.

Dicho esto, la dinámica urbanística debe ser encauzada con previsiones maximalistas y extremas desde la perspectiva medioambiental y la óptica de la ordenación territorial, sin claudicar ante las continuas exigencias de los que en muchos casos han sido los propios infractores o participantes directos o coadyuvantes en la generación del proceso, cuya voz se alza con mucha más fuerza frente a los que simplemente exigen el cumplimiento de las normas y cuyos aldabonazos en la puerta de la Administración son desoídos. Éstas no pueden bajo ningún concepto renunciar a domeñar de algún modo la realidad, porque ello significa

la derrota del medio ambiente y los recursos naturales, y el triunfo de los tahúres propiciadores de procesos de ocupación indiscriminada en el territorio.

Para corregir este caos generalizado, el Decreto andaluz 2/2012 regula el régimen urbanístico y el tratamiento de las edificaciones ubicadas en el suelo no urbanizable, y viene a reconocer su situación jurídica particularizada, mediante el establecimiento de una variedad de procedimientos encaminados a propiciar la regularización de las edificaciones aisladas y la integración a través de los PGOU de los asentamientos que sean conformes con el modelo territorial y urbanístico, tanto si se trata de asentamientos urbanísticos mediante su clasificación como suelo urbano o urbanizable, como de asentamientos constitutivos de Hábitat Rural Diseminado como mecanismo de reconducción a la legalidad.

Sin hacer mención a los responsables ni hacer preguntas incómodas sobre el origen y la causa misma de la patología, la norma reglamentaria asume abiertamente el fracaso que ha supuesto la dejadez administrativa en el ejercicio de las competencias en materia de disciplina urbanística. Hay un reconocimiento tácito a que la fuerza de lo fáctico ha acabado por imponerse, por el contrario, es imprescindible que los Ayuntamientos de una vez por todas asuman la responsabilidad de tutelar el orden urbanístico y ejerzan con plenitud sus atribuciones. Y reconocida la indisciplina urbanística como un hecho objetivo, la norma andaluza, con un fundamento último en la seguridad jurídica, no renuncia a reconducir el caos a un cierto orden territorial y urbanístico, que en muchos casos resulta ya irreversible. Sin embargo, no aporta una solución global a pesar de articular una regularización o reconocimiento administrativo a través de distintos cauces en función de las categorías clasificatorias que instaura.

Ahora bien, no es una amnistía ni una bendición *urbi et orbi*. La conversión de parte de los pecados pasa por el hecho de que los propietarios beneficiados asuman los deberes y las cargas que la ley y el plan determine. No existe acto de contrición que no conlleve sacrificio. Por este motivo, somos pesimistas ante la actual coyuntura económica y el propio rechazo de los propietarios a asumir cualquier tipo de coste ligado a la incorporación de actuaciones irregulares al proceso urbanístico, de ahí que auguremos un escaso éxito a pesar de las buenas intenciones que encierra el Decreto.

Pero es que además la aplicación directa del Decreto 2/2012 en ningún caso produce una legalización formal de las construcciones ejecutadas al margen de la legalidad vigente, ni condiciona el ejercicio de la potestad de disciplina urbanística que corresponda con respecto a las infracciones urbanísticas no caducadas. No puede constituir excusa alguna para no ejercer las competencias de disciplina urbanística que fuesen procedentes. Más allá de encauzar y orientar las situa-

ciones “alegales”, debe haber una voluntad real de aplicar el ordenamiento urbanístico en toda su extensión para la protección de los bienes jurídicos en liza.

Las cartas están echadas. Este es el tapete en el que se va a jugar la partida. Y el gran desafío del Derecho Urbanístico, asumir con valentía el cumplimiento efectivo de la norma. Aquí, como en tantas otras cosas de la vida, no vale ir de farol.

BIBLIOGRAFÍA:

ANTÚNEZ TORRES, D., “Artículo 34”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 398

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

BARRERO RODRÍGUEZ, C., “El respeto a los derechos adquiridos”, *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, Madrid, mayo-diciembre 2002.

BERMEJO VERA, J., “El principio de seguridad jurídica”, en *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, Director: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, La Ley, Madrid, 2010.

BERMÚDEZ PALOMAR, V., “La protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado en la legislación urbanística de Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública* núm. 83, Sevilla, mayo-agosto (2012).

CANO MURCIA, A., “Comentario crítico al Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 5, marzo 2012.

CARBALLEIRA RIVERA, M.T. “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, año n.º. 38, núm. 214, 2004.

CORRAL GARCÍA, E., “Responsabilidad patrimonial por actos urbanísticos. Supuestos indemnizatorios”, en *Derecho Urbanístico de Andalucía*, La Ley- El Consultor, Madrid, 2006.

CORTÉS MORENO, A., “El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación. LA declaración de situación de asimilado a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz”, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 109, noviembre 2011.

GAMERO RUIZ E., y RODRÍGUEZ MORAL, J., “Incidencia de la reforma de la Ley 2/2012 sobre las potestades de disciplina urbanística”, *Revista Reflexiones*, núm. 13.I, 2012.

GAMERO RUIZ, E., “Artículo 49”, en *Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma Andaluza. Comentarios al Decreto 60/2010 de 16 de marzo*, IAAP, Sevilla, 2012.

GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho Urbanístico*, Civitas, Madrid, 1981.

GIL RODRÍGUEZ, J., *Manual de Derecho Civil I: Introducción y derecho de la persona*, AA.VV., Marcial Pons, Barcelona, 2001.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Urbanismo y Ordenación del Territorio*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

GUTIÉRREZ COLOMINA, V., “La modificación de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía y el régimen urbanístico de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en el Suelo No Urbanizable”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Madrid, marzo 2012.

LACRUZ BERDEJO, J.L., en *Elementos de Derecho Civil I. Parte General*, Dykinson, Madrid, 2012.

LAGO NÚÑEZ, G., “Requisitos administrativos para el acceso al Registro de la Propiedad de las edificaciones antiguas que carecen de licencia de ocupación en Andalucía”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados* núm. 13, julio 2013.

LÓPEZ BENÍTEZ, M. “La planificación territorial y el planeamiento urbanístico”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, Iustel, Madrid, 2007.

LÓPEZ MENUDO, F., *El principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1982.

LÓPEZ MENUDO, F., “El principio de irretroactividad. Tres cuestiones claves”, *Documentación Administrativa*, núm. 263-264, Madrid, mayo-diciembre 2002.

MARTÍN HERRERA, E. “Situaciones básicas de utilización del suelo. Derechos y deberes”, en *Notas y Comentarios sobre la nueva Ley de Suelo estatal*, Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Granada, Granada, 2007.

MELLADO RUIZ, L., “Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas “alegales””, *Revista Práctica Urbanística*, núm. 117, julio 2012.

MUÑOZ MACHADO, S., y LÓPEZ BENÍTEZ, M., *El Planeamiento Urbanístico*, Iustel, Madrid, 2009.

MUÑOZ MACHADO, S., “Retroactividad”, en *Diccionario de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2005.

OLMEDO PÉREZ, S., “Disposición Adicional Primera”, en *Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2007.

PAREJO ALFONSO, L., *La Disciplina Urbanística*, Iustel, Madrid, 2012.

REBOLLO PUIG, M. “La Disciplina Urbanística”, en *Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio*, Iustel, Madrid, 2007.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. “Fuera de Ordenación”, en *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2009.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Comentario a la STC 52/2014, de 10 de abril de 2014: está modificado el inciso del art. 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: no existe ya plazo para recurrir las desestimaciones por silencio administrativo.

José Ignacio Morillo-Velarde Pérez

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Palo de Olavide

Es difícil convencer con razones a quienes se dejan deslumbrar por palabras talismán y se hallan cautivos de su empuje (Alfonso López Quintás, Tercera Página ABC, 2 de mayo de 2014).

I. INTRODUCCIÓN

Leí la frase con que encabezo estas páginas cuando me disponía a comentar la STC 52/2014, de 10 de abril, y no he podido ceder a la tentación de destacarla aquí porque hay asuntos en que nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia parecen actuar aquejadas del mal que con ellas se denuncia. Anuncio desde aquí que lo que más me ha llamado la atención de la sentencia comentada —y se verá que desgraciadamente hay demasiadas cosas que llaman la atención— es el juego tan decisivo que otorga a la más que vieja expresión ficción de efectos procesales, con que se suele describir la naturaleza jurídica del silencio administrativo desestimatorio. Ese talismán, cuyo contenido nadie desvela, aunque si ciertamente su funcionalidad, está presente en la sentencia, en el voto particular y en casi toda la doctrina y toda la jurisprudencia sobre el silencio administrativo. Justamente es la relación silencio administrativo-acto presunto-ficción de efectos procesales el armazón argumental de la sentencia.

El problema que plantea el plazo establecido en el art. 46. 1 de seis meses que ahora afronta el Tribunal Constitucional fue objeto de intenso debate doctrinal a comienzos de siglo, a raíz justamente de la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común (LPAC). En años posteriores el TC también dio, a mi juicio, cumplida respuesta a la cuestión, que, por otro lado pareció pacificar a la doctrina.

II. ENTORNO DOCTRINAL DE LA RESOLUCIÓN

El Tribunal parte de recordar una asentada doctrina propia según la que el primer contenido del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y a poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (cita a continuación una larga lista de sentencias que no considero necesario reiterar)

Pero se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (cita algunas sentencias que tampoco hace falta reiterar aquí).

En consecuencia, el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos

Esta posibilidad determina que, en principio, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE podría verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultaran innecesarias, excesivas o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.

Con acierto de nuevo, el Tribunal subraya que estos criterios de enjuiciamiento constitucional deben operar de forma más incisiva en los supuestos, como el presente, en que el acceso a la justicia sirve para asegurar el control judicial de la actividad administrativa. Tal y como ha resaltado nuestra jurisprudencia, cuando el derecho a la tutela judicial efectiva es instado en defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a los actos de la Administración, integra más específicamente el “derecho de los administrados a que el Juez enjuicie los actos administrativos que les afectan (art. 24.1 CE), controlando la le-

gualdad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), esto es, su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho (art. 103.1 CE)”; lo cual “constituye la culminación del sistema de derechos y garantías característico del Estado de Derecho”. Es evidente que corresponde al TC valorar la adecuación de tales requisitos y su compatibilidad con las exigencias constitucionales del derecho que tratamos.

También me parece que debemos aplaudir el que igualmente conviene que recordemos la consolidada doctrina constitucional sobre el acceso a la justicia de las personas cuyos derechos e intereses legítimos se ven frustrados o perjudicados por la inactividad administrativa, elaborada a partir de la Sentencia 6/1986, de 21 de enero.

Pero a continuación el Tribunal introduce una matización que siendo obviamente cierta no creo que quite ni ponga mucho a la cuestión debatida: Esa consolidada doctrina se ha conformado en el marco de recursos de amparo, esto es, en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) que habría supuesto la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo

Esa jurisprudencia viene insistiendo en que el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el ciudadano pueda acceder a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración. Nada que objetar a esta afirmación, clásica en nuestra doctrina desde hace muchos años, pero es justamente en relación con su contenido y significación en lo que conviene detenerse para aclarar qué es lo que estamos diciendo y no sacar consecuencias precipitadas, justamente porque esa expresión como he indicado al principio, posee una fuerza de talismán que invita a pasar por alto de la realidad que encierra.

III. SE ABORDA LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Realmente este comentario está motivado por la doctrina que Tribunal Constitucional mantiene en esta sentencia sobre el silencio desestimatorio. Pero al leer la sentencia aparece un hecho que, si se me apura, reviste mayor gravedad, aunque carezca de sustancia para un lucido comentario doctrinal. En efecto, me ha costado trabajo creer que la fecha de entrada en el registro del Tribunal de la cuestión de inconstitucionalidad que da lugar al proceso ahora concluido, fuera la que indica la misma: 25 de abril de 2005 y que por providencia 8 de abril de 2013 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 10 del mismo mes y año. Y finalmente la sentencia lleva fecha de 10 de abril de 2014. Sinceramente, no sé qué decir ¿Qué ha pasado, si la última actuación procesal fueron las alegaciones del ministerio fiscal de 20 de septiembre de 2006? ¿Qué ha sido de estos autos durante estos más de siete años? Y, sobre todo, ¿qué ha pasado con el re-

corriente que durante casi ocho años ha visto suspendida la causa principal y que con la sentencia que obtiene ahora no ve resuelto su problema, pues es obvio que lo único que aclara la sentencia en relación con la causa de que trae razón la cuestión de inconstitucionalidad es que el recurso contencioso-administrativo es admisible? Aunque tuviera que pasar por ahí no parece lógico que fuera este el objetivo de quien hace casi catorce años acudió al Tribunal contencioso-administrativo recurriendo contra una multa. La verdad es que ante esto las precisiones doctrinales que voy a hacer en este comentario, casi me parecen pura frivolidad. Pero dicho esto, cada uno debemos asumir nuestras responsabilidades y la de los profesores es, precisamente, intentar la depuración doctrinal de aquellos planteamientos que no consideramos correctos, aún a riesgo de que los equivocados seamos nosotros.. En cualquier caso no sé que es más grave si este excepcional retraso, que ojalá lo sea en todos los sentidos, o la doctrina, discutible, a mi juicio, que se expone en la sentencia e, incluso, en algunos aspectos del voto particular.

Pues en efecto, a la doctrina asentada en el pasado en los recursos de amparo que se cita, yo no tengo nada que añadir. En definitiva, si la administración no cumple con su obligación de resolver expresamente y notificar y tan siquiera se ha dignado acusar recibo de los escritos a ella dirigidos conforme a la obligación que impone el art. 42. 4 LPAC, tampoco se puede exigir al particular la observancia del plazo que prescribe el art. 46. 1 LJ, pues como acertadamente se dice en el voto particular, no puede saber cual es el diez a quo del plazo para resolver y notificar. Por encima de cualquier precisión técnica la doctrina a que me refiero, no puede contener mayor sentido común y de justicia. Y se exprese en la resolución de un recurso de amparo o de una cuestión de inconstitucionalidad nada afecta a su validez, lo que, por otra parte, tampoco obsta a la constitucionalidad de la ley, que tanto parece preocupar al Tribunal que termina desestimando la cuestión planteada, sin por ello dejar indemne la ley.

Para llegar a este resultado en la sentencia, que nos ocupa, el Tribunal se sienta en la obligación de traer a colación la evolución de la regulación del silencio administrativo, en especial su versión desestimatoria, a partir del cambio legislativo que supuso la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Destaca como esta norma abandonó la técnica del silencio administrativo para sustituirla por la del acto presunto, como remedio a la inactividad de las administraciones públicas. Se hace una notable síntesis de la regulación contenida en la versión original de aquella ley para destacar como bajo su vigencia se aprobó la actual LJ con el precepto expresado en los términos objeto del proceso.

Pero en opinión del TC la reforma que operó la Ley 4/ 1999 rectificó el sistema volviendo a los moldes tradicionales anteriores a 1992, al tiempo que dejaba anclada la LJ en un contexto que en ese momento desaparecía. Dicho con

otras palabras, se abandonó la técnica del acto presunto —al decir del Tribunal— para retornar a la del silencio administrativo, dejando marginada en ese retorno a la LJ que mantuvo su art. 46. 1 en unos términos que ya no concordarían con el conjunto del ordenamiento. En consecuencia, desaparecidos los actos presuntos, desapareció el plazo de interposición del recurso contra ellos. De esta manera la ley no puede ser inconstitucional porque ha sido modificada en este aspecto. No habiendo actos presuntos, no hay plazo para recurrirlos. De ahí el fallo desestimatorio de la cuestión.

En aplicación precisamente de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el carácter del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24. 1 CE, a que me he referido páginas atrás, no me cabe la menor duda de la constitucionalidad del inciso cuestionado del art. 46. 1 LJ: el sometimiento a plazo de seis meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo contra el silencio desestimatorio. Pues no supone una limitación inútil ni arbitraria, o dicho con otras palabras no es más inútil ni arbitraria que el resto de los plazos para recurrir, siempre naturalmente que se cumpla la legalidad en todos sus extremos, es decir que si bien estamos ante un incumplimiento de la administración —de su obligación de resolver de forma expresa y notificar, presupuesto tanto del silencio como del acto presunto— que, al menos, haya cumplido con la obligación de acusar recibo indicando a los interesados del plazo máximo normativamente establecido para la resolución y notificación de los procedimientos, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo, incluyendo dicha mención en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en comunicación que se les dirigirá al efecto dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente (art. 42. 4 LPAC). Obviamente, entiendo que donde se dice solicitud debemos entender que también están incluidos los escritos de recurso. Con esta exigencia se disipa el reparo de imprecisión en el dies a quo del plazo que nos ocupa, que en el voto particular se reprocha. Preciso es reconocer que posiblemente no nos encontramos ante la regulación ideal-como, en mi opinión, no es ideal el conjunto del sistema montado para combatir la llamada inactividad formal- pero no se puede negar que se mueve dentro de los estándares clásicos de desigualdad de posiciones jurídicas entre administraciones públicas y administrados a que estamos acostumbrados. A mi juicio aquí debió quedarse el Tribunal Constitucional. A partir de ahí al órgano judicial corresponde determinar si en el caso concreto el recurso contencioso-administrativo es o no admisible, cuestión obvia a la vista de los hechos.

Situados aquí, entiendo que el Tribunal ha cometido dos errores importantes: el primero es basar su argumentación no en un contraste de la ley con las exigen-

cias constitucionales del derecho a la tutela judicial, sino en una interpretación de legalidad para determinar si el inciso discutido está vigente o no –coincido en este punto con el voto particular-. Este es un juicio que, entiendo, corresponde a los tribunales judiciales, no es materia de constitucionalidad. El segundo error se cifra precisamente en este juicio de legalidad que no me parece correcto y aquí me aparto de aspectos importantes contenidos en el voto particular que, en mi opinión, también se deja llevar por la expresión talismán ficción de efectos procesales.

En efecto ¿es cierto que el precepto a que nos estamos refiriendo ha sido modificado y, por tanto, se ha suprimido el plazo de los seis meses para interponer el recurso contencioso-administrativo contra las desestimaciones por silencio, como parece ser el argumento fundamental del Tribunal? A mí me parece que no.

Como he relatado más atrás, el Tribunal apoya gran parte de su argumentación en la sustitución de la regulación de 1992 por la de 1999, así afirma: La expresión “acto presunto” utilizada en el inciso cuestionado del art. 46.1 LJCA procede de la redacción original de la Ley de procedimiento administrativo común de 1992, la cual, sin embargo, a partir de la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, ofrece un nuevo tratamiento jurídico de los efectos de la falta de resolución expresa. Esta afirmación solo es cierta en parte pues el art. 38 de la Ley jurisdiccional de 1956, si bien no hablaba de actos presuntos, si contenía las expresiones resolución presunta (párrafo primero) y denegación presunta (párrafo segundo) para referirse a lo mismo que aquí: el silencio administrativo desestimatorio . Pero además, después de la reforma de 1999 no puede afirmarse lisa y llanamente, como hace nuestro alto tribunal, que ya no tienen encaje en el concepto legal de acto presunto los supuestos en que el ordenamiento jurídico determina el efecto desestimatorio de la solicitud formulada pues en tales supuestos el ordenamiento excluye expresamente la constitución ipso iure de un acto de contenido denegatorio. Con todos los respetos me parece que el Tribunal se excede pues, aunque es obvio que hubo una reforma en 1999, me temo que no fue tan radical como parece desprenderse de sus palabras.

La clave de todo, al parecer, se encuentra en el párrafo 3 del art. 43 que de modo paladino, no sé si claro, establece los efectos del silencio: La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente. Antes que nada conviene subrayar un detalle obvio: la ley no habla ni de verdadero acto para referirse al silencio estimatorio ni de ficción de efectos procesales. Lo primero porque nos pongamos como nos pongamos por definición el silencio exige que no haya actos y la ley no puede hacer milagros, puede decir lo que acertadamente

dice: que cuando se produzca el presupuesto que describe en los artículos 42 y 43, esto es, cuando la administración incumpla su obligación de resolver y notificar, nos encontraremos con una situación a la que se considerará como un acto, pero se la considerará, sencillamente porque no lo es. Estamos ante una ficción. Respecto del silencio desestimatorio ocurre lo que indico a continuación.

Me he esforzado en demostrar que pese al prestigio de la expresión ficción de efectos procesales, que se ha convertido en la especie de talismán a que aludía al principio, no encierra nada que no sea un acto presunto desestimatorio y ello pese a voluntarismos por mejor intencionados que sean. Pues conviene recordar cuál ha sido la génesis de esta expresión, que no está exenta de buena voluntad que me apresuro a reconocer, con el inconveniente, a mi juicio, de que su exageración ha obscurecido su acierto.

Se recordará cómo la doctrina del silencio administrativo está vinculada al tradicional carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa –con esto no hago ningún descubrimiento, recuerdo un lugar común-. Para plantear cualquier cuestión ante ésta era necesario el acto previo –el famoso prealable-. Obviamente, se recurría contra los aspectos no favorables del acto. Ante la pasividad de la administración el Consejo de Estado en Francia y después nuestra jurisdicción contencioso-administrativa, admitieron los recursos como si la administración hubiera contestado, lo que comportaba la ficción de que lo había hecho y además de forma negativa, pues de lo contrario carecía de sentido el recurso. Es obvio que en estos casos no se había producido acto alguno, pero a la ficción comenzó a llamarse acto presunto con notoria impropiedad. No podía extrañar que las cosas se llevasen a sus últimas consecuencias y que para los supuestos de retrasos en la interposición de los recursos se pretendiera acudir a la dinámica de los actos consentidos, –por ejemplo en el caso de las resoluciones extemporáneas, en especial a partir de que la ley de 1956 sometiera al plazo de un año la interposición de recurso contencioso-administrativo-. Con el objeto de evitar estas consecuencias, la doctrina bienintencionada puso el acento en la realidad, esto es, en la inexistencia del acto, lo que por otra parte no puede ser más obvio, al tiempo que subrayaba el elemento de la ficción, sin reparar en que se estaba incurriendo en una flagrante contradicción, pues toda ficción necesita un contenido –ficción es acción de fingir- y lo que se fingía era un acto negativo, de ahí que hablar de ficción de efectos procesales como algo contrapuesto o diferente de acto presunto desestimatorio es sencillamente un despropósito, por más extendida que esté esta práctica y sea sostenida por nuestros operadores jurídicos al más alto nivel, para los que van todos mis respetos.

Pero aún hay más. El silencio estimatorio se desarrolló con posterioridad al desestimatorio o negativo y se hizo utilizando la misma técnica: la ficción de un

acto, ahora favorable o de carácter positivo. Sin perjuicio de una importante corriente jurisprudencial que terminó consolidando el requisito legal de la conformidad de lo solicitado a derecho para poder producir el efecto del silencio -supuesto en que no puede hablarse de ficción de acto para explicar el silencio- la mayor parte de la doctrina quiso ver en el silencio estimatorio la figura del acto administrativo, acto presunto, al que alguno llegaron a calificar de verdadero acto administrativo –como he dicho más atrás- con la finalidad de proteger la situación del beneficiario de la indebida falta de respuesta. A nadie puede ocultársele que no estamos ante un acto verdadero sino que de nuevo a través del mecanismo de la ficción: construimos una resolución estimatoria que hemos denominado acto presunto igualmente que en el caso que contemplábamos líneas atrás con el desestimatorio. Pero mientras en el caso del silencio desestimatorio insistir en la idea de acto contribuía a deslizarse hacia consecuencias indeseadas por injustas -aplicación de la doctrina del acto consentido con la consiguiente situación de inmunidad de la administración- en el caso del silencio estimatorio la presencia el acto reforzaba la situación jurídica del afectado. En estas condiciones es perfectamente comprensible la doctrina que ve una explicación dual al silencio administrativo: acto presunto para el positivo, ficción de efectos procesales para el negativo, pero no se puede desconocer, en rigor, que en todo caso estamos construyendo con la técnica de la ficción. Dicho claramente tan ficción es el silencio estimatorio como el desestimatorio.

De todo esto podemos extraer la conclusión de lo erróneo de la doctrina de la sentencia; contrapone la desestimación presunta del art. 46. 1 LJ a la ficción de efectos procesales cuando realmente se está diciendo lo mismo con términos diferentes; no existe, este aspecto modificación alguna de la Ley de 1998 (LJ) por la reforma de 1999. La última conclusión, pues, es que el plazo de seis meses para la interposición del recurso contencioso-administrativo no ha sido modificado todavía.

Alcance y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional que declaran la inconstitucionalidad de una norma con rango legal. Ejecución de sentencias. STC 150/2012, de 5 de julio

M^a Dolores Pérez Pino

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FACULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE MODULAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS. 1. Declaración de inconstitucionalidad sin nulidad. 2. Efectos temporales de las sentencias: ex nunc o ex tunc. 3. Conclusiones. III. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD. 1. Carácter declarativo de las sentencias versus ejecución. 2. Instrumentos jurídicos para determinar el alcance y fallo de la sentencia. IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 150/2012 DE 5 DE JULIO. 1. Resumen. 2. Efectos y ejecución.

I. INTRODUCCIÓN

Ya se ha abordado en diversas ocasiones tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, cuáles son los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional. En particular de las dictadas en procesos de constitucionalidad.

No obstante, la cuestión no es baladí, ya que ni se puede afirmar que exista una construcción doctrinal pacífica sobre los mismos, ni desde luego coadyuva la aleatoria jurisprudencia constitucional que se ha ido formando, aunque resulta innegable que se ha producido una evolución en las funciones del Tribunal permitiéndole modular los efectos de sus sentencias.

Ahora bien, al igual que en este ámbito el Tribunal ha asumido funciones que le alejan del tradicional concepto de legislador negativo, no ha ocurrido lo mismo en cuanto a la resolución de las dudas que se plantean para llevar a efecto el fallo constitucional.

Y ello en cuanto, el carácter declarativo de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, ha llevado a algunos autores a afirmar que estos pronunciamientos no necesitan ejecución¹. Incluso así se afirmó por el propio Tribunal Constitucional en Auto 309/1987, de 12 de marzo, que posteriormente analizaremos.

Sin embargo la realidad evidencia que junto a la necesidad de modular cada vez más los pronunciamientos de inconstitucionalidad por cuestiones de interés general, de protección de situaciones jurídicas consolidadas, de no discriminación, o de vacío normativo, en base precisamente a esos mismos motivos, también son mayores las dificultades a las que debe hacer frente el legislador estatal o autonómico para acatar el debido cumplimiento de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad.

Pues bien, llegados a este punto, nos planteamos en qué forma solventa sus dudas el legislador, sobre todo cuando se trata de un fallo constitucional en el que se han modulado sus efectos en atención precisamente a situaciones jurídicas consolidadas, pero que requiere de mayor concreción en su aplicación.

Tras un somero repaso de los casos más relevantes se colige que la práctica habitual es acudir a los instrumentos de cooperación, lo que nos suscita, si no existen otros medios o instrumentos jurídicos que permitan dirimir estas cuestiones ante el propio Tribunal Constitucional.

Por ejemplo, nos llama la atención el artículo 92 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, (de ahora en adelante LOTC), que precisamente regula la “*Ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*”, en sede de “Disposiciones Comunes de Procedimiento”.

A nuestro juicio, si ha existido una flexibilización respecto a la interpretación del rígido tenor literal del artículo 39 de la LOTC, relativo a los efectos de las sentencias, como en seguida veremos, cuanto más no podría haberla respecto por ejemplo a este precepto que con carácter general se establece para todos procesos de inconstitucionalidad.

Esta es la problemática que queremos trasladar con el presente comentario, y para ello vamos a analizar de un lado, cuáles son las facultades del Tribunal Constitucional para modular los efectos de sus sentencias, y de otro, las dificulta-

¹ Así se cita en el manual “Comentarios...”. Ob. cit. pág. 1376

des que en ocasiones plantea su ejecución así como los medios que permitirían solventar las dudas de interpretación.

Para ello, vamos a traer a colación un caso bastante paradigmático que nos va a permitir conjugar estas dos cuestiones como es la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2012, de 5 de julio, por la que se estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 5985-2010, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el Real Decreto-Ley 13/2009, de 20 de octubre, por el que se crea el Fondo Estatal para el Empleo y la Sostenibilidad Local.

II. FACULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE MODULAR LOS EFECTOS DE SUS SENTENCIAS.

“La función primigenia del juez constitucional es la preservación del principio de supremacía constitucional, con la subsecuente expulsión del ordenamiento jurídico de aquellas disposiciones contradictorias con la Constitución. Es perfectamente legítimo pensar que nos hallamos ante la manifestación paradigmática de la figura del «legislador negativo», que al expulsar del ordenamiento una norma, que interpreta en contradicción con la Constitución, priva a la misma de toda eficacia jurídica. Durante bastante tiempo, en la justicia constitucional europea se vino operando con unas categorías dogmáticas perfectamente entrelazadas que no admitían matices. Así, la inconstitucionalidad supone la nulidad, y esta nulidad de origen (void ab initio) propicia una sentencia declarativa —«di mero accertamento», como se dice en Italia— a la que se anudan unos efectos ex tunc. Declarada la inconstitucionalidad del acto legislativo, su efecto consiste en la definitiva y total eliminación del ordenamiento, no ex nunc sino ex tunc, de todo efecto de la norma declarada inconstitucional.”

En este sentido se expresa D. Francisco Fernández Segado, en su artículo doctrinal que titula “*El Tribunal Constitucional español como legislador positivo*” ISSN 1027-6769, en cuanto efectivamente se plantea si el sistema constitucional español ha evolucionado asumiendo el Tribunal progresivamente poder normativo que lo conceptúe como legislador positivo.

O dicho de otro modo, si el Tribunal Constitucional ha evolucionado asumiendo facultades de modulación de los efectos de las sentencias.

Tanto este autor como otro sector de la doctrina², parten precisamente de la **Sentencia núm. 45/1989 (Pleno), de 20 de febrero**, para admitir esta facultad de modulación.

² Por ejemplo se puede citar a TUDELA, J. “Los efectos...”. Ob. cit.

La primera particularidad que presenta esta Sentencia, es que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1837/1988, planteada por el mismo Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.2 LOTC a raíz de la Sentencia que estimaba un recurso de amparo, en relación con varios preceptos de la Ley 44/1978 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tras la reforma operada por la Ley 48/1985.

Precisamente el Tribunal dudaba sobre la constitucionalidad de los preceptos que imponen la tributación conjunta para los miembros de un matrimonio considerando finalmente que lo que resultaba constitucionalmente ilegítimo no era la sujeción conjunta al impuesto, sino el hecho de que la carga tributaria que pesaba sobre una persona integrada en una unidad familiar fuere mayor que la correspondiente a otro contribuyente con idéntico nivel de renta, pero no integrado en una unidad de este género.

Ahora bien, tras esta declaración y por lo que aquí nos interesa, analiza qué efectos en su caso ha de producir la declaración de inconstitucionalidad:

“11. Llegados al final de nuestro análisis, sólo resta antes de pronunciar el fallo a que el mismo conduce cerrar la cuestión que, al término del fundamento 5.º dejábamos en cierto modo abierta, y precisar cuál es el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad en este supuesto, en el que juzgamos sobre un sistema articulado mediante distintos preceptos.

*(...) También es claro que, como ya decíamos respecto del art. 24 de la Ley 44/1978 en el fundamento anterior, **la constatación de la inconstitucionalidad del art. 4.2 de esta misma Ley no puede ir acompañada de la declaración de nulidad, pues su aplicación no ha violado ni viola preceptos constitucional alguno en todos aquellos casos, sin duda la mayoría, en los que entre los miembros de la unidad familiar sujetos conjunta y solidariamente al impuesto median las relaciones que justifican esta modalidad impositiva y, a través de ella, han podido beneficiarse también de algunas medidas de protección a la familia.***

*En lo que toca a los efectos, hemos de comenzar por recordar que, **de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de este Tribunal (art. 39.1), las disposiciones consideradas inconstitucionales han de ser declaradas nulas, declaración que tiene efectos generales a partir de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» (art. 38.1 LOTC) y que en cuanto comporta la inmediata y definitiva expulsión del ordenamiento de los preceptos afectados (STC 19/1987, fundamento jurídico 6.º) impide la aplicación de los mismos desde el momento antes indicado, pues la Ley Orgánica***

ca no faculta a este Tribunal, a diferencia de lo que en algún otro sistema ocurre, para aplazar o diferir el momento de efectividad de la nulidad.

Ni esa vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, 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.

La conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquéllos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión. Es lo que ocurre, por ejemplo, en el presente caso, con los arts. 4.2 y 24.1 b), sin que sea necesario repetir o desarrollar las razones ya dadas. Más detalladas precisiones exige la determinación de cuál haya de ser el alcance de la nulidad de otros preceptos de la Ley.

La primera de tales precisiones es la que arranca de la constatación de que los preceptos de la Ley 44/1978 declarados inconstitucionales formaban parte de un sistema legal cuya plena acomodación a la Constitución no puede alcanzarse mediante la sola anulación de aquellas reglas, pues la sanción de nulidad, como medida estrictamente negativa, es manifiestamente incapaz para reordenar el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en términos compatibles con la Constitución.”

Tras la lectura de esta Sentencia, no resulta extraño que el sector mayoritario de la doctrina, la considere un hito en términos de declaratoria de inconstitucionalidad, puesto que no sólo supera el binomino inconstitucionalidad- nulidad sino que modula los efectos en su caso de la declaración de nulidad. En este sentido señala Esperanza Gómez Corona³:

“Dada la magnitud de la cuestión y los efectos que podría deparar en las cuentas estatales, el Tribunal Constitucional reinterpretó las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad. En primer lugar, declaró la inconstitucionalidad sin nulidad, y para contener el gasto que una declaratoria de inconstitucionalidad podía provocar, extendió la prohibición de revisión no sólo a las situaciones consolidadas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también

³ GÓMEZ CORONA, E. “La Reforma del Tribunal Constitucional...” Ob. cit., págs. 389 a 404

mediante actuaciones administrativas firmes; por último, declaró que la declaración de inconstitucionalidad no podía fundar ninguna pretensión de restitución sobre los pagos hechos en virtud de autoliquidación o liquidaciones pendientes.”

Por tanto, resulta generalmente admitido si bien con matizaciones, que el Tribunal puede modular los efectos de sus Sentencias en dos aspectos básicos, de un lado, la posibilidad de disociar precisamente la declaración de inconstitucionalidad de la nulidad, y de otro, al limitar en los casos de nulidad, sus efectos retroactivos, así que vamos a analizar detenidamente cada uno de ellos.

1. Declaración de inconstitucionalidad sin nulidad.

Como se ha señalado, si bien es cierto que el artículo 39 de la LOTC anuda a la declaración de inconstitucionalidad, la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia, a partir de la Sentencia citada, la rigidez del binomio inconstitucionalidad- nulidad parece haberse flexibilizado, confirmándose además en sentencias posteriores.

Así por ejemplo la **Sentencia 13/1992, de 6 de febrero**, en la que se apea a una perturbación del interés general y a situaciones jurídicas consolidadas para modular los efectos de la misma. Se resuelven mediante esta Sentencia los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Generalitat de Cataluña contra determinados preceptos y partidas presupuestarias de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para 1988 y 1989 por violación de competencias autonómicas. Pero al declarar la inconstitucionalidad mantiene en el FJ 17 que *“la anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones también en Cataluña a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente, a la política económica y financiera del Estado”*, y por lo tanto opta por no declararla.

En análogo sentido la **Sentencia 222/1992** concluye el carácter inconstitucional, por discriminatorio, de la diferenciación contenida en el art. 58.1 de la L.A.U. entre el cónyuge superviviente de una unión matrimonial y quien hubiera convivido more uxorio con la persona titular, hasta su fallecimiento, del arrendamiento.

Sin embargo, puntualiza el alcance del fallo, en cuanto que además de declarar la inconstitucionalidad sobrevenida de la exclusión enjuiciada, no concede la nulidad de la regla legal que permite hoy al cónyuge el beneficio de la subrogación, ya que esto, más allá de no reparar en nada la discriminación apreciada, dañaría, sin razón alguna, a quienes ostentan, en virtud del art. 58.1 de la L.A.U., un derecho que no merece, claro está, tacha alguna de inconstitucionalidad.

A esta misma conclusión llega en la **Sentencia 138/2005** que si bien declara la inconstitucionalidad del artículo 136 del Código Civil resolvió que no procedía declarar la nulidad de la regla general de la acción de impugnación de la paternidad legal, en cuanto además de no reparar la inconstitucionalidad apreciada, dañaría a quienes ostentan una acción que no merece tacha de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la disociación inconstitucionalidad- nulidad, si bien en un primer momento tuvo su fundamento en la economía general, también se aplicó posteriormente a aquellos casos en los que otros destinatarios de la norma no se vieran afectados por la misma.

También es bastante interesante la línea marcada en las **Sentencias 96/1996** y **235/1999**, en las que la inconstitucionalidad se fundamenta precisamente en la vulneración de competencias autonómicas por falta de previsión o regulación legal, que sin embargo no se podían reparar con la anulación de la norma, por lo que tras exponer el Tribunal que *“no debía entrar siquiera a examinar cuál haya de ser la regulación básica de las potestades de disciplina e intervención respecto a las entidades de crédito que no son Cajas de Ahorro o Cooperativas de crédito”*, indicaba que *“ese juicio implicaría la reconstrucción de una norma no explicitada debidamente en el texto legal y por ende la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde.”*

Resulta llamativo de la primera de las Sentencias aludidas, que si bien declara la inconstitucionalidad sin nulidad, se preocupa de deslindar su posición como máximo intérprete de la Constitución de la de legislador positivo, remitiendo al legislador estatal la reparación de orden competencial vulnerado.

No obstante, aún cuando en este caso lo explicita, en muchas otras de las sentencias citadas al albur de la dicotomía inconstitucionalidad- nulidad, señalan los autores que no sólo actúa como legislador positivo sino que viene sino a sentar las bases normativas que después habría de positivizar el legislador, operando de esta forma como un órgano de *indirizzo politico*.⁴

2. Efectos temporales de las sentencias: ex nunc o ex tunc

Si respecto a la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad sin nulidad el Tribunal ha expresado su margen de modulación, a nuestro juicio ha ido incluso

⁴ En este sentido se pronuncia FERNÁNDEZ SEGADO, F. en su artículo *“El Tribunal Constitucional español como legislador positivo”*.

más allá en lo que a los efectos de la nulidad se refiere, como enseguida analizaremos.

Los efectos de las Sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad se regulan básicamente en dos preceptos de la LOTC, a saber:

El artículo 38.1 según el cuál: *“Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*

Y el artículo 40. 1 que señala: *“Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad.”*

No obstante, debe señalarse que aún a la fecha actual no existe un criterio claro respecto a lo que la Ley Orgánica quiso regular respecto al momento en que produce efectos la declaración de nulidad.

Por una parte, un sector de la doctrina⁵ considera que la regla general sobre los efectos temporales viene siendo que las sentencias producen efectos pro futuro, no praeterito, y asientan esta conclusión en el tenor del artículo 38.1 LOTC cuando afirma que las sentencias producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el BOE, y en el del segundo inciso del artículo 164 CE, cuando alude a que las sentencias tienen efecto de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación. Y la excepción sería precisamente la de la retroactividad de algunas sentencias estimatorias a la vista de lo dispuesto en el artículo 40.1 LOTC

Sin embargo, otros autores⁶ consideran que *“en el llamado sistema europeo, con la excepción austriaca, a la correlación entre inconstitucionalidad y nulidad suele unírsele el binomio sentencia declarativa/efectos pro praeterito. Si la inconstitucionalidad entraña una nulidad a radice, parece claro que la sentencia que la aprecie no hará otra cosa que constatar una reali-*

⁵ Como ejemplo MORALES ARROYO, J. y GÓMEZ CORONA, E. “Las resoluciones...”. Ob. cit. Págs. 420-422.

⁶ Principalmente GARCÍA DE ENTERRÍA, E. “Curso ...”. Ob. cit. Págs. 191-192.

dad preexistente y, por lo mismo, los efectos se habrán de retrotraer al momento en que entró en vigor el texto legal afectado por el vicio de inconstitucionalidad; serán, pues, efectos ex tunc o pro praeterito.”

No obstante, lo cierto es que aún cuando se pueda colegir una regla general de retroactividad, de la conjugación del artículo 39.1 y 40 de la LOTC, no se trataría de una retroactividad sin límites. En este sentido expone D. Francisco Fernández Segado:

“En España, la situación no difiere gran cosa de la existente en Alemania. La LOTC, no obstante anudar la nulidad a los preceptos legales declarados inconstitucionales (Art. 39.1), no acoge ni mucho menos un principio de retroactividad sin límites, pues aunque tal retroactividad pueda inferirse de una interpretación a sensu contrario de su Art. 40.1 (a tenor del mismo: «Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad»), lo cierto es que el principio de retroactividad tiene como barrera infranqueable (a salvo las sentencias dictadas en procedimientos de naturaleza sancionadora, en las que la inconstitucionalidad de la norma aplicada se traduzca en un efecto más favorable para el sancionado: retroactividad in bonum partem) las relaciones ya agotadas, lo que en último término entraña que la regla fundamental del Derecho procesal, tempus regit actum, se haga presente como regla sustantiva en las relaciones ya agotadas.”

Continúa este autor: *“Ello, por lo demás, está lejos de ser extraño, pues la teoría de la nulidad de los actos, aun entrañando la desaparición de los efectos jurídicos producidos por el acto nulo, nunca es tan radical como para privar de cualquier efecto a toda relación jurídica surgida al amparo del acto legislativo presuntamente válido cualquiera que fuere la situación jurídica en que tal relación se encontrare. De ahí que las situaciones agotadas, consolidadas por medio de una sentencia con fuerza de cosa juzgada, en aras del trascendental principio de seguridad jurídica, quedan al margen de todo efecto retroactivo, a salvo la retroactividad in bonum.”*

La misma postura mantiene el Profesor García de Enterría⁷:

“Sabemos que el vicio de inconstitucionalidad es un vicio de nulidad plena y así lo declara el artículo 39.1.LOTC, lo cual quiere decir que los efectos de la declaración serán ex tunc y no

⁷ De igual forma JIMÉNEZ CAMPOS, J. “Qué hacer con...”. Ob. cit.

ex nunc, esto es, referibles al momento en que la ley nula se dictó (...) esta nulidad retroactiva de una ley plantea problemas muy graves. Para eludirlos, porque así correspondía a su cuidada construcción técnica, el sistema austriaco -kelseniano calificó los vicios de inconstitucionalidad como de mera anulabilidad y redujo los efectos de la sentencia al momento ex nunc de su dictado equiparándola así a una derogación -sobre lo cual se ha basado su calificación como “acto de legislación negativa”. Pero nuestro sistema no está montado sobre esas bases sino sobre las de una nulidad de pleno derecho de la Ley inconstitucionalidad, como es común en los demás sistemas de jurisdicción constitucional distintos del austriaco, lo que impide equiparar apreciación de la inconstitucionalidad y derogación legislativa en cuanto a su naturaleza.

El art. 40 LOTC establece, por de pronto, un límite a los efectos retroactivos de la nulidad: ésta “no permitirá revisar procesos vencidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales”, salvo en los supuestos de sentencias de imposición de penas o de sanciones administrativas si como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada resultase una exclusión de la responsabilidad o una reducción de la sanción, según el criterio común de la retroactividad de la norma penal más favorable (art. 24 CP).”

Para otro sector de la doctrina⁸ los efectos de la declaración de inconstitucionalidad hacia el pasado se producen en la medida, y sólo en la medida, en que el asunto al que se refiera sea susceptible de decisión pública, administrativa, o judicial. Pero de estos efectos hacia el pasado se excluirían aquellos asuntos que ordenados por la ley inconstitucional, lo hayan sido en un proceso “fenecido mediante sentencia con fuerza de ley de cosa juzgada”. Y ello con la excepción de los procedimientos sancionadores, administrativos o penales, en los que, como consecuencia de la nulidad, resulte una reducción de la pena, de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad (artículo 40.1 LOTC).

En consecuencia parece que existe un consenso mayoritario al menos en cuanto a la limitación de los efectos retroactivos de la declaración de nulidad, en los casos a que se refiere el artículo 40.1 de la LOTC.

No obstante, frente a esta regulación legal, lo cierto es que los efectos de la declaración de nulidad se dirimen finalmente en sede constitucional, ya que como declaró el propio Tribunal en la Sentencia 45/1989 de 20 de febrero: *“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.”*

⁸ RUIZ ZAPATERO, G: “Una propuesta...”. Ob. cit. págs. 217-272.

Esto es, como señalábamos al comienzo de este punto, la intervención del Tribunal al modular los efectos de sus sentencias ha sido aún mayor en este ámbito, ya que se reserva de forma expresa esta facultad, de manera que es quien decide sobre los efectos pasados y futuros de la nulidad con fundamento en su propia jurisprudencia.

En este mismo sentido se pronunciaba en la Sentencia 54/2002, de 27 de febrero, que resolvía el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno de la Nación en relación con el artículo único.1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, de 20 abril, de modificación de la Ley 3/1997, de 25 abril, por la que se determina la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística, al señalar en el Fundamento Jurídico Octavo que:

«También es necesario, en segundo lugar, delimitar el alcance de la declaración de nulidad del art. único, apartado 1, de la Ley del Parlamento Vasco 11/1998, en la medida en que impone deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico en suelo urbano «consolidado». La declaración de nulidad de una norma legal –a lo que se refiere el art. 39.1 LOTC– ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero [RTC 1987, 19], F. 6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el «Boletín Oficial del Estado» (STC 45/1989, F. 11).

La declaración de nulidad no ha de presentar siempre y necesariamente el mismo alcance. En efecto, la vigencia simultánea de los diversos preceptos constitucionales nos exige que, al determinar el alcance de la declaración de nulidad de una ley, prestemos también atención a las consecuencias que esa misma declaración de nulidad puede proyectar sobre los diversos bienes constitucionales. Así, en el caso que nos ocupa, la declaración de invalidez de un precepto legal, por vulneración del orden constitucional de competencias, no puede ser a costa de un sacrificio desproporcionado en la efectividad de otras normas constitucionales. Por ello, más allá de la consecuencia inmediata de la declaración de nulidad, esto es, la inaplicación a nuevos supuestos, el Tribunal Constitucional debe ponderar qué consecuencias adicionales puede contener la declaración de nulidad para evitar que resulten injustificadamente perjudicados otros bienes constitucionales».

En relación con los efectos pasados, o la eficacia ex tunc de la nulidad, sirva de ejemplo la misma Sentencia 45/89, en la que ya equiparaba a los procesos fenecidos por sentencias firmes, las situaciones establecidas mediante actuaciones administrativas igualmente firmes e, incluso, los pagos ya realizados en virtud de las autoliquidaciones realizadas por los propios contribuyentes, limitando así los efectos de la inconstitucionalidad declarada, por estimar que “la conclusión contra-

ría entrañaría un inaceptable trato de disfavor para quien recurrió sin éxito, antes los tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo la revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales (determinados preceptos de la legislación reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas)”.

Más recientemente la Sentencia 105/2009, de 4 de agosto, en la que se reclamaba el derecho a la devolución de las cantidades ingresadas en cumplimiento de una ley declarada inconstitucional. Siguiendo su doctrina previa, el Tribunal Constitucional señala que la *“revisibilidad de los actos administrativos nulos debe ser modulada por las exigencias del principio de seguridad jurídica”*, por lo que no sólo se excluyen de revisión las cuestiones resueltas por sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también las *“establecidas mediante actuaciones administrativas firmes”*.

Por tanto, en estos casos, en esa facultad de modular los efectos de la nulidad el Tribunal amplía los casos a los que no alcanzará la declaración de nulidad a lo que se denomina una *“situación jurídica consolidada”* en base al principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Pero también el Tribunal ha evolucionado en cuanto a la modulación de los efectos de la declaración de nulidad hacia el futuro, de manera que en alguna ocasiones ha llegado incluso a diferir o postponerlos.

Por ejemplo podemos traer a colación la Sentencia 195/1998 de 1 de octubre que declara inconstitucionales, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 5º en lo que a su nulidad se refiere, los artículos 2º y 3º y el Anexo de la Ley 6/1992, de 27 de marzo, por la que se declara Reserva Natural a las Marismas de Santoña y Noja, y, por conexión los restantes preceptos de dicha Ley.

Pues bien según el fundamento jurídico 5º: *“Sentado cuanto antecede, conviene precisar el alcance que debemos dar al fallo de esta resolución, ya que en las actuales circunstancias anular a la declaración de inconstitucionalidad la nulidad inmediata de la Ley 6/1992 podría producir graves perjuicios a los recursos naturales de la zona objeto de controversia. (...)Por ello, en tanto la Comunidad Autónoma no ejerza la competencia que en esta Sentencia le reconocemos la inmediata nulidad de la Ley 6/1992 podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas. (...). Para evitar estas consecuencias, la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 6/1992 no debe llevar aparejada la inmediata declaración de nulidad, cuyos efectos quedan diferidos al momento en el que la Comunidad Autónoma dicte la pertinente disposición en la que las Marismas de Santoña sean declaradas espacio natural protegido bajo alguna de las figuras previstas legalmente.”*

3. Conclusiones.

A modo de conclusión de todo lo anterior, el tenor literal del artículo 39 de la LOTC parece superado por la propia evolución jurisprudencial, tanto en lo que se refiere a la posibilidad de disociar la declaración de inconstitucionalidad de la de nulidad por razones diversas, de economía general, de situaciones jurídicas consolidadas, de no afectación a otros destinatarios de la norma, como en cuanto a la modulación de los efectos una vez que se declara la nulidad.

Y compartimos este criterio aún cuando existen autores que se resisten a admitir completamente esta evolución o “conversión del Tribunal Constitucional” a un “cuasi legislador positivo” por el rígido tenor literal del artículo 39 LOTC en su apartado primero.

Y ello, porque de un lado, según hemos expuesto estas facultades de modulación se deben al propio criterio que el Tribunal ha ido fijando en sus sentencias, y de otro porque a nuestro juicio sí que existe algún resquicio legal conforme al cuál interpretar en artículo 39 de la LOTC. En este sentido el artículo 66 del mismo texto legal dispone de un tenor mucho más amplio cuando señala que: *“La sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma.”*

Es cierto que se trata de un precepto en sede competencial, pero nada impide interpretarlo en conexión con los procesos de constitucionalidad, a mayor abundamiento cuando el artículo 67 del mismo texto legal remite a estos procedimientos, y por imperativo de lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, según el cuál, las normas han de ser interpretadas con arreglo a su espíritu y finalidad, en relación con el contexto y realidad social en la que ha de ser aplicadas, ello sin perjuicio de considerar la posibilidad de su aplicación analógica a estos supuestos de hecho.

Por tanto, la facultad de modular los efectos de las sentencias no sólo tendría basamento jurisprudencial sino también en este sentido amparo legal.

III. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS EN PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Carácter declarativo de las sentencias versus ejecución.

Como planteamos en la introducción del presente comentario, el alcance de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, ha evolucionado a lo largo de la propia jurisprudencia constitucional, y ello por cuanto, han ido surgiendo factores que debían ser tenidos en cuenta por el Tribunal para resolver los recursos o cuestiones de inconstitucionalidad que se iban planteando.

De este modo, si bien las sentencias constitucionales en un primer momento se concebían como meras sentencias declarativas, que se limitaban a expulsar la norma contraria a la Constitución del Ordenamiento Jurídico, la facultad de modular no sólo la declaración de nulidad aparejada a la inconstitucionalidad sino sus efectos temporales ha supuesto un plus añadido a ese simple carácter declarativo, ya que precisamente factores como “situaciones jurídicas consolidadas”, son los que han exigido esa modulación. Modulación que asimismo deberá respetarse por el legislador, que o bien tenga que ejercer su competencia que se haya visto desplazada por la norma declarada inconstitucional, o que tenga en su caso que ejercerla de forma acorde al reparto de competencias constitucionalmente establecido.

De ahí que no podamos compartir, al menos en la fecha actual, los razonamientos que tradicionalmente consideraban que *“las sentencias de declaración de inconstitucionalidad se consumen con tal declaración”*. O que *“la declaración de invalidez de un precepto legal puede plantear problemas jurídicos en relación con las normas de inferior rango y con los actos de aplicación, dictadas o realizados antes de declararse la invalidez, mas tales problemas no pueden de ningún modo concebirse como cuestiones de ejecución, pues, no puede haber incidencias de ejecución de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad”*

A nuestro juicio, la propia evolución en la modulación del fallo, conlleva que deba asimismo avanzarse en este ámbito ya que si para resolver un recurso de inconstitucionalidad se han tenido en cuenta situaciones jurídicas que pueden resultar afectadas, es porque la declaración de inconstitucionalidad o nulidad iba a afectarlas, por lo que difícilmente se podría sostener sin más que nos encontramos ante sentencias de naturaleza meramente declarativas, al menos en el sentido estricto del término.

Basta con examinar los problemas que en la práctica se han suscitado para cumplir estos fallos estimatorios total o parcialmente de inconstitucionalidad.

Por ejemplo, paradigmática fue la STC 30/2011 de 16 de marzo que estimaba el recurso de inconstitucionalidad núm. 5120-2007 interpuesto por el consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura declarando la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 de la LO 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía por vulnerar el artículo 149.1.22.ª de la Constitución y no ser el Estatuto de Autonomía una norma idónea para la delimitación de las competencias exclusivas del Estado allí establecidas.

Y la traemos a colación, porque precisamente la falta de modulación en este caso de los efectos de la declaración de nulidad es la que ha ocasionado las dificultades para la ejecución de la sentencia.

El artículo 51 del Estatuto de Autonomía Andaluz, aprobado por LO 2/2007 de 19 de marzo atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio y no afecten a otra comunidad.

Mediante Real Decreto 1666/2008 de 17 de Octubre se traspasan las funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma.

Y posteriormente, en desarrollo de su competencia legislativa se dictó la Ley 9/2010, de 30 de Julio de Aguas para Andalucía.

Contra el RD de traspaso se habían interpuesto recursos contenciosos administrativos por las Comunidades Autónomas Extremeña y Castellano Manchega, dictándose Sentencias por el Tribunal Supremo de 13 y 14 de junio de 2011, una vez resuelta la inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, señalando esta última:

“Pues bien, al igual que indicamos en nuestra Sentencia de 13 de junio de 2011, dictada en el recurso contencioso núm. 1/2009 promovido por la Junta de Castilla-La Mancha, contra el Real Decreto 1666/2008, el recurso no ha perdido su objeto porque formalmente se dirige contra el Real Decreto 1666/2008 y éste no ha sido derogado o anulado hasta ahora. Y decíamos que la sentencia del Tribunal Constitucional que contiene la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía, no determina la mera ineficacia pro futuro, con alcance únicamente prospectivo, de la regulación contenida en aquel precepto, sino su nulidad al resultar contrario a la Constitución.”

*Continuábamos razonando que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Andalucía va expresamente acompañada de la de su nulidad. No hay, repetimos, en la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de marzo de 2011 (a diferencia de lo sucedido en otras anteriores, a partir de la número 45/1989) meros efectos prospectivos, sino declaración de que el precepto de la Ley Orgánica 2/2007 no era compatible, desde su aprobación, con el texto constitucional, **por lo que resulta nulo ab initio**. (la negrita y subrayado es nuestra)*

Por ello, concluimos, la misma declaración de nulidad debe afirmarse respecto del Real Decreto impugnado que no hace sino utilizar la base competencial inadecuada -desde la perspectiva constitucional- que proporcionaba el artículo 51 citado para instrumentar el traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma de Andalucía. En consecuencia, la disposición administrativa objeto de litigio no sólo es que haya dejado de producir efectos “al ser privada de la base material sobre la que operaba que no era otra que el referido título de atribución competencial”, sino que debe ser declarada nula.”

Asimismo los efectos ex tunc de la nulidad declarada por el Tribunal Constitucional han sido puestos de manifiesto por las distintas sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo, al enjuiciar actos administrativos dictados por la Agencia Andaluza de Agua.

Por tanto se trata de una Sentencia del Tribunal Constitucional con plenos efectos retroactivos de la declaración de nulidad, que afectaba en consecuencia, a los medios personales y materiales traspasados, a relaciones jurídicas incluso agotadas, etc, por lo que difícilmente se podría considerar en este caso que se trata de una sentencia declarativa sin más, a mayor abundamiento cuando ha requerido verdaderos actos de ejecución para el debido cumplimiento de la misma.

La dificultad estribaba en que había que dar “marcha atrás” a todo lo ejecutado, afectándose por ejemplo a personal funcionario y laboral y puestos de trabajo que se habían integrado ya en la Administración Autonómica.

De ahí que se adoptaran soluciones transitorias como el Convenio suscrito por el Estado y la Junta de Andalucía formalizando una encomienda de gestión temporal a favor de la Junta de Andalucía suscrito el 5 de abril de 2011 y posteriormente prorrogado, hasta que por Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, en ejecución de las Sentencias del Supremo antes citadas, se reintegran en la Administración del Estado los medios personales y materiales traspasados a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre anulado.

Otro caso que podemos igualmente traer a colación es el de las Sentencias del

Tribunal Constitucional números 3/2013, de 17 de enero y 63/2013, de 14 de marzo, que han venido a declarar la inconstitucionalidad y nulidad respectivamente del artículo 30.2 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre, de medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas y del artículo 4 de la Ley 10/2013, de 6 de diciembre reguladora de los colegios profesionales de Andalucía en el inciso “*o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas*”.

Estos preceptos eximían del requisito de la colegiación al personal funcionario, estatutario, o laboral de las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus funciones “*o para la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas*”.

Fundamenta el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del inciso en que al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la ley estatal de colegios profesionales. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual declara que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales y, por tanto, resulta inconstitucional.

Se asienta pues la declaración de inconstitucionalidad en la falta de competencia de la Comunidad Autónoma para establecer tal exención, declarándose asimismo la nulidad del precepto sin mayor precisión. Esto puede plantear dudas acerca de si dicha nulidad tiene efectos *ex tunc*, o por el contrario se trata de una declaración *pro futuro*, lo cuál puede ocasionar en la práctica bastantes problemas de interpretación, no sólo en cuanto a cuál sea la normativa aplicable sino el alcance que el Tribunal Constitucional ha querido dar al fallo.

Otro ámbito donde se suelen plantear bastantes problemas derivados de sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, es el que afecta a normas de carácter económico o tributario. Dejando a un lado las primeras, cuyo ejemplo abordaremos al tratar la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/2012, vamos a detenernos en las de carácter fiscal o tributario.

En la mayoría de las Sentencias que resuelven recursos de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley dictadas en materia tributaria, se contiene una modulación del fallo o una limitación de los efectos hacia el pasado en aras al principio de seguridad jurídica. (Vid SST289/2000, de 30 de noviembre; 63/2003, de 27 de marzo; 137/2003, de 3 de julio, etc.). Ahora bien cuando esto se lleva a la práctica, según algunos autores se generan problemas de difícil so-

lución, en cuanto a las opciones de restitución de que quienes estaban afectados por esas situaciones jurídicas agotadas a las que no alcanza la declaración de nulidad, esto es, los afectados por tributos intangibles sin cobertura constitucional, ya que entraría en contradicción con la aplicación del artículo 217 de la propia Ley General Tributaria, que regula la revisión tributaria de los actos nulos de pleno derecho, así como con la de los recursos legalmente disponibles contra las resoluciones contrarias a la revisión de los mismos. Estas cuestiones han dado lugar a que se interpongan recurso de amparo precisamente por vulneración del principio de igualdad en relación con sentencias que aplican una ley tributaria declarada inconstitucional cuando la declaración es posterior a la sentencia.

Desde esta perspectiva hay incluso autores⁹ que citan la posibilidad admitida por el Tribunal Constitucional alemán de la “*sustitución retroactiva de una disposición nula mediante una norma inatacable jurídicamente*”.

En consecuencia, y la vista de estos ejemplos prácticos, **no podemos afirmar en la situación actual, que las sentencias dictadas en procesos de inconstitucionalidad, dispongan de un carácter meramente declarativo**, (como decimos, en el sentido exacto del término), limitándose sin más a expulsar la norma contraria a la Constitución del ordenamiento jurídico, sencillamente porque el juicio de inconstitucionalidad ha dejado de ser abstracto para convertirse en juicio concreto sobre situaciones jurídicas, desde el momento en el que se modulan por el Tribunal los efectos de sus sentencias, siendo evidente que en la ejecución se concentra el núcleo esencial de dichos efectos, se enjuician leyes que han pasado de ser generales a particulares o “singulares” y se evoluciona en los criterios jurisprudenciales

Cuestión distinta sería la de quién debe resolver las dudas que se planteen para la debida ejecución de la sentencia, que pasamos a analizar.

2. Instrumentos jurídicos para determinar el alcance y fallo de la sentencia.

I. Llegados a este punto lo primero que pensamos es que desde luego parece razonable que en algunos casos sea el mismo Tribunal que ha modulado el fallo a la vista de los efectos que podría tener sobre situaciones jurídicas consolidadas, el que deba solventar las dudas que sobre su alcance se planteen.

⁹ Miguel A. Aparicio Pérez. “*LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PRINCIPADO DE ANDORRA.*”

Debe tenerse en cuenta que la propia Ley Orgánica se ha preocupado de regular en su **TÍTULO VII** bajo la rúbrica “**De las disposiciones comunes sobre procedimiento**” un artículo 92 dedicado expresamente a la “*ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*” según el cuál:

“El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.”

Es cierto que sobre la aplicación de este precepto tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal hace bastante tiempo en **Auto 309/1987 de 12 de marzo**:

*“Además de ello ha de señalarse que **las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad de las leyes, que determinan el efecto de invalidación de las mismas, no tienen ejecución por la justicia constitucional**. Producen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, como dice el art. 38 de la LOTC, pero no requieren una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal. Es cierto que el art. 92 LOTC permite al Tribunal que éste en su sentencia o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver, los incidentes de ejecución, mas no debe olvidarse que el citado artículo se encuentra contenido en las disposiciones comunes sobre procedimiento y que debe, por tanto interpretarse en función de las peculiaridades de los diversos procedimientos posibles ante este Tribunal, quedando, por lo ya indicado, excluida su aplicación en lo que afecta a las cuestiones de inconstitucionalidad.*

No obstante, consideramos que este pronunciamiento no es obstáculo ni descarta a priori, la aplicación del artículo 92 de la LOTC a las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, primero porque a sensu contrario de lo expresado en dicho Auto, no existe impedimento legal para ello, en cuanto que se recoge en sede de disposiciones comunes sin excluir a estos procesos, y segundo, porque si bien es cierto que puede tener su máxima expresión en los recursos de amparo, ello no significa que el Tribunal no pueda avanzar en su doctrina jurisprudencial al igual que lo ha hecho respecto a los efectos de las sentencias.

No obstante, ello entendido en coherencia con las funciones que incumben en esta clase de procesos al propio Tribunal Constitucional y con el alcance que podría darse a este precepto, ya que si bien es cierto que no se trata de sentencias que *requieran una especial actividad de ejecución por parte del Tribunal*, (sentido estricto del término), sí parece que el artículo 92 abriría la posibilidad de que sea el propio Tribunal el que “resuelva incidencias de la ejecución”, entendidas como dudas de interpretación en cuanto a lo resuelto.

Es verdad que en la mayoría de los casos, sobre todo cuando se trata de situaciones jurídicas afectadas por los efectos de las declaraciones de nulidad, co-

responderá a la jurisdicción ordinaria resolver sobre las pretensiones de restitución, pero habrá otros supuestos en los que simplemente sea el legislador que debe actuar a la vista del fallo constitucional el que no tenga claro como llevar a efecto la ejecución, ni pueda colegirla de la propia jurisprudencia constitucional, puesto que como hemos expuesto, ante su constante evolución, pocos cauces le quedan al margen del erróneamente denominado y limitado “recurso de aclaración”.

Por último, y por lo llamativo del planteamiento podemos traer a colación algún criterio seguido respecto a la justicia constitucional del Principado de Andorra, con las particularidades que lógicamente presenta⁹:

“Esto nos lleva a la problemática de la ejecución de las sentencias constitucionales sobre las leyes concretas, “leggi provvedimento”, o leyes de caso único, cuya especialidad reside, además, en que propiamente no se produce un juicio abstracto de constitucionalidad sino que han de tenerse en cuenta los rasgos específicos materiales que acompañan a la norma enjuiciada. (...)La auténtica dificultad surge cuando se trata de sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de la ley impugnada porque, en esos casos, la ley concreta, hasta el momento de su anulación por el Tribunal Constitucional, debe haber producido, por lo general, efectos también muy concretos.

La ejecución de las decisiones de la Justicia Constitucional podría, ciertamente, reenviarse de nuevo al campo de la jurisdicción ordinaria que es quien, con carácter general, habrá de ocuparse de la reposición de las situaciones jurídicas afectadas por la ley anulada. Sin embargo, desde el punto de vista del contenido material del caso enjuiciado, ante una decisión concreta del Parlamento que reviste forma de ley, la operación de enjuiciamiento constitucional destinada a la anulación de un verdadero acto singular legislativo debiera extender su acción a las consecuencias jurídicas que éste ha producido, porque tales consecuencias son determinables en la propia sede de enjuiciamiento constitucional. Para ello (aunque no se haya producido entre nosotros un supuesto semejante) podría ser de aplicación el ya mencionado artículo 51.1 de nuestra Ley Cualificada que posibilita que los afectados puedan solicitar de los poderes públicos la reposición en sus situaciones jurídicas respectivas. Ello, sin duda, significaría imponer al propio Tribunal Constitucional la obligación de ejecutar, en este específico ámbito, sus propias decisiones al modo en el que, en definitiva, debe resolver situaciones jurídicas concretas a través del recurso de amparo.”

II. En sede también de disposiciones generales, la LOTC regula en el artículo 93.1 la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias. Si bien, como hemos indicado no se puede olvidar que su ámbito de aplicación es bastante limitado.

Aún así, permitiría, que cuando existan conceptos oscuros, necesidad de rectificar errores materiales o de alguna contradicción manifiesta (ATC 71/1995, de

23 de febrero) o suplir alguna omisión (ATC 309/1987), se resuelvan por esta vía por el Tribunal Constitucional.

Podemos traer a colación el Auto num. 66/2013 de 12 marzo, que resuelve la petición de aclaración solicitada por la Junta de Extremadura respecto al fallo de la STC 4/2013, de 17 de enero dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno, en el que se declara «que el art. 7.3 a) de la Ley de Extremadura 2/2002, de 25 de abril, de protección de la calidad del suministro eléctrico en Extremadura, no vulnera las competencias del Estado, interpretado en los términos del fundamento jurídico 8».

En este caso, para la representación procesal de la Junta de Extremadura surgen dudas a la hora de interpretar el mencionado fundamento jurídico. Así, tras aludir al contenido de la norma autonómica y de la norma estatal con la que se relaciona, estima necesario aclarar el alcance de la expresión «la duración de una concreta interrupción en un contexto previo de superación de los índices de continuidad del suministro», planteando a tal efecto dos alternativas respecto al entendimiento de dicha expresión.

El Tribunal inadmite la aclaración por extemporánea pero entra a resolver también sobre el fondo señalando que:

“atendiendo a los términos en los que la solicitud se formula, se aprecia que, en realidad, bajo la denominación de solicitud de aclaración, se nos pide ahora un nuevo pronunciamiento acerca del precepto impugnado, lo que obviamente es improcedente en este momento procesal. En efecto, no procede hacer manifestación alguna que pueda conllevar alteración de la fundamentación o de la decisión de la Sentencia, dado que no existe concepto oscuro que aclarar para garantizar la integridad de lo resuelto. El fallo se corresponde con lo razonado en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia, y es ahí donde la parte ha de encontrar la aclaración a sus dudas.”

III. Al margen ya de la ley reguladora de la justicia constitucional, lo habitual para solventar estos problemas desde el punto de vista del legislador que ha visto la norma parcial o totalmente desplazada, es acudir a fórmulas bilaterales de cooperación/colaboración. En este sentido el Estatuto de Autonomía el artículo 220 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, regula la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía – Estado.

A esta Comisión por ejemplo se acudió con motivo de la STC 30/2011 de 16 de marzo que declaraba la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 51 de la LO 2/2007 de 19 de marzo, de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, adoptándose el día 29 de marzo de 2011 el Acuerdo para la suscripción

del Convenio de Colaboración de Encomienda de Gestión en Materia de Recursos y Aprovechamientos Hidráulicos correspondientes a la Cuenca del Guadalquivir

Pues bien, a la vista de todo lo expuesto y desde luego de la necesidad de un avance en cuanto a los conceptos tradicionales del mero carácter declarativo de las sentencias dictadas en procesos de constitucionalidad, vamos a proceder al análisis con más detenimiento de la Sentencia 150/2012, de 5 de julio en cuanto sirve de ejemplo precisamente de lo que abordamos en este comentario.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 150/2012 DE 5 DE JULIO

1. Resumen de la sentencia.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local.

En la demanda se solicitaba la íntegra declaración de nulidad de la norma estatal, aunque se fundamentaba la impugnación de preceptos concretos, al considerar que resultaba contraria al marco competencial vigente, pues si bien, de acuerdo con el art. 149.1.13 CE, el Estado es competente para crear el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, no lo es para centralizar su gestión y administración en los órganos estatales, ya que ello menoscaba las competencias autonómicas previstas en el art. 114.3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) en relación con otros preceptos estatutarios, singularmente el art. 152.4 EAC.

Pues bien, para resolver el recurso interpuesto el Tribunal Constitucional analiza en primer lugar la naturaleza del Fondo estatal, señalando que *“es un mecanismo creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionados a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generen empleo y de actuaciones que tengan en cuenta la sostenibilidad social,”* que actúa en un área o segmento de la acción pública que cabe caracterizar como general.

A continuación procede a encuadrar la norma impugnada en el marco competencial vigente, y concluye que:

“(...) el Real Decreto-ley 13/2009 es parte de una planificación adoptada en una coyuntura de crisis. El fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local es un instrumento que, coordinado con otros (a saber, el fondo estatal de inversión local, el fondo estatal para la dinami-

zación de la economía y el empleo, la dotación recogida en los presupuestos del Estado, la apertura de una línea de avales del Instituto de Crédito Oficial para los Ayuntamientos), persigue la dinamización a corto plazo de la economía. Nos hallamos, por tanto, ante una genuina expresión de la planificación general de la economía, título competencial reconocido al Estado por el art. 149.1.13 CE.

5. Por todo lo dicho debemos concluir que la resolución controvertida tiene por objeto determinadas subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado en el sector general de la planificación y dirección económica.”

A estos efectos trae a colación jurisprudencia suya anterior:

“El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de referirse a esta materia en más de una ocasión. Así, la STC 13/1992, de 6 de febrero, a la que ambas partes hacen referencia en sus alegaciones, estableció la doctrina sobre subvenciones incorporadas a los presupuestos generales del Estado. Esta doctrina, que ha sido reiterada en decisiones posteriores, establece que, dado que el Estado «no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial» (STC 13/1992, FFJJ 4 y 6), las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas.

Por lo tanto, si la materia o sector de la actividad pública es competencia exclusiva del Estado, la gestión y regulación de las subvenciones o ayudas corresponde al propio Estado. Por el contrario, «cuando en tal materia o sector hayan asumido competencia en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatuario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno» (STC 13/1992, FJ 7).”

“En definitiva, continúa el Tribunal Constitucional, el régimen competencial aplicable a las subvenciones y ayudas previstas en el Real Decreto-ley 13/2009, de 26 de octubre, por el que se crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local, es el propio de la actividad de fomento o gasto público en una materia de carácter general, la ordenación de la actividad económica. Esta actividad se encuadra en el marco de una competencia compartida entendiéndose por ésta aquella competencia que «se configura y ejerce “en el marco de las bases que dicte el Estado”» (STC 31/2010, FJ 60). Así, en este ámbito corresponde al Estado, ex art. 149.1.13 CE «la especificación del destino de la subvención y la regulación de sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica pero siempre que deje espacio a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de la subvención y para desarrollar las condiciones de otorgamiento y tramitación» (STC 200/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

De ahí que declare inconstitucionales varios de los preceptos y Disposiciones

del Real Decreto Ley, relativos a la gestión, control (reintegro), y resolución de estas subvenciones por vulnerar competencias de la Comunidad Autónoma recurrente *“en los términos establecidos en el fundamento jurídico 16 y con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17 de esta Sentencia.”*

2. Efectos y ejecución.

Como se indica en el fallo los efectos de la Sentencia se determinan en el Fundamento Décimo Séptimo de la misma, el cuál señala:

“Por último, es imprescindible, antes de pronunciar el fallo, precisar el alcance concreto que debe atribuirse a la declaración de inconstitucionalidad del Real Decreto-ley 13/2009 contenida en el fundamento jurídico anterior. Su anulación podría suponer graves perjuicios y perturbaciones, también en Cataluña, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos. Por otra parte, las subvenciones se refieren a un ejercicio económico ya cerrado y han agotado sus efectos. En consecuencia, nuestro pronunciamiento, que debe incluir la estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad, ha de realizarse con respeto, en todo caso, de las ayudas que ya hayan sido concedidas.”

Nos encontramos pues ante una Sentencia ciertamente con modulación de efectos, en cuanto la declaración de inconstitucionalidad se hace con pleno respecto a las ayudas que ya han sido concedidas, pero, a nuestro juicio con falta de concreción en dicha modulación.

Por ejemplo, ¿contiene realmente una declaración de nulidad? No se pronuncia de forma expresa en el fallo, y por otra parte en el FJ 17 alude a que la norma se refiere a subvenciones correspondientes a un ejercicio ya cerrado y que han agotado sus efectos, ¿qué significa que han agotado sus efectos? ¿qué efectos produce entonces la declaración de inconstitucionalidad?

Parece que pro futuro, vendría más bien a perfilar la distribución de competencias que en la materia incumbe al Estado y a la Comunidad Autónoma, aunque realmente tendría poco efecto práctico respecto a esa línea de subvenciones que como señala el Tribunal, se refieren a un ejercicio ya cerrado y han agotado sus efectos.

Respecto a los efectos pro praeteritos, el límite lo establece en el pleno respecto a las ayudas que ya hayan sido concedidas, lo cuál encierra una contradicción con lo anterior, ya que parece que a la fecha del dictado de la Sentencia ya se han concedido todas. Ahora bien, el matiz reside a nuestro juicio en qué debe entenderse por “ayudas concedidas” si las que ya han sido efectivamente abonadas, las

que tengan también resolución de concesión pero aún no se hayan abonado o simplemente estén pendientes de control.

Esta falta de concreción, a nuestro juicio plantea problemas de interpretación del fallo. De un lado, la declaración de inconstitucionalidad se fundamenta en que precisamente las competencias gestión, control (reintegro), y resolución corresponden a la Comunidad Autónoma por lo que si en lo que toca al pasado deben respetarse las ayudas ya concedidas, habrá que precisar qué ha querido preservar el Tribunal al referirse en particular a ayudas concedidas. Está claro que estarían comprendidas aquellas que tengan resolución de concesión, pero ¿y el resto de trámites?, ¿se estaría respetando el fallo constitucional si la Comunidad Autónoma en ejercicio de las competencias que en la materia le reconoce ahora el Tribunal asume el control de las subvenciones ya concedidas por el Estado?

Tal y como se transcribe el FJ 17 parece que el Tribunal no ha hecho sino reproducir la **Sentencia núm. 45/1989 (Pleno), de 20 de febrero**, en la que la modulación de sus efectos atiende igualmente a *graves perjuicios y perturbaciones, a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas, y particularmente a la política económica y financiera de los Ayuntamientos*, si bien debería haber concretado más esa limitación, ya que desde luego una interpretación de la Sentencia Constitucional que considerase por ejemplo, que los pagos pendientes deben realizarse por las Comunidades Autónomas, podría ocasionar temporalmente la interrupción de las ayudas y contrariar la finalidad pretendida por el Tribunal de preservar la estabilidad del interés general.

Por otra parte no puede perderse de vista que aún cuando la recurrente era la Comunidad Autónoma de Cataluña, los efectos de la Sentencia afectan y vinculan a todas las Comunidades Autónomas de manera que también surgen dudas en cuanto a los instrumentos que se pueden utilizar para clarificar el alcance de la Sentencia.

A estos efectos nos planteamos, si las Comunidades Autónomas que no han sido parte en el proceso de constitucionalidad podrían en su caso solicitar del Tribunal que resuelva las incidencias de ejecución, (en el sentido que hemos expuesto) o incluso solicitar aclaración, respecto a la contradicción existente entre “subvenciones agotadas y ayudas que ya hayan sido concedidas”, o en su caso, si por ayudas concedidas se entienden incluidas todas las que tienen resolución de concesión con independencia de que aún existan actuaciones pendientes.

Tal sería el caso de Andalucía, que habiéndose visto afectada por la Sentencia y por la imprecisión de sus términos ha solicitado la convocatoria de la Co-

misión Mixta de Seguimiento Normativo de Comisión Bilateral para tratar de dirimir con la Administración estatal las dudas planteadas.

En suma, no podemos dejar de reconocer que el escenario actual de las sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, dista mucho del anterior; que en base a la función del Tribunal de legislador negativo, dictaba sentencias meramente declarativas, expulsando normas del ordenamiento jurídico, y ello en cuanto la propia realidad práctica ha exigido una mayor intervención del Tribunal en la modulación de sus sentencias, que por lo que se colige de todo lo expuesto, aún no ha finalizado.

En nuestra opinión, y dada la vinculatoriedad y efectos de cosa juzgada de la Sentencia Constitucional, no sólo sería recomendable, seguir trabajando en la redefinición de las funciones del máximo intérprete de la Constitución a la vista del panorama actual sino asimismo evolucionar en los mecanismos que permitan que una mejor ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de constitucionalidad.

V. BIBLIOGRAFÍA

COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ed. BOE.

TUDELA, J. *Los efectos de las sentencias dictadas en procesos de control de constitucionalidad*. Boletín de Estudios núm. 1882.

GÓMEZ CORONA, E. *VVA.A. La reforma del tribunal constitucional. Actas del V Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2007.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *El Tribunal Constitucional español como legislador positivo*. Revista de Pensamiento Constitucional. Vol. 15. Perú. ISSN 1027-6769.

MORALES ARROYO, J. y GÓMEZ CORONA, E.. Las resoluciones del Tribunal Constitucional Manual de Derecho Constitucional, capítulo XVI.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo I*. 5ª Ed. Civitas.

JIMÉNEZ CAMPOS, J. *Qué hacer con la ley inconstitucional en la sentencia sobre la inconstitucionalidad de la ley*. TC/CEC, Madrid 1997.

RUIZ ZAPATERO, G. *Una propuesta de reconsideración de la retroactividad tributaria*. CEF Revista de Contabilidad y Tributación n° 200 (noviembre de 1999).

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

VII. ECONOMÍA Y HACIENDA

B. Presupuestos.

1. Sentencia 100/2013, de 23 de abril de 2013 (BOE de 23 de mayo). Ponente: Rodríguez Arribas (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 2, 138, 134.2, 156 y 158

Otros: 1.1, 2.1 b) y c), y 4 LOFCA; 1.3, 43, 45 y 47 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (en adelante, EALR)

Objeto: DA 56^a de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2008.

Materias: La disposición impugnada se considera contraria al principio de solidaridad, que se encuentra contemplado en los preceptos citados *supra* del bloque de la constitucionalidad; se plantea el TC que a pesar de que la norma recurrida ha agotado ya sus efectos, de acuerdo con el principio de anualidad del Presupuesto, (art. 134.2 CE), de acuerdo con su reiterada doctrina ello no determina, sin más, la desaparición del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues ello sería tanto como dejar el enjuiciamiento de las normas de vigencia limitada en el tiempo extramuros del control de la jurisdicción constitucional [SSTC 3/2003, FJ 2; 13/2007, FJ 1; 248/2007, FJ 2; y 204/2011, FJ 2 a)]. Ha sido cuestionada la legitimidad del recurrente para plantear la presente controversia, el TC recuerda su doctrina: STC 96/2002 en cuyo FJ 3 se afirmó *cuando una Comunidad Autónoma impugna una Ley está ‘poniendo de manifiesto la existencia de un interés público objetivo en que el Tribunal Constitucional desarrolle su función de garan-*

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

*tizar la supremacía de la Constitución mediante el enjuiciamiento de la ley impugnada’ [STC 86/1982, FJ 2, citada, al efecto, por la STC 180/2000, FJ 2 a)]”, por lo que en aplicación de esta doctrina ningún óbice cabría aquí oponer. Adicionalmente, en la demanda se invoca una posible lesión de su autonomía financiera, si bien a consecuencia de la infracción del principio de solidaridad. Pues bien, teniendo en cuenta que dicha autonomía constituye un “instrumento indispensable para la consecución de la autonomía política” (por todas, STC 96/2002, FJ 3), no cabe dudar del legítimo interés que tiene la Comunidad Autónoma recurrente. Por lo que se refiere a los motivos de impugnación, en la demanda se alegan como vulnerados los preceptos del bloque de la constitucionalidad citados *supra* invocándose tanto el principio de solidaridad como la autonomía financiera. Apreciará el TC limitaciones en cuanto a los argumentos que sostienen la impugnación: éstos se limitan a señalar que la disposición que se controvierte, al crear un mecanismo de financiación específico para la Comunidad Autónoma de Cataluña, estaría creando una diferencia de trato incompatible con el principio de solidaridad; partirá el TC de la idea de que la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación, sin que quepan por tanto impugnaciones globales carentes de una razón suficientemente desarrollada [por todas, STC 204/2011, FJ 2 b)], concluirá el TC aceptando sólo el canon de constitucionalidad del principio de solidaridad como eje del juicio planteado. La disposición impugnada rezaba así:*

“Aplicación de la metodología para el cumplimiento de la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Catalunya

Acordada en la Comisión bilateral Estado-Generalitat de Catalunya la metodología para determinar el cumplimiento de la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de Catalunya, según lo previsto por la disposición adicional quincuagésima séptima de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, se establece, en aplicación de dicha metodología, en un importe de 4.365.293,07 miles de euros la inversión del Estado en Catalunya en infraestructuras en el año 2008.

Una vez finalizado el ejercicio 2008 y obtenidos los datos de liquidación del mismo, se verificará el cumplimiento de dicha disposición adicional tercera, mediante la comprobación de que las inversiones estatales ejecutadas en Catalunya alcanzan su porcentaje de participación en el Producto Interior Bruto estatal, respecto al importe total de la ejecución territorializada de las inversiones estatales, como asimismo se establece en la metodología acordada, con el fin de corregir, en su caso, la desviación que haya podido producirse.

Según se establece en la disposición adicional quincuagésima séptima de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2007, y dado que el resultado de la aplicación de la metodología citada anteriormente

difiere del previsto en la aplicada en los Presupuestos de 2007, será necesaria una compensación que se realizará en los ejercicios presupuestarios de 2008 y 2009.”

Recordará el TC que la DA 3ª EAC lleva por título “*Inversiones en infraestructuras*”, y establece en su apartado primero que la inversión del Estado en la Comunidad Autónoma de Cataluña, excluyendo la instrumentada a través del Fondo de Compensación Interterritorial, deberá equipararse “*a la participación relativa del producto interior bruto de Cataluña con relación al producto interior bruto del Estado para un periodo de siete años*”. Recordará el TC que ese apartado fue objeto de la STC 31/2010, FJ 138 y que ya se declaró la constitucionalidad del precepto, circunscrito a la interpretación que al mismo debía darse, en los términos que enseguida se expondrán; recordará el TC cómo a partir de la entrada en vigor del Estatuto, varias leyes presupuestarias se han referido a la disputada cláusula, concretando el TC que la norma impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad supone la concreción presupuestaria de la inversión del Estado en la Comunidad Autónoma de Cataluña para el ejercicio de 2008, en conexión con la disposición adicional tercera EAC. Considera el TC que la demanda parte de la premisa de que la citada disposición del Estatuto de Autonomía de Cataluña es la consecuencia de la aparición encubierta de un nuevo sistema de financiación autonómica, que habría surgido, se argumenta, en los entresijos del proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía; se sostiene que la disposición adicional que ahora se impugna atenta contra el principio de solidaridad interterritorial, toda vez que se establecería en ella un privilegio, al regular una garantía de inversión que no tiene en cuenta las necesidades de otros territorios, pues en definitiva se dedican asignaciones presupuestarias concretas que limitarían la realización de las mismas asignaciones para otras Comunidades Autónomas; afirmándose en la demanda que la realización por el Estado de esta clase de transferencias está constitucionalmente condicionada a que la misma transferencia pudiera haber sido concretada para el resto de Comunidades Autónomas; por último, se sostiene que el hecho de que las inversiones del Estado en Cataluña se financien en proporción a la participación en el producto interior bruto del Estado de esta Comunidad Autónoma también se reputa contrario a la solidaridad. Traerá de inmediato el TC sus consideraciones del FJ 138 STC 31/2010: la citada disposición no es expresiva de un *privilegio económico*, por dos razones: en primer lugar, *porque, a los fines de la realización efectiva del principio de solidaridad, no puede atenderse únicamente a una sola de entre las numerosas variables que, como la ahora examinada, concurren a la formación de un sistema de financiación autonómica* y, en segundo lugar, *porque dicha disposición no resulta vinculante para el Estado, de manera que no es un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico ya que es al Estado a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las Comunidades Autónomas, a las necesi-*

dades de cada una de éstas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general)”; tales consideraciones permiten al TC concluir que [l]a disposición adicional tercera, apartado 1, debe, pues, interpretarse en el sentido de que no vincula al Estado en la definición de su política de inversiones, ni menoscaba la plena libertad de las Cortes Generales para decidir sobre la existencia y cuantía de dichas inversiones. Interpretada en esos términos, la disposición adicional tercera, apartado 1, EAC no es contraria a la Constitución y así se dispondrá en el fallo”. Trasladará el TC esa doctrina a este caso lo que le permite desestimar la tacha de inconstitucionalidad invocada.

FALLO: Se ha decidido desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 3/2003, FJ 2; 13/2007, FJ 1; 248/2007, FJ 2; 204/2011, FJ 2 a) y b).

Sobre este mismo asunto véase en el tramo de las SSTC 100 a 199 de 2013, la STC 175/2013

VII. ECONOMÍA Y HACIENDA

C. Organización territorial.

1. Sentencia 101/2013, de 23 de abril (BOE de de 23 de mayo). Ponente: González Rivas (Recurso de inconstitucionalidad)

Preceptos constitucionales: artículos 156.1, 157, 158, y la DA 3ª

Otros: Art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias (EACan) y los arts. 1, 2.1 d), 13.4 y 16.3 c) LOFCA

Objeto: Arts. 2, 6 y 119.1, y las secciones 33 y 98, de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, al considerar que se vulneran los de la Constitución; el art. 46 del Estatuto de Autonomía de Canarias y los arts. 1, 2.1 d), 13.4 y 16.3 c) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

Materias: Principio de seguridad jurídica: alcance y contenido. FCI: funciones, finalidad y modo de determinarlo cuantitativa y específicamente. Fondo de suficiencia.

La disposición impugnada se considera contraria al principio de solidaridad, que se encuentra contemplado en los preceptos citados *supra* del bloque de la constitucionalidad; se plantea el TC que a pesar de que la norma recurrida ha agotado ya sus efectos, de acuerdo con el principio de anualidad del Presupuesto, (art. 134.2 CE), de acuerdo con su reiterada doctrina ello no determina, sin más, la desaparición del objeto del presente recurso de inconstitucionalidad, pues ello sería tanto como dejar el enjuiciamiento de las normas de vigencia limitada en el tiempo extramuros del control de la jurisdicción constitucional [SSTC 3/2003, FJ 2; 13/2007, FJ 1; 248/2007, FJ 2; y 204/2011, FJ 2 a)]. Establecido el nexo de causalidad entre autonomía política y autonomía financiera con expresión de sus fundamentos constitucionales, considerará el TC que al Estado le corresponde la coordinación en materia de financiación de las Comunidades Autónomas, fundamentalmente, por tres razones; en primer lugar porque, aun cuando las Comunidades Autónomas en virtud de su autonomía sean titulares de determinadas competencias financieras, es indudable la conexión con la potestad originaria del Estado para establecer tributos (art. 133.1 CE) y con la competencia exclusiva de éste en materia de *hacienda general*, conforme establece el art. 149.1.14 CE (STC 181/1988, FJ 3), el art. 157.3 CE atribuye al Estado la *fijación del marco y los límites en que esa autonomía ha de actuar* (STC 179/1987, FJ 2) mediante una ley orgánica a la que confiere una función específica y constitucionalmente definida –LOFCA–, esto es, le atribuye, no sólo la regulación del ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, sino también el establecimiento de normas para resolver los conflictos que pudieran surgir, así como la determinación de las posibles fórmulas de colaboración entre las Comunidades Autónomas y el Estado (STC 250/1988, FJ 4); en segundo lugar, porque el reparto de los ingresos del Estado es una cuestión que afecta a todos los entes territoriales y, en particular, a todas las Comunidades Autónomas, y los recursos de que dispone aquél, no sólo son finitos, sino que deben servir para la consecución de la suficiencia y, en última instancia, la autonomía financiera de todos los entes territoriales, lo que exige necesariamente la intervención del Estado para adoptar las medidas necesarias y suficientes a efectos de asegurar la integración de las diversas partes del sistema en un conjunto unitario (SSTC 11/1984, FJ 4 y 144/1985, FJ 4); en tercer lugar, porque el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas es el vehículo a través del cual se articula el principio de solidaridad interterritorial, razón por la cual, no sólo le corresponde al Estado garantizar, de conformidad con el art. 138 CE, *la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el art. 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español* [en este sentido, SSTC 96/1990, FJ 7; 237/1992, FJ 6; y 331/1993, FJ 2 c)], sino que, de acuerdo con la previsión del art. 2.1 c) LOFCA, las Comunidades Autónomas vienen obligadas a coordinar el ejercicio de su actividad financiera con la hacienda del Estado de acuerdo al principio de *solidaridad entre las diversas nacionali-*

dades y regiones [art. 2.1 c) LOFCA]. Recordará el TC su doctrina acerca de la diversidad de técnicas que son consustanciales a la *a la estructura compuesta del Estado de las Autonomías* (STC 13/1992, FJ 7; SSTC 132/1996, FJ 6, y 109/1998, FJ 14), y que el principio de cooperación, *que no necesita justificarse en preceptos constitucionales o estatutarios concretos* [STC 141/1993, FJ 6 ñ; y STC 194/2004, FJ 9)], «*debe presidir el ejercicio respectivo de competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas*» (STC 13/1988, FJ 2; STC 102/1995, FJ 31) o, lo que es igual, que la cooperación entre estos entes territoriales es precisa cuando existe «*conurrencia de títulos competenciales*» (STC 40/1998, FJ 30; SSTC 13/1992, FJ 7, y 204/2002, FJ 30). En efecto, en tales casos, «*al objeto de integrar ambas competencias, se debe acudir, en primer lugar, a fórmulas de cooperación*» (SSTC 40/1998, FJ 30, y 204/2002, FJ 30), mediante las cuales «*ambos niveles de gobierno coadyuvan a la consecución de un objetivo común que ninguno de ellos podría satisfacer, con igual eficacia, actuando por separado*» (STC 68/1996, FJ 10), y que permiten que el Estado «*arbitre mecanismos o cauces de colaboración mutua a fin de evitar interferencias y, en su caso, dispersión de esfuerzos e iniciativas perjudiciales para la finalidad prioritaria*» (STC 102/1995, FJ 31; en el mismo sentido STC 118/1998, FJ 12); en suma, «*el principio de cooperación tiende a garantizar la participación de todos los entes involucrados en la toma de decisiones cuando el sistema de distribución competencial conduce a una actuación conjunta del Estado y de las Comunidades Autónomas*» (STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 10). Abordará desde esta perspectiva, la primera de las cuestiones: la que pone en cuestión el art. 119.1 de la Ley 51/2007, precepto que establece las cuantías de los fondos de compensación interterritorial para 2008, y su reflejo en la sección 33 de los PGE, que recoge, en el programa 941N, las “*Transferencias a Comunidades Autónomas por los Fondos de Compensación Interterritorial*”, dejando constancia de las Comunidades Autónomas que en ese ejercicio resultan beneficiarias. que, siguiendo el orden de la misma sección, son: Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, Murcia, Valencia, Castilla-La Mancha, Canarias, Extremadura, Castilla-León y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, designadas, respectivamente, con las claves orgánicas 33.03 a 33.20. De acuerdo con la clave orgánica 33.12, a la Comunidad Autónoma de Canarias le corresponde un importe total de 90.564,38 (miles de euros), de los que 67.924,98 (miles de euros) corresponden al fondo general, y el resto, al complementario. Traerá a colación el TC su doctrina sobre los *fondos de compensación interterritorial* (STC 238/2007, FJ 3) que son un mecanismo de desarrollo regional previsto en el art. 158.2 CE y que, tras la reforma de la LOFCA, está constituido, a su vez, por dos fondos: el primero financia los gastos de inversión propiamente y, el segundo, los gastos corrientes asociados a dicha inversión, por lo que recibe la denominación de *fondo complementario*; se recordará asimismo que la finalidad de los mismos es procurar que se pueda financiar no sólo gastos de inversión, sino también el gasto corriente asociado a esa inversión. El art. 16 LOFCA regula el fondo de compensación interterritorial principal distinguiendo dos fases en su constitución: la primera se refiere a su dotación (apartado 3), y la se-

gunda, a su distribución entre cada una de las Comunidades Autónomas (apartado 4), lo que se lleva a cabo mediante una serie de criterios de ponderación que la LOFCA enuncia, pero remite en su detalle a la citada Ley 22/2001; finalmente, una vez constituido el fondo general, y asignada su distribución, el art. 16.5 LOFCA exige que a la cuantía que corresponda a cada Comunidad Autónoma se añada el denominado fondo *complementario*, que representará la tercera parte del principal (33,33%); supuesto este marco jurídico, se adentrará el TC en el análisis de tres exigencias con relación a la dotación inicial del fondo de compensación interterritorial: (1) que se dote el correspondiente fondo o fondos en la ley de presupuestos (arts. 158.2 CE, 4.2 y 16.1 LOFCA); (2) que dicha dotación tenga carácter *anual* (art. 16.1 LOFCA); (3) que dicha dotación, para el conjunto de las Comunidades Autónomas, no sea inferior al mínimo establecido en la LOFCA, cantidad que resulta de la agregación de las diferentes partidas previstas en el art. 16.3 LOFCA, a las que hay que añadir el fondo complementario, lo que determina que como media sea del 30 por 100 de la inversión estatal (STC 238/2007, FJ 4). Explicitará el TC que en cuanto a la dotación inicial del fondo, el art. 16.3 LOFCA prevé que sea con una cantidad no inferior al 22,5 por 100 de la base de cálculo de la inversión pública que haya sido aprobada en los Presupuestos Generales del Estado del ejercicio, tal y como se defina en la Ley reguladora de los Fondos de Compensación Interterritorial, a lo que deben añadirse, además, dos cantidades adicionales: el 1,5 % de la cantidad determinada en la letra anterior y el importe que se asigne legalmente en función de la variable Ciudad con Estatuto de Autonomía [letra b)], esto es, el 0,33 por 100 de la inversión pública; y, finalmente, “el 4,02 por 100 de la cantidad determinada en la letra a) anterior, y el importe que se asigne legalmente por la variable de región ultraperiférica” [letra c)], es decir, con el 0,90 por 100 de la inversión estatal. Es decir, el porcentaje del 4,02 por 100 no se contempla en la LOFCA como una dotación autónoma que corresponda a Canarias, sino que integra el fondo en esta primera fase. Una vez constituido el fondo, con la cuantía mínima ya citada, el segundo paso es su reparto entre las Comunidades Autónomas que cada ejercicio presupuestario lo precisen: dichas cuantías se destinarán a gastos de inversión en los territorios comparativamente menos desarrollados y se repartirán de acuerdo a los criterios establecidos en el número siguiente (art. 16.3). La LOFCA no establece de antemano las Comunidades Autónomas que habrán de ser beneficiarias del fondo, algo que por otro lado sería incoherente con el propio sentido de este instrumento de financiación, que de acuerdo con el art. 158.2 CE tiene como finalidad *corregir desequilibrios territoriales*, con el fin de hacer efectivo el principio de solidaridad (por todas, SSTC 238/2007, FJ 3; y 183/1988, FJ 5), lo que impedirá, lógicamente, que su distribución no pueda establecerse con arreglo a porcentajes fijos determinados *a priori* para todos los ejercicios; de ahí la utilidad y funcionalidad de los los criterios de ponderación permiten estimar las necesidades de cada Comunidad Autónoma de forma anual, así, los criterios de distribución se concretan, en cuanto a su peso específico, en

el art. 4 de la Ley 22/2001, precepto que añade un último criterio relativo «*la insularidad, que se considerará incrementando en un 63,1 por 100 la cantidad que le haya correspondido a la Comunidad Autónoma de Canarias por el conjunto de los criterios expresados en los apartados 3 a), 3 b), 3 c), 3 d), 3 e) y 4 a) precedentes. El incremento que ello suponga le será detruido a las restantes Comunidades Autónomas en proporción a las cantidades que les hubiesen correspondido por los mismos apartados antes citados*». El TC considera que se ha cumplido el mandato que se contiene en la LOFCA, así como en la Ley 22/2001 y que se fija definitivamente en la Ley de Presupuestos de cada año; criterio que ya se fijó tanto en la STC 238/2007, FJ 4, con cita de muchas anteriores (por todas, SSTC 27/1981, FJ 2; y 3/2003, FJ 4), la ley de presupuestos es también una ley en sentido material, sin perjuicio de que su contenido está reservado a una determinada materia (STC 9/2013, FJ 4, por todas); en consecuencia, se desestima la impugnación del art. 119 y la correspondiente sección 33 de los presupuestos generales del Estado para 2008. El segundo motivo de impugnación se refiere a la denominada *compensación a satisfacer por la Comunidad Autónoma de Canarias por la supresión del IGTE*, que aparece reflejada en el estado de ingresos del presupuesto del Estado, lo que motiva la impugnación de la sección 98. Acotará el TC el objeto de impugnación, que se refiere genéricamente a la sección 98, que integra todos los ingresos del Estado (cuya cuantía se estimó, para 2008, en 161.554.909,40 miles de euros). Dentro de esta Sección, la compensación que se discute se prevé en el capítulo 4, artículo 54, concepto 453, intitulado “Compensación a satisfacer por la Comunidad Autónoma de Canarias por la supresión del IGTE”. La primera cuestión que se plantea el TC es si una partida presupuestaria es susceptible de reproche constitucional atendible; recordará el TC la diversa configuración jurídica que supone el gasto y el ingreso en los Presupuestos, trayendo en su apoyo la STC 13/2007 que reconoce que las secciones presupuestarias «*son susceptibles de impugnación y, por tanto, constituyen un ‘objeto idóneo’ del recurso de inconstitucionalidad*» (STC 13/2007, FJ 1; STC 9/2013, FJ 2); se reconducirá por el TC la cuestión litigiosa al análisis del impacto que la citada compensación del impuesto general sobre el tráfico de empresas habría tenido sobre el fondo de suficiencia. El fondo de suficiencia es uno de los recursos de financiación de las Comunidades Autónomas, como modalidad de “*participaciones en los ingresos del Estado*” [art. 157.1 a) CE], en garantía, junto a otros y dentro siempre de las posibilidades financieras del Estado, de la suficiencia de recursos (SSTC 237/1992, FJ 6; 13/2007, FJ 5; y 31/2010, 1 FJ 130; y 204/2011, FJ 8). Determinará el TC que el fondo de suficiencia supone en la práctica de una transferencia de fondos de carácter residual, en el sentido de que su función es allegar a la Comunidad Autónoma los recursos que se ha estimado que precisa para el ejercicio de sus competencias, recursos que deben cubrirse, por un lado, con los tributos cedidos (*capacidad fiscal*), y por otro, y sólo en lo que éstos no cubran, con el citado fondo de suficiencia, todo ello sin perjuicio de otras fuentes de financiación. Así se regulaba en el art. 13.2 LOFCA,

en su redacción, entonces vigente («el Fondo de suficiencia cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía propio y su capacidad fiscal»); que tras su reforma ex LO 3/2009 dispone ahora que «[e]l Fondo de Suficiencia Global cubrirá la diferencia entre las necesidades de gasto de cada Comunidad Autónoma y Ciudad con Estatuto de Autonomía y la suma de su capacidad tributaria y la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales»; por su parte, el fondo de suficiencia, y su papel en la fórmula de financiación autonómica en los términos descritos, se desarrollaba en los arts. 2 a 6 de la Ley 21/2001, (vigente hasta el 1 de enero de 2009), y, en la actualidad, en los arts. 2 a 10 de la Ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias). EL TC considera que la compensación del IGTE prevista en la Sección 98 (concepto 453) del estado de ingresos del presupuesto, no supone una modificación del fondo de suficiencia para esta Comunidad Autónoma, sino un mero instrumento compensatorio, Es decir, no ha habido ninguna modificación normativa en el valor del fondo que corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, por lo que debe desestimarse la infracción de la LOFCA que se alega, al tiempo que permite concluir al TC que la alegación relativa a la vulneración del art. 103.1 CE carece de todo fundamento, por no acreditarse la infracción de los principios de eficacia y coordinación. Siendo la consecuencia de lo previsto en el propio sistema especial de tributación aplicable en las Islas Canarias, rechazándose de plano que se produzca menoscabo del principio de seguridad jurídica, como se pretende, en cuanto, de conformidad con la ya establecido por el TC, ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando “la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990, FJ 4), de tal manera que “«sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan, y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica” (SSTC 150/1990, FJ 8; 142/1993, FJ 4; 212/1996, FJ 15; y 96/2002, FJ 5; se desestima este segundo motivo de inconstitucionalidad. En relación con el tercer y último motivo de impugnación, referido a los arts. 2 y 6 de la Ley 51/2007, en cuanto recogen los capítulos VI y VII, incluidos los estados de gastos con sus correspondientes créditos, relativos a la inversión del Estado, recordará el TC su doctrina plasmada en su STC 16/2003, que aunque se entendiera que el régimen económico fiscal de Canarias está cubierto por una garantía institucional, no cabría estimarla vulnerada; conforme a su reiterada doctrina del TC ésta «no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una ins-

titudin en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar [por todas, STC 32/1981, FJ 3, y también las SSTC 26/1987, FJ 4 a); 76/1988, FJ 4; 109/1998, FJ 2; y 159/2001, FJ 4] y seguirá diciendo, trayendo en su apoyo reiterada Jurisprudencia *«la garantía es desconocida cuando la institución es limitada, de tal modo que se la priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre. Tales son los límites para su determinación por las normas que la regulan y por la aplicación que se haga de éstas. En definitiva, la única interdicción claramente discernible es la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y de la aplicación que de las mismas se hace»* (STC 32/1981, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1983, FJ 6; 40/1988, FJ 39; 76/1988, FJ 4; 159/1993, FJ 6; 109/1998, FJ 2; y 159/2001, FJ 4).” (STC 16/2003, FJ 4): se descartará, así, que se haya modificado el régimen económico-fiscal de Canarias mediante la Ley de presupuestos que se impugna ni tampoco que nos encontremos ante un supuesto de legislación financiera o tributaria que afecte al régimen económico-fiscal de Canarias y, sin perjuicio de que este régimen implica desde luego un *plus de participación* a esta Comunidad Autónoma *«en los proyectos de legislación financiera y tributaria que afecten al régimen económico-fiscal de Canarias»*, tal y como prevé el art. 46.3 EACan (por todas, SSTC 16/2003, FFJJ 5 a 7; y 62/2003, FJ 4), ello no determina la excepcionalidad al régimen constitucional común alegada en la demanda, reiterándose que en el sistema constitucional de reparto de competencias financieras no caben compartimentos estancos, al margen del ordenamiento jurídico general, de forma que *«las Comunidades Autónomas no están habilitadas para elegir de forma unilateral el sistema con arreglo al cual deberán financiarse»* (STC 208/2012, FJ 5, con referencias a las SSTC 13/2007, FJ 9; 31/2010, FJ 135; y 204/2011, FJ 7). Se pretende la vulneración del art. 96 de la Ley 20/1991 en cuanto esta norma exige que las inversiones estatales en la Comunidad Autónoma *«no sean inferiores al promedio que corresponda para el conjunto de las Comunidades Autónomas, excluidas de este cómputo las inversiones que compensen del hecho insular»*. La aludida vulneración habría tenido lugar porque la inversión teórica media estatal para ese ejercicio habría ascendido a 1.127.980 € (miles de euros), mientras que las inversiones reales del Estado en la Comunidad canaria, según el mismo método de cálculo, ascienden a 821.330 € (miles de euros), lo que determinaría, según la demanda, que la inversión debería haber sido estimada en 306.649 € (miles de euros) adicionales, para dar cumplimiento así a la norma citada. El TC considera imprecisa la pretensión ya que en los términos de la demanda, el objeto de la impugnación lo constituiría la totalidad del gasto presupuestado en todo el territorio nacional, lo que permite ya descartar este tipo de impugnación debido a su abierta imprecisión; recordará el TC *«la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes, a las que asiste el derecho de defensa (en este caso, al Abogado del Estado), así como a este Tribunal, que ha de pronunciar Sentencia, conocer las razo-*

nes por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida. En suma, la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente» [STC 238/2007, FJ 2; con cita de la STC 13/2007, FJ 1; y 204/2011, FJ 2 b)]; considera el TC, además, que las cifras que se esgrimen adolecen de imprecisión (inversión teórica real del Estado, y como inversión que habría debido alcanzarse en la Comunidad Autónoma de Canarias); argumentando *ex abundantia*, considera el TC que es su norma habitual de proceder rechazar la posibilidad de pronunciarse de forma preventiva (por todas, SSTC 176/1999, FJ 4 y 204/2011, FJ 8), lo que sucedería si se admitiera la posibilidad de enjuiciar la previsión de inversión que se realiza en la Ley de presupuestos, toda vez que no hay datos para concluir que el resultado habría de ser el denunciado; reiterando, al tiempo, que los compromisos contemplados en los EEAA no constituyen «un recurso que el Estado deba consignar obligatoriamente en los presupuestos generales de cada ejercicio económico», pues es al Estado «a quien corresponde en exclusiva, atendiendo a la totalidad de los instrumentos para la financiación de las Comunidades Autónomas, a las necesidades de cada una de éstas y a las posibilidades reales del sistema financiero del Estado, decidir si procede dotar, en su caso, y en qué cuantía aquellas asignaciones en virtud de la competencia exclusiva que sobre la materia le atribuye el art. 149.1.14 CE (hacienda general)» (SSTC 13/2007, FJ 11, y 31/2010, FJ 138), por todo lo argumentado, considera el TC que procede también desestimar este último motivo de inconstitucionalidad.

FALLO: Se ha decidido desestimar el recurso.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 27/1981, FJ 2; STC 32/1981, FJ 3; 38/1983, FJ 6; 11/1984, FJ 4; 144/1985, FJ 4; 26/1987, FJ 4 a); 179/1987, FJ 2; 13/1988, FJ 2; 40/1988, FJ 39; 76/1988, FJ 4; 181/1988, FJ 3; 183/1988, FJ 5; 250/1988, FJ 4; 96/1990, FJ 7; 150/1990, FJ 8; 13/1992, FJ 7; 237/1992, FJ 6; 141/1993, FJ 6 ñ); 142/1993, FJ 4; 159/1993, FJ 6; 331/1993, FJ 2 c); 102/1995, FJ 31; 32/1996, FJ 6; 68/1996, FJ 10; 212/1996, FJ 15; 18/1998, FJ 12; 40/1998, FJ 30; 109/1998, FJ 2 y 14; 159/2001, FJ 4; 96/2002, FJ 5; 204/2002, FJ 30; 3/2003, FJ 4); 16/2003, FJ 4; 62/2003; 194/2004, FJ 9; 13/2007, FFJJ 1 Y 11; 31/2010, FJ 130 Y 138; 204/2011, FFJJ 2.B) Y 8; 13/2007, FJ 1 y 5; STC 238/2007, FFJJ 2, 3 y 4; 204/2011, FJ 2 b); 9/2013, FJ 4.

Véase en el tramo de las SSTC de 2013, 100 a 199, sobre este asunto la STC 175/2013.

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO

B. Corporaciones Locales.

A.1. Autonomía

1. Sentencia 103/2013, de 25 de abril (BOE de 23 de mayo). Ponente: Roca Trías (Recurso de inconstitucionalidad).

Preceptos constitucionales: 1.1; 9.3; 23.1; 140; 148.1; 149.1; 149.1.18; 149.3;
Otros: 9.8; 84; 160 EAC

Objeto: La disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en la medida en que declara básicos los artículos 4.3, párrafo segundo y por conexión 4.2, último inciso; 13.3; 20.1 d); 36.1 c), 73.3 y por conexión 20.1 c) y 122.3; 85 bis.1 y 2; 123.1 c); 126.4; 128; 129.2, inciso primero; 130.1 B); 131 y 132; contra el artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero, y 126.5, primer inciso, todos ellos de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local en la redacción dada a la misma por el artículo primero de la 57/2003, de 16 de diciembre.

Materias: Principio de autonomía Local: contenido, ámbito, grado y alcance de su ejercicio. Legislación estatal básica en materia de régimen local. Principio democrático sustentador del ejercicio del poder local: legitimidad de origen y de ejercicio.

Considera el TC que será a partir de su doctrina acuñada sobre la legislación básica en materia de régimen local, desde la que se debe afrontar el análisis de la controversia competencial que late en la impugnación de la disposición final primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (SSTC 32/1981, FJ 5; 214/1989, FFJJ 1 y 4; 240/2006, FJ 8; 31/2010). Por lo que se refiere a los preceptos impugnados a través de la DF 1ª de la L57/2003, afrontará el TC la de los arts. 4.2, último inciso y 4.3, pfo.2º, en la redacción que le da la L 57/2003. La representación letrada del Parlamento de Cataluña entiende que la atribución de potestades sujetas a la condición de que sean necesarias para cumplir su fin supone establecer un requisito que no corresponde valorar ni supervisar al Estado, señalando, además, que la STC 214/1989, FJ 4 c), declaró que el Estado no puede atribuir competencias a las entidades locales distintas de las constitucionalmente garantizadas y por tanto, tampoco potestades, ni estaría habilitado para determinar el contenido de los estatutos. Entiende, además, que el establecimiento de la norma supletoria que entra en vigor automáticamente vulnera la autonomía local. Para la correcta lectura de stos preceptos,

entenderá el TC que es necesario tener en cuenta que tras la modificación operada por la norma impugnada, se ha roto el tratamiento uniforme, en cuanto a potestades, que anteriormente tenían todas las entidades locales distintas de las constitucionalmente garantizadas. Las mancomunidades de municipios son, ahora, objeto de una regulación específica y distinta en el apartado tercero que permite a las mancomunidades asumir todas las que ostentan los entes locales constitucionalmente reconocidos; ello implica, en primer lugar, que son los municipios constituyentes los que, al aprobar los estatutos, determinan el régimen jurídico de las mancomunidades que crean, pues el reconocimiento de potestades implica, a la postre, la aplicación de un régimen exorbitante del Derecho privado; en segundo lugar, ello supone que las Comunidades Autónomas no pueden ya concretar, para limitarlas, como ocurre para el resto de entidades locales distintas de las constitucionalmente garantizadas, qué potestades corresponden a las mancomunidades; como complemento de lo anterior, el apartado tercero del art. 4 LBRL contiene una regla supletoria de directa aplicación cuando no haya previsión expresa en los estatutos sobre las potestades atribuidas a la mancomunidad, regla según la cual, las mancomunidades tendrán todas las potestades siempre que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines, que no pueden ser otros que la prestación de servicios o la ejecución de obras; concluirá el TC: también con respecto a la regla supletoria, ha quedado desplazada la competencia autonómica de desarrollo legislativo de las bases, pues aun cuando no quepa rechazar que las Comunidades Autónomas pudieran en sus leyes de desarrollo especificar en qué supuestos cada una de las potestades son necesarias para el cumplimiento de los fines, el desarrollo de esta labor tendría más que ver con una potestad legislativa similar a la reglamentaria que con la posibilidad de legislar libremente con sometimiento a la base establecida por el Estado, en línea con lo que se estableció en la STC 214/1989 (en apoyo de ésta, STC 252/2005, FJ 4, 214/1989, FFJJ 3 y 4). De otra parte, recordará el TC que el art. 44.1LBRL, reconoce a los municipios el derecho a asociarse en su doble vertiente de libertad de creación de mancomunidades y libertad de no ser obligados a asociarse o a permanecer en ellas, en línea con lo establecido en el art. 19 de la Carta europea de autonomía local, que reconoce el derecho de las entidades locales a cooperar y asociarse con otras entidades locales; reconocimiento del derecho de asociación para la prestación de servicios concretos y la ejecución de obras de competencia y responsabilidad de los municipios asociados, también reconocido en el art. 87.2 EAC vigente, determina la necesaria participación de los municipios constituyentes en la elaboración de los estatutos o normas que rigen el funcionamiento de la mancomunidad mediante una asamblea integrada por los concejales de los municipios afectados, y que su aprobación se atribuya a los Plenos de los Ayuntamientos (art. 44.3 LBRL). Traerá a colación el TC su doctrina expresada en las SSTC 32/1981, FJ 4; 76/1983, FJ 19; 27/1987, FJ 2; 214/1989, FJ 2, en abono de la idea de que existe una conexión entre la garantía constitucional de la auto-

nomía local (arts. 137, 141 y 142 CE) y la competencia que ostenta el Estado sobre *las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas* (art. 149.1.18 CE), de tal forma que debe ser el legislador estatal, con carácter general y para todo tipo de materias, el que fije unos principios o bases relativos a los aspectos institucionales (organizativos y funcionales) y a las competencias locales, con cobertura en el art. 149.1.18 CE. En aplicación de esta doctrina solo podría concluirse que la regulación estatal impugnada excede del ámbito material de lo básico, si no fuera necesaria para garantizar la autonomía de los municipios mancomunados. Establecerá el TC que resulta, sin embargo, que, reconocido por la legislación básica el derecho de los municipios a asociarse y establecidos por ésta los fines de la mancomunidad, la determinación de las potestades mínimas que requiere la prestación del servicio concreto, o la ejecución de la obra de competencia de los municipios constituyentes, es un instrumento necesario para que la mancomunidad, e indirectamente los Ayuntamientos que la constituyen, pueda cumplir sus fines de la misma forma que las potestades atribuidas a los municipios por el apartado primero del art. 4 LBRL constituyen una garantía de su autonomía; en atención a esta consideración concluirá descartando la vulneración de la competencia de la Generalitat de Cataluña en este punto, y por tanto la inconstitucionalidad de los apartados 3 y 2 en el inciso *excepto en el supuesto de las mancomunidades, que se rigen por lo dispuesto en el apartado siguiente*, ambos del art. 4 LBRL y de la disposición final primera en cuanto los declara básicos. Los estatutos de la mancomunidad, adoptados por acuerdo de los Ayuntamientos constituyentes rigen, según el art. 44.2 LBRL, el funcionamiento de las mancomunidades, por lo que son los municipios quienes, en ejercicio de su autonomía para la elaboración y aprobación de los estatutos, determinan qué potestades de las contempladas en el art. 4.1 LBRL son necesarias para el cumplimiento de los fines encomendados a las mancomunidades por ellos creadas, con el único límite de las leyes reguladoras de cada una; sólo en el caso de que los estatutos no contengan previsión alguna, entraría en vigor la regla supletoria que garantiza que las mancomunidades contarán con las potestades que tienen atribuidas los municipios para el ejercicio de sus competencias, siempre que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines, regla que podrá convertirse nuevamente en supletoria si los municipios mancomunados decidieran modificar los estatutos de la entidad local; en consecuencia, como quiera que tanto el contenido de la regla principal como la entrada en vigor de la supletoria dependen de la voluntad de los Ayuntamientos mancomunados, debemos descartar que se haya vulnerado el contenido esencial de la autonomía municipal, pues ha quedado garantizada la facultad de elección de los municipios. En atención a estas consideraciones el TC decide rechazar la inconstitucionalidad del apartado 3, párrafo segundo y el último inciso del apartado segundo ambos del art. 4 LBRL, pues no vulneran las competencias de las Comunidades Autónomas ni infringen la autonomía local. Afronta ahora el TC las objeciones acerca del art. 13.3 LBRL. Planteada la eventual extemporaneidad

del recurso sobre ese apartado 3 del art. 13, debido a que se ha mantenido la literalidad del mismo que arranca de una norma que en su momento no fue recurrida, el TC trae su doctrina general de que al ser una nueva norma y que es su doctrina reiterada que el recurso de inconstitucionalidad es abstracto y dirigido a la depuración del ordenamiento, de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes sino el interés general y la supremacía de la Constitución (por todas, STC 1/2012, FJ 3), procede abordar el fondo de la impugnación realizada (STC 103/1999, FJ 2), sin que, por la misma razón, resulte aplicable la fuerza de cosa juzgada de las Sentencias desestimatorias de los recursos de inconstitucionalidad que impone el art. 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Aclaración del TC por cuanto recordará que ya se ha manifestado sobre el precepto en su STC 214/1989, FJ 9, declarando la constitucionalidad del apartado, ahora nuevamente impugnado, al estimar que la actividad de fomento no debe asociarse necesariamente a la competencia ejecutiva, pues no siempre excluye la intervención del legislador, y que ésta es legítima cuando el Estado dispone de la competencia para fijar los criterios básicos a los que debe sujetar la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias. Se indicó entonces que esta actividad de fomento no limita la competencia autonómica para la alteración de términos municipales que pueden acordar conforme a lo establecido en su legislación y con los únicos límites impuestos por los apartados primero y segundo del mismo artículo 13 LBRL, siendo así que esta actividad de fomento está dirigida no solo a los municipios sino también a las Comunidades Autónomas que son quienes tienen la competencia para materializar estas alteraciones territoriales; el TC decide reiterarse en esa doctrina. Y trayendo en su apote las SSTC 159/2001, FJ 4; 52/2004, FJ 9, y 252/2005, FJ 4, afirma que el constituyente no ha predeterminado el contenido concreto de la autonomía local, por lo que es el legislador constitucionalmente habilitado quien puede ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, con el único límite de que no establezca un contenido de la autonomía local incompatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE. Corresponde al legislador estatal, con carácter general, fijar los principios o bases relativos a los aspectos institucionales, organizativos y funcionales y a las competencias de las entidades locales constitucionalmente garantizadas (STC 240/2006, FJ 8). En consecuencia, el Estado debe regular, en el ámbito del art. 149.1.18 CE, los elementos que permiten definir el modelo municipal común entre los que se encuentran el territorio, la población y la organización, como recoge el art. 11.2 LBRL. En consecuencia corresponde al Estado optar, de entre los posibles, por un determinado modelo municipal. El art. 13 LBRL, distinguiendo entre municipios de nueva creación y los ya existentes, remite a la legislación autonómica la regulación de la creación de municipios, con las dos únicas condiciones de que exista un núcleo de población territorialmente diferenciado y cuente con capacidad económica para el ejercicio de sus competencias, requisitos cuya constitucionalidad

dad fue confirmada por la STC 214/1989, FJ 8. De ahí que corresponda al legislador autonómico establecer, a su arbitrio, mayores exigencias de territorio y población para los municipios de nueva creación. Por, lo que se refiere a la supresión de municipios y a la alteración de términos municipales, el legislador básico se ha limitado a regular las bases del procedimiento y reservarse la posibilidad de establecer medidas que tiendan a fomentar la fusión de municipios, en aquellos casos en que la adecuada capacidad de gestión de los asuntos públicos requiera de mayores exigencias de población y territorio; pero sigue dejando en manos de las Comunidades Autónomas, como en el caso de los municipios de nueva creación, la regulación de la fusión de municipios en función del modelo municipal por el que hayan optado. Se rechaza la inconstitucionalidad del art. 13.3 LBRL y, en consecuencia, también de la disposición final primera en lo que a éste se refiere. Afronta el TC la impugnación del art. 36.1 c) LBRL que atribuye a las Diputaciones provinciales la prestación de servicios de carácter supra-municipal. En la base de la impugnación está la consideración de que esta nueva competencia no tiene cobertura en la garantía constitucional de la autonomía provincial, en los términos en que ésta ha sido definida por la STC 109/1998, FJ 2; asimismo se considera que vulnera la competencia de la Comunidad Autónoma al quedar desplazado el legislador autonómico. Por el contrario, se defiende la no inconstitucionalidad de la norma porque corresponde al Estado determinar las competencias que considera imprescindibles para garantizar la autonomía provincial, siendo así que, posteriormente, cada legislador autonómico podrá completar la regulación básica en uno u otro sentido. Arrancará su argumentación el TC en la STC 214/1989, FJ 2, sosteniendo que el Estado tiene competencia para fijar los principios básicos en orden a las competencias que deba reconocerse a las entidades locales, garantizando su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, y fijando al respecto unas directrices para llevar a cabo la asignación de tales competencias; traerá su doctrina expresada en la STC 109/1998, FJ 3, al pronunciarse sobre los apartados a y b) del art. 36 LBRL, que atribuyen competencias, reconociendo que la delimitación de las atribuciones y la regulación de la actividad instrumental para su ejercicio tenía el carácter material de legislación básica, pues servían para delimitar concretamente el régimen local autónomo que resulta de aplicación directa en todo el territorio nacional. La atribución de una nueva competencia obedece al reforzamiento del papel de las entidades provinciales que persigue la Ley de medidas para la modernización del gobierno local y de ahí su necesidad para la definición del modelo de autonomía provincial, modelo que, en contra de lo que afirma el recurrente, no queda limitado única y exclusivamente al desarrollo del contenido esencial de la garantía institucional que comprende la función de cooperación económica a la realización de obras y servicios municipales, o el apoyo a los municipios (STC 109/1998) sino que se extiende a aquello que resulte necesario para la definición del modelo común de autonomía provincial. El

precepto impugnado no puede considerarse, en modo alguno, contrario a la garantía constitucional de la autonomía provincial, pues ésta no sólo no se ha eliminado, sino que se ha ampliado con la atribución de una nueva competencia; pero tampoco, tal y como aparece legalmente formulada, vulnera el núcleo esencial de la autonomía del resto de los entes locales, cuyas competencias no se han visto modificadas. En consecuencia, se rechaza la inconstitucionalidad del art. 36.1 c) LBRL, así como la de la DF 1ª en lo que a éste se refiere. Por lo que se refiere a los apartados 1 y 2 del art. 85 bis LBRL, se cuestiona su carácter de básico debido, en gran medida, a su prolijidad, por lo que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la disposición final primera, en relación con el art. 85 bis LBRL, en su primer párrafo, a partir de *con las siguientes especialidades* hasta el final, y del apartado segundo de este mismo precepto, que regula el contenido de los Estatutos de los organismos autónomos locales y de las entidades públicas empresariales. El TC considera rechazable la alegación según la cual, se habría vulnerado la autonomía local por la eliminación de la capacidad de las entidades locales para elegir una forma u otra de gestión de los servicios de su competencia, sin que se ofrezca razón alguna más allá del carácter pormenorizado de la regulación estatal en lo relativo a las especialidades de estos organismos en el ámbito local y al contenido necesario de los estatutos; acepta el TC que ninguna de las determinaciones del art. 85 bis.1 LBRL impide a las entidades locales elegir la forma de gestión que estimen más adecuada para la prestación de los servicios de su competencia. En consecuencia, debemos rechazar la inconstitucionalidad del art. 85 bis.1, primer párrafo a partir de “con las siguientes especialidades” hasta el final del apartado 1 y el artículo 85 bis.2 LBRL, apartados 1 y 2 del art. 85 bis LBRL por vulneración de la garantía institucional de la autonomía local. Se plantea, en segundo lugar, la vulneración de las competencias autonómicas por una legislación básica que se remite a la LOFAGE para la regulación de los organismos autónomos y entidades públicas empresariales locales y, después, regula sus especialidades: se niega, en consecuencia, la competencia del Estado para establecer las especialidades de los organismos públicos locales. Forma parte de la competencia estatal para regular la organización de las entidades instrumentales locales, ex art. 149.1.18 CE, aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados, sin que exista razón alguna que permita afirmar que la competencia del Estado solo alcanza el establecimiento de un modelo, común para el Estado y las entidades locales, debiendo ser las Comunidades Autónomas las que, en ejercicio de su competencia de desarrollo legislativo de las bases estatales, lo modulen para las entidades locales. En atención a que la demanda carece de cualquier tipo de argumentación sobre el exceso en que habría incurrido el Estado al regular cada una de las especialidades del apartado impugnado, considera el TC que no puede desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley impugnadas (STC 248/2007, FJ 1); en consecuencia deci-

de rechazar la inconstitucionalidad del inciso, del primer párrafo, del apartado 1 del art. 85 bis.1 LBRL, desde *con la siguientes especialidades* hasta el final, así como la de la disposición final primera en lo que a éste se refiere. Se analizará a continuación, por razones de sistemática, la impugnación de una serie de preceptos que regulan determinados órganos de los municipios de gran población que compartirían, en opinión del Parlamento catalán, las mismas causas de inconstitucionalidad. Se trata, en concreto, de los arts. 20.1 d) y 132 LBRL, que se refieren a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones; 128 LBRL, que regula los distritos municipales; 129 LBRL, relativo a la asesoría jurídica; 130 LBRL, sobre órganos superiores y directivos; 131 LBRL, que regula el consejo social de la ciudad y, finalmente, por conexión con los anteriores, el art. 123.1 c) LBRL. Se trata de cuestionar el escaso margen de actuación que la normativa estatal cuestionada deja para el desarrollo legislativo de la estructura organizativa por parte de las Comunidades Autónomas y tampoco para la potestad de autoorganización de las entidades locales. En esta crítica de inconstitucionalidad subyace el reproche de la contradicción que existiría entre el propósito anunciado en la exposición de motivos de la Ley medidas para la modernización del gobierno local de terminar con el criterio uniformista del régimen local tradicional, estableciendo un régimen especial para las grandes urbes o municipios de gran población, y el incremento de la densidad normativa de las bases estatales sobre los órganos de los grandes municipios. Apunta el TC que la reforma cuestionada operada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local en el modelo de organización municipal pretende dar respuesta a las necesidades de los municipios altamente poblados para los que resulta insuficiente el modelo municipal existente, necesidades que fueron puestas de manifiesto en el acuerdo del Pleno del Senado de 27 de marzo de 2003 por el que se aprueba el dictamen de la Comisión de las Entidades Locales en relación con el informe sobre las grandes ciudades y las áreas de influencia urbanas. En dicho acuerdo se pone el acento en la necesidad de acercar la política local a los ciudadanos y de reforzar su estructura y funcionamiento. En él se destaca el interés en potenciar los mecanismos de participación ciudadana y de protección de los derechos de los vecinos frente a la Administración, para lo que se recomienda la creación de órganos específicos como el consejo social de la ciudad y, en segundo lugar, la necesidad de intensificar el acercamiento de la administración al ciudadano, creando divisiones territoriales internas en aquellos municipios en que por su tamaño, dispersión o diversidad, sea necesario garantizar que los problemas de cada zona del territorio tienen cabida en la política municipal, facilitando la participación vecinal. Para ello, se establece un nuevo diseño organizativo, caracterizado por la ampliación de los órganos básicos de existencia preceptiva en los municipios de gran población. Recordará el TC cómo el diseño básico de la organización municipal había comprendido tradicionalmente, los órganos de gobierno y de representación directamente enraizados en el art. 140 CE: Alcalde, tenientes de Alcalde, Pleno, Comi-

sión de gobierno y, en ausencia de regulación autonómica, un órgano representativo de estudio, informe o consulta de los asuntos del Pleno y seguimiento del ejecutivo local; mientras que la organización complementaria correspondía diseñarla a las Comunidades Autónomas. Tras la reforma operada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local en los municipios de gran población, el elenco de órganos que componen esta organización básica se ha ampliado, con la correlativa disminución de la organización complementaria cuya regulación corresponde a las Comunidades Autónomas y a la potestad organizativa de los entes locales. O lo que es lo mismo, es posible apreciar una deriva centralizadora por cuanto las líneas maestras de la nueva organización local se verifica en la la norma estatal en claro detrimento de las competencias normativas de las respectivas Comunidades autonómicas y Locales. Para afrontar la cuestión el TC recordará su doctrina en la STC 32/1981, FJ 5, al señalar que aun cuando la garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, pues corresponde a éste fijar los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado, debe permitir opciones diversas, pues la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de *carácter reglamentario*. Asimismo, con motivo de la impugnación del artículo 20.3 LBRL que remitía a los reglamentos orgánicos la regulación de órganos complementarios municipales en el marco de la regulación básica, ya se dijo que en materia organizativa local la Constitución contempla tres ámbitos normativos —Estado, Comunidades Autónomas y municipios— y, de acuerdo con este modelo constitucional, se entendió que si bien el reconocimiento a los municipios de la potestad de autoorganización no plantea problema constitucional alguno, *el límite no puede venir dado por el respeto de los órganos necesarios establecidos por la ley básica estatal, debiéndose reconocer un espacio normativo para el desarrollo autonómico en materia de organización municipal* (STC 214/1989, FJ 6). Por último, en relación al título competencial del art. 149.1.18 CE, ya se dejó señalado que la definición de las bases, en el ámbito de la legislación compartida, tiene por objeto crear un marco normativo unitario, de aplicación a todo el territorio nacional, dentro del cual, las Comunidades Autónomas dispongan de un margen de actuación que les permita, mediante la competencia de desarrollo legislativo, establecer los ordenamientos complementarios que satisfagan sus peculiares intereses. Por ello, en principio, *debe entenderse que excede de lo básico toda aquella ordenación que, por su minuciosidad y detalle, no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo*, margen del legislador estatal que resulta menor en aquellas cuestiones que se refieran a organización y funcionamiento internos de los órganos que en aquellas otras que inciden en su actividad externa y sobre todo cuando afectan a la esfera de los derechos de los administrados (STC 50/1999, FJ 3). Concluirá el TC en base a las tres SSTC invocadas que la normativa básica en materia de régimen local debe ir dirigida a identificar aquel núcleo del ordenamiento que requiere de elementos comunes o uniformes en fun-

ción de los intereses generales a los que sirve el Estado y que esta definición sólo debe incluir aquellos aspectos que sean necesarios, sin quepa agotar todo el espacio normativo que debe corresponder al legislador autonómico, en especial en las cuestiones relacionadas con la organización y funcionamiento interno de los órganos. Se impugnan asimismo los arts. 20.1 d) y 132 LBRL que se refieren a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, cuya existencia es preceptiva en los municipios de gran población y puede crearse en aquellos otros en que así lo prevea el Reglamento orgánico o se apruebe con el voto favorable de la mitad más uno del número legal de los miembros del Pleno, y el art. 131 LBRL, que consagra la existencia necesaria en estos municipios del consejo social. Se justifica la inconstitucionalidad de estos preceptos, en que la existencia necesaria de estos órganos, con el detalle con que se ha regulado, elimina la posibilidad de desarrollo legislativo autonómico, y la potestad de autoorganización de los entes locales, cuya autonomía exige que pudieran optar por una amplia diversidad de fórmulas de entre las establecidas por la legislación autonómica. El TC considera que debe concluir que la duda de inconstitucionalidad solo se refiere a la regulación de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones en los municipios de gran población, pero no se extiende a aquellos otros en que su creación se deja a la voluntad municipal. Pues bien, más allá de lo establecido para los municipios de régimen general, uno de los objetivos de la nueva regulación orgánica de los municipios de gran población es el reforzamiento de la participación y la protección de los derechos de los ciudadanos, especialmente necesaria cuanto mayor es la población, pues la organización municipal se hace más compleja y se difumina, en buena medida, la proximidad a los administrados. La definición de estos objetivos, y en especial, la necesidad de reforzar, más allá de los ya existentes, los instrumentos de protección de los derechos de los administrados en municipios con necesidades específicas, forma parte de la competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Para el cumplimiento de este objetivo básico, el legislador estatal ha optado por un modelo de protección de derechos que se caracteriza por estar concentrado en un único órgano, cuya función viene a completar el sistema de distribución de atribuciones entre órganos de gobierno en los municipios de gran población. El Pleno ha quedado configurado en este tipo de municipios como un órgano con potestad normativa, de debate de las grandes políticas locales, de adopción de decisiones estratégicas y de control del poder “ejecutivo”, función ésta última en la que se enmarca la competencia de informe de este órgano y la obligación que se le impone de presentar al Pleno sus informes. Determinará el TC que el art. 132.3 LBRL regula el contenido del informe anual, que incluirá las quejas presentadas, las deficiencias observadas y las sugerencias que no han sido admitidas por la administración, y contempla la existencia de informes extraordinarios, con un contenido que no se especifica, en situaciones de especial urgencia o necesidad. La regulación del contenido del informe ordinario y la previsión de informes extra-

ordinarios garantiza que, en todos los municipios, el Pleno cuente con la información que le permita ejercer su función de control, sin perjuicio de aquellos otros contenidos que puedan establecerse por la legislación autonómica de desarrollo o por las entidades locales. En cuanto a su composición, el art. 132.2 LBRL prevé que estará formada por los grupos políticos, con representación proporcional a la que tienen en el Pleno; la atribución de la función de control a un órgano integrado por concejales, así como la exigencia de que la representación de los grupos políticos sea proporcional a la que ostentan en el Pleno, encuentran cobertura en el título del art. 149.1.18 CE, pues inciden directamente en las atribuciones de los representantes electos y definen la regla de formación de la voluntad del órgano que se considera más acorde con el principio del mandato representativo; en la averiguación de la proporcionalidad de la medida, apreciara el TC que la regulación de esta comisión se completa con la obligación de colaboración de todos los órganos de gobierno y administración, que es necesaria para garantizar el correcto ejercicio de la función que tiene atribuida y la previsión según la cual las normas que regulan el funcionamiento de este órgano deben tener naturaleza orgánica (art. 132.1 LBRL), lo que conlleva la exigencia de un especial consenso entre los grupos políticos para su aprobación; la exigencia de mayoría absoluta no es sino una regla de funcionamiento del Pleno, pues afecta a la formación de la voluntad de este órgano de gobierno municipal; como ya se apreció en la STC 33/1993, FJ 3, *es evidente que uno de los aspectos sustanciales del modelo de autonomía local garantizado en todo el Estado atañe al funcionamiento democrático de los órganos de gobierno de las Corporaciones Locales y, dentro de él, en concreto, a lo que afecta al quorum y mayorías necesarias para la adopción de acuerdos de los órganos colegiados superiores, ya que los preceptos relativos a estas cuestiones definen precisamente un modelo de democracia local*. Tras estas consideraciones el TC concluirá que la existencia preceptiva de un órgano específico con el que se pretende obtener un nivel adecuado de protección de los derechos de los vecinos en aquellos municipios en que, por sus especiales características, resulta necesario establecer mecanismos especiales que intensifiquen dicha protección, así como las normas que regulan su composición, funcionamiento, funciones y sus relaciones con el Pleno, responden a la finalidad de la competencia estatal, que no es otra que identificar el núcleo de elementos comunes o uniformes del modelo de autonomía municipal, en función de los intereses generales de los que el Estado es exponente; esta competencia estatal alcanza a la regulación de la *composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas* (SSTC 32/1981, FJ 6 y 50/1999, FJ 3), teniendo en cuenta que, por tratarse de un órgano cuya función principal consiste en la protección de los derechos de terceros, en atender sus reclamaciones y hacer las correspondientes sugerencias a la Administración municipal (art. 132.1 y 3 LBRL), resulta necesaria una mayor intensidad de regulación para garantizar un tratamiento común de los administrados. *Ex abundantia* considerará el TC que no se ve impedida la competencia del legislador autonómico para desarrollar la regulación bási-

ca, pues ni se excluye la competencia de las Comunidades Autónomas para la regulación de la organización complementaria de los municipios de gran población en la medida en que el art. 20.2 LBRL, aplicable a todo tipo de municipios, no ha sido modificado, ni la atribución al Pleno de la competencia de autoorganización para regular este órgano excluye la competencia autonómica para el desarrollo legislativo; apreciándose que el art. 123.1 c) LBRL se limita a atribuir al Pleno la regulación de la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, sin exigir que ello se realice en el marco exclusivo de la legislación básica; descartará el TC, en atención a las mismas consideraciones, que la existencia preceptiva del consejo social de la ciudad vulnere la competencia autonómica para el desarrollo de las bases, al apreciar que es objetivo prioritario reforzar la participación de los ciudadanos en el gobierno y administración municipal, propósito que si bien se extiende a todos los municipios, adquiere una mayor intensidad en los de gran población. El legislador parte de la idea de que los mecanismos de participación de la LBRL eran insuficientes y que es necesario establecer otros de carácter vinculante que garanticen unos niveles mínimos comunes de participación; se subraya, al tiempo que, además de la participación funcional que exige la ley estatal para todo tipo de municipios (art. 70 bis LBRL), el legislador estatal ha optado por imponer una participación orgánica en los de gran población, que consiste en la incorporación de los ciudadanos a órganos que intervienen de forma activa en la toma de decisiones; para definir este elemento común, resulta imprescindible determinar su forma y alcance, esto es, la composición mínima del órgano en el que se integran y sus funciones. Por otra parte, ni el art. 131 ni el 123 LBRL establecen la directa subordinación a la legislación básica de la regulación que de este órgano realice el reglamento orgánico, pues la remisión a la regulación municipal no excluye expresamente la posibilidad de desarrollo de estas bases por el legislador autonómico; en definitiva, la regulación que el precepto destina a este órgano consultivo, sirve a la finalidad de garantizar un nivel común de participación de la sociedad en las grandes decisiones de la política urbana sin que supongan una normativa pormenorizada que excluya, a priori, la posibilidad de desarrollo por parte del legislador autonómico. Tampoco se apreciará vulneración de la autonomía local al apreciar el TC que su garantía constitucional en cuanto *garantía de los elementos esenciales o núcleo primario del autogobierno*, ni otorga a los municipios una potestad de autoorganización ilimitada, ni les dota de total libertad para decidir sobre cualesquiera órganos distintos de los que derivan directamente del art. 140 CE. El legislador estatal bien podía haber optado por reconocer una mayor capacidad de autoorganización a los municipios para que, en función de sus necesidades, adoptaran la decisión última sobre el modelo organizativo; sin embargo el legislador estatal ha considerado que la adecuada gestión y gobierno de los intereses municipales, la garantía de la participación de los ciudadanos, más allá del derecho fundamental reconocido en el art. 23.1 CE, y la protección de los derechos de los vecinos requieren, de un lado, la existencia de

un órgano representativo encargado de la protección de sus derechos y, de otro, la creación de un órgano consultivo en que se encuentren representados los ciudadanos a través de sus organizaciones. Sin que se aprecie por ello elemento de inconstitucionalidad alguno en esta opción legislativa del legislador estatal, en cuanto, además, se aprecia un amplio margen de regulación que resta para la ordenación por norma orgánica de la composición, funciones y funcionamiento de ambos órganos; en definitiva, no puede considerarse vulnerada la garantía institucional de la autonomía local; en atención a todo ello, se rechaza la inconstitucionalidad de los arts. 20.1 d), 132 y 131 LBRL, así como la de la disposición final primera en lo que a ellos atañe. Por lo que se refiere a la impugnación del contenido del art. 128 LBRL que se encuentra recogido en la DF 1ª que establece la obligación de crear, en los municipios de gran población, divisiones territoriales dotadas de órganos de gestión desconcentrada o distritos, por considerar que esta competencia corresponde a los municipios, por lo que se estaría vulnerando su autonomía constitucionalmente garantizada. Antes de la reforma operada por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, estaba prevista la creación por los municipios de órganos territoriales de gestión desconcentrada (art. 24.1 LBRL), aunque correspondía a los Ayuntamientos decidir en qué medida eran necesarios y determinar su organización, funciones y competencia; solución que se mantiene en los municipios de régimen general. Con la reforma aprecia el TC que el legislador estatal ha considerado, sin embargo, que en los municipios de elevada población o especial complejidad, como son los regulados en el título X, la participación de los vecinos en la gestión municipal requiere necesariamente de su existencia, los órganos territoriales desconcentrados no solo están orientados a garantizar una gestión adecuada y eficaz de los intereses municipales por lo que supone de desplazamiento de atribuciones desde los órganos centrales de gobierno y administración hacia los órganos desconcentrados de los distritos, sino, sobre todo, a intensificar la participación ciudadana, estableciendo un nivel mínimo común para todos ellos; retomará así, de nuevo el TC, idéntica argumentación al establecer cómo la garantía institucional de la autonomía local no comprende una potestad de autoorganización ilimitada pues, en materia organizativa local, existe una triple competencia normativa que no cabe ignorar; así, la regulación básica remite al Pleno la fijación del porcentaje mínimo de los recursos presupuestarios, que debe gestionarse de forma desconcentrada, su creación, la división en distritos, la determinación y regulación de sus órganos, y las competencias de sus órganos representativos y participativos, sin perjuicio de las competencias del Alcalde para determinar la organización y competencias de su administración ejecutiva. Considera el TC que ello deja un importante margen de desarrollo a los municipios para que puedan realizar el diseño definitivo de su organización. En consecuencia, rechazará que la imposición obligatoria de una organización desconcentrada vulnere la autonomía municipal, no apreciando vulneración constitucional alguna en la solución diseñada. El

art. 129 LBRL, declarado básico por la disposición final primera, crea un nuevo órgano responsable de la asistencia jurídica al Alcalde, a la junta de gobierno local y a los órganos directivos, cuyas funciones comprenden el asesoramiento jurídico y la representación en juicio del Ayuntamiento. Su titular es nombrado por la Junta de Gobierno entre quienes reúnan los requisitos de estar en posesión del título de licenciado en Derecho y ostentar la condición de funcionario de carrera del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales a los que se exija, para su ingreso, el título de doctor, licenciado, ingeniero, arquitecto o equivalente, o ser funcionarios con habilitación de carácter estatal (disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público, que ha derogado los arts. 92, 98 y 99 LBRL). La cuestión objeto del recurso se limita al inciso *su titular será nombrado y separado por la Junta de Gobierno local*. No justifica, sin embargo, por qué considera que excede de lo básico la atribución de esta facultad a la junta de gobierno, cuando no llega a la misma conclusión sobre el art. 127.1 i) LBRL, que atribuye a la junta de gobierno el nombramiento y cese de los titulares de los órganos directivos, a excepción del Secretario General del Pleno cuyo nombramiento y, por tanto cese, corresponde al Presidente del Pleno, de acuerdo con el art. 122.5 LBRL. La regulación de los órganos de gobierno municipal forma parte de la competencia básica del Estado para el desarrollo directo de los arts. 137 y 140 CE. En la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal (STC 33/1993, FJ 3) y, por tanto, del modelo de autonomía municipal común por el que ha optado el legislador estatal. La existencia de la asesoría jurídica como órgano de asistencia al que se ha venido en denominar *ejecutivo local* —Alcalde, Junta de Gobierno y órganos directivos—, responde a ese nuevo modelo municipal que persigue *atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad, lo que exige ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente*. En la medida en que la atribución de esta competencia a la Junta de Gobierno sirve para perfilar ese modelo común organizativo que se considera imprescindible para garantizar una gestión adecuada de los intereses locales en los municipios de especial complejidad, debe descartarse que el art. 129 haya vulnerado las competencias autonómicas de desarrollo legislativo de las bases estatales. A esta misma conclusión llegará el TC con respecto a la invocada vulneración de la garantía institucional de la autonomía local, en la medida en que comprende una potestad de autoorganización de las entidades locales que no puede ser ignorada por el legislador. La autonomía local no incluye la facultad de diseñar, sin límite alguno, el modelo de distribución de atribuciones de los órganos de gobierno. Por lo que respecta al art. 126.4 LBRL, al prever como órgano de existencia preceptiva el órgano de apoyo a la Junta de Gobierno, elimina la competencia de desarrollo normativo de la Comunidad Autónoma y vulnera la autonomía local, pues

debe formar parte de la competencia de autoorganización de los municipios de gran población el poder optar por diferenciar o no las funciones de representación política y la de asesoramiento jurídico y fe pública. Ante ese argumento de los recurrentes, el TC apunta que la Ley de medidas para la modernización del gobierno local ha supuesto, para los municipios de gran población, un cambio definitivo en la concepción tradicional de los órganos de gobierno municipales, llevada por la necesidad de agilizar y reforzar la eficacia de la Administración municipal, ha diseñado una Junta de Gobierno local dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva. La imposición de este modelo profesionalizado de asistencia técnica a la Junta de Gobierno forma parte de ese modelo común que, por otra parte, conlleva la determinación de una función de carácter preceptivo y reservada a funcionarios con habilitación de carácter estatal, cuya existencia misma, como consecuencia de su alta cualificación, se considera básica (STC 25/1983, FJ 4), sin que pueda considerarse vulnerada la autonomía local, vulneración que en opinión del Parlamento de Cataluña se produciría siempre y cuando se imponga al municipio la existencia de un determinado órgano.; se rechaza la inconstitucionalidad del art. 126.4 LBRL y de la disposición final primera en lo que a éste se refiere. En lo que hace referencia a la DF 1ª en relación con el art. 130.1 B) LBRL, si bien se admite que la división entre órganos superiores y directivos se ajusta a la competencia básica del Estado, entiende que no así lo hace la regulación excesivamente minuciosa, a modo de lista cerrada, de cuáles son los órganos directivos. Ello vulneraría tanto la competencia del legislador autonómico como la potestad de autoorganización local. Se cuestionará el TC si se debe tener en cuenta que la determinación de una relación de directivos locales responde a la finalidad de establecer los criterios generales de regulación de la organización municipal, conforme a objetivos de interés público y si para ello es necesario establecer una enumeración cerrada (STC 25/1983, FJ 4). Conforme a lo establecido en el art. 130.4 LBRL, tanto los órganos superiores como los directivos quedan sometidos al régimen de incompatibilidades contemplado en la Ley 53/1984, de incompatibilidades al servicio de la Administración pública y en otras normas estatales y autonómicas que resulten de aplicación. Por otra parte, con posterioridad a la interposición de este recurso, la disposición adicional 9.5 del Real Decreto Legislativo 2/2008, que aprueba el texto refundido de la Ley del suelo, ha venido a añadir una disposición adicional decimoquinta a la Ley de bases de régimen local, que contempla, además, la aplicación de las limitaciones al ejercicio de actividades privadas del art. 8 de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado, en los mismos términos previstos para los concejales y el alcalde. Ambas regulaciones pretenden garantizar la imparcialidad y objetividad en el ejercicio de las funciones que se encomiendan a los órganos directivos, por lo que sirven al objetivo perseguido por la legislación básica, en cuanto al establecimiento de un régimen común que incide,

además, en la igualdad de tratamiento de los administrados. Mas se pondrá en cuestión el nexo de necesidad entre la regulación de las incompatibilidades de los órganos directivos y que, para el cumplimiento de este propósito, resulte necesario establecer una relación cerrada y pormenorizada de los directivos; a igual conclusión se llegará en relación con la exigencia de determinados requisitos de formación y experiencia en la función pública que no requiere establecer un elenco tasado de órganos directivos. La profesionalización a la que sirve la exigencia del requisito de pertenecer a algún cuerpo de funcionarios para los que se exija un título universitario de nivel superior, incluido el de funcionarios de habilitación de carácter estatal, adquiere todo su sentido para los altos cargos, pero no resulta de aplicación al resto de órganos directivos, reservados a funcionarios en servicio activo. Sin embargo, estima el Tc que el establecimiento de una enumeración cerrada de los mismos eliminaría la competencia de desarrollo legislativo de las Comunidades Autónomas sin que, exista justificación para ello. No obstante, el precepto impugnado admite una interpretación conforme con lo hasta aquí afirmado pues, en la medida en que se limita a relacionar, dentro de los órganos directivos, los titulares de órganos que pertenecen a la organización básica de los municipios de gran población, no impide a las leyes autonómicas que completen, dentro de su competencia para regular la organización complementaria, este elenco de órganos directivos. Considerará el TC que directamente relacionados con las cuestiones anteriormente expuestas se encuentran los dos reparos de constitucionalidad, que el Letrado del Parlamento autonómico imputa al art. 123.1 c) LBRL. De un lado alega que este precepto impone la existencia de un reglamento orgánico específico para la regulación de cada uno de los órganos que en él se enumeran, cuando lo básico no puede llegar a determinar si es un solo reglamento orgánico o varios y, sobre todo, cuando dos de los órganos a los que se refiere, el consejo social de la ciudad y la comisión especial de sugerencias y reclamaciones, no son de existencia obligatoria. En segundo lugar, considera que la regulación de los niveles esenciales, en cuanto se refiere a los coordinadores generales a los que define y también a los directores generales u órganos equivalentes, llega a una definición excesivamente detallada, por lo que habría que eliminar el inciso que comienza *entendiendo por tales hasta órganos similares que culminan la organización administrativa*. Dentro de las atribuciones del Pleno, el art. 123.1 c) LBRL señala lo siguiente: *La aprobación y modificación de los reglamentos de naturaleza orgánica. Tendrán en todo caso naturaleza orgánica: ... la regulación del Consejo Social de Ciudad ... la regulación de la Comisión Especial de sugerencias y reclamaciones*. No hay base alguna en el precepto impugnado para entender que se exige un reglamento específico para cada uno de ellos, como tampoco la hay para considerar que existe una prohibición de regulación conjunta de todos ellos en el mismo reglamento, pues la norma se limita a exigir que la regulación de ambos órganos se realice en una o varias disposiciones reglamentaria aprobadas con un determinado quórum. Por otra parte, declarada la constitucionalidad de los arts. 129 y 132

LBRL debemos descartar, por las mismas razones, la inconstitucionalidad del art. 123.1 c) por referirse al consejo social de la ciudad y a la comisión especial de sugerencias y reclamaciones como contenido necesario del reglamento o reglamentos orgánicos. Se invoca también, por el Parlamento de Cataluña la inconstitucionalidad del inciso de este mismo precepto destinado a determinar los niveles esenciales de la organización municipal, desde “entendiendo por tales” hasta “u órganos similares que culminan la organización administrativa”, por considerar que se establece una definición tan detallada de los niveles esenciales de organización, que excede de lo que puede considerarse básico. Será criterio del TC que el precepto impugnado se limita a reservar al reglamento orgánico la definición de los niveles de la organización municipal, que el legislador básico ha considerado esenciales para garantizar la eficacia de la Administración municipal en los municipios de gran población: un primer nivel distribuido por áreas materiales de actividad con competencias de coordinación y un segundo de nivel inmediatamente inferior que culmine la organización administrativa. La reserva al reglamento orgánico, en cuanto exige un quórum especial para su aprobación, forma parte de la competencia estatal básica, pues afecta al proceso mismo de formación de la voluntad del Pleno. Por otra parte, la definición de estos niveles organizativos sirve a un objetivo de interés general y no elimina la competencia normativa de las Comunidades Autónomas, pues la atribución al alcalde de la facultad de crear órganos organizativos complementarios, que este mismo artículo reconoce, debe realizarse en el marco de lo establecido por la legislación autonómica de desarrollo; por las razones expuestas debe rechazarse la inconstitucionalidad art. 123.1 c) LBRL y de la disposición final primera en lo que a este se refiere. Por lo que respecta a la impugnación de la disposición final primera de la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, por declarar básico el art. 73.3 LBRL y, por conexión, los arts. 20.1 c) y 122.3 de la misma norma legal. Entiende la representación letrada del Parlamento de Cataluña que este precepto es inconstitucional en la medida en que establece que los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos se ejercerán en la forma que determine el reglamento orgánico de cada corporación; se afirma que se desconoce la capacidad normativa de la Generalitat de Cataluña para regular los aspectos no básicos del régimen estatutario de los electos locales. Señalará el TC en primer lugar, que los reproches de los recurrentes no van dirigidos a la totalidad de la regulación que, sobre grupos políticos y régimen estatutario de los electos, contiene el art. 73.3 LBRL sino, única y exclusivamente, a lo atinente a la figura del concejal no adscrito; se apreciará insuficiencia en el planteamiento de la cuestión. Considerará el TC que este precepto se limita a atribuir al reglamento orgánico la regulación del ejercicio de los derechos económicos y políticos de los concejales no adscritos, como manifestación de la potestad normativa inherente a la autonomía municipal; sin perjuicio de que, en el ejercicio de su competencia normativa, el Pleno deba necesariamente respetar lo establecido tanto en la le-

gislación estatal, a la que tampoco este apartado se refiere, como en la legislación autonómica de desarrollo, razón por la cual debe descartarse la inconstitucionalidad del art. 73.3 LBRL y, por conexión, los arts. 20.1 c) y 122.3 y de la disposición final primera en lo que a estos se refiere. Se ha impugnado, asimismo, el art. 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL en la redacción que le da la Ley de medidas para la modernización del gobierno local. Dice este inciso que *[e]l Alcalde podrá nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el Alcalde*. La inconstitucionalidad se basaría en que la incorporación de no electos a la Junta de Gobierno vulnera el art. 140 CE, que encomienda el gobierno y administración municipal al alcalde y concejales, como manifestación de la opción constitucional por una administración democrática. En su defensa se señala que la Junta de Gobierno ha quedado constituida como un órgano de manifiesto perfil ejecutivo y profesional, que viene exigido por la complejidad de las funciones técnicas que debe afrontar, quedando el principio representativo residenciado en el Pleno. Por otra parte señala que esta configuración responde al modelo europeo de gobierno local reflejado en la Carta europea de la autonomía local, cuyo art. 3.2 prevé que los órganos electivos colegiados puedan disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos. Partirá el TC en su argumentación de la idea de que la Ley objeto del recurso ha modificado el diseño de gobierno en los municipios de gran población para establecer una separación clara de funciones entre el órgano en el que se residencia el principio representativo, y el órgano de carácter ejecutivo que aúna las competencias de dirección política o gobierno con la dirección de la administración municipal. Este órgano no está integrado únicamente por electos, pues el precepto impugnado permite al Alcalde nombrar, como miembros de la Junta de Gobierno local, a personas que no ostenten dicha condición, siempre que su número no supere el tercio de sus miembros, excluido el Alcalde, garantizándose en todo caso una mayoría de miembros electos, al exigirse para la válida constitución del órgano colegiado que el número de miembros electos presentes supere a los miembros presentes que no ostentan dicha condición; por ello, en los municipios de gran población, el Pleno ha perdido sus competencias administrativas pues, como señala la exposición de motivos de la ley impugnada, se configura como el gran órgano de debate de las grandes políticas municipales y de adopción de las decisiones estratégicas; es, además, el órgano que ejerce la competencia reglamentaria, y fiscaliza y controla la actuación del Alcalde y su equipo de gobierno (art. 122 LBRL). Por el contrario, la Junta de Gobierno local se constituye como un órgano colegiado que asume las competencias administrativas que, en los municipios de régimen común, corresponden al Pleno y al Alcalde, pero también se convierte en un órgano esencial de colaboración en la dirección política del Ayuntamiento pues el alcalde —que conserva la presidencia el órgano colegiado y la capacidad de nombrar y cesar libremente a sus miembros—, comparte la dirección política con la

Junta de Gobierno local que es, tal y como la define el art. 126.1 LBRL, *el órgano que, bajo la presidencia del Alcalde, colabora de forma colegiada en la función de dirección política que a éste corresponde y ejerce las funciones ejecutivas y administrativas que se señalan en el art. 127 de esta ley*. Señalará el TC que ya en su STC 240/2006, FJ 8, apreció que el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, por lo que el legislador podrá ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, siempre que sea compatible con el marco general perfilado en los art. 137, 140 y 141 CE; asimismo se tomará en consideración la afirmación de que la garantía constitucional de la autonomía local requiere que se dote a las entidades locales de una autonomía o capacidad efectiva para ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes. Este marco constitucional aparece profundamente enraizado en el principio democrático que se plasma, de forma expresa, en el art. 140 CE con la elección de concejales y alcalde, y en el art. 141.2 CE, que encomienda el gobierno y administración de las provincias a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. El principio representativo es, también, fundamento de la autonomía local de la que son titulares las islas, pues aunque el art. 141.4 CE no se refiera expresamente al mismo, como sí lo hace en el caso de municipios y provincias, *el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye un concepto inherente a este concepto de autonomía local* (STC 132/2012, FJ 3); ya en esta Sentencia quedó señalado en relación a los consejos insulares, que el carácter necesariamente representativo de los órganos de dirección política *es compatible con la existencia, en el seno de esos entes locales, de órganos cuya integración no se encuentre enteramente reservada a los miembros electos de la corporación, al primar en ellos el perfil ejecutivo. En el bien entendido que éstos deberán responder de su acción ante aquéllos, que, precisamente por reunir la condición de órganos representativos, son los únicos facultados para dirigir la acción de las Administraciones locales en ejercicio de ese núcleo de la autonomía local que, según dijimos en la STC 193/1987, de 9 de diciembre, FJ 4, ‘consiste, fundamentalmente en la capacidad de decidir libremente, entre varias opciones legalmente posibles, de acuerdo con un criterio de naturaleza esencialmente política’*(STC 4/1981, fundamento jurídico 3) (FJ 3). Al tiempo, también se dijo que *además de que no cabe equiparar automáticamente los consejos insulares a los ayuntamientos, debe señalarse que, como más adelante se expone con mayor detalle, esta regulación de los consejos insulares constituye una singularidad propia de su régimen jurídico que, como más adelante se razonará, no atenta contra la autonomía local, concretada en el autogobierno de la isla como entidad local a través de corporaciones de carácter representativo. En tal sentido, y como ya se adelantó, la respuesta que ahora debemos dar a la cuestión de si la regulación contenida en la Ley de consejos insulares que permite designar como miembros o titulares de los órganos referidos a quienes no tienen la condición de electos contraviene la normativa básica sobre régimen local, no prejuzga la que este Tribunal haya de pronunciar en su momento al resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 1523-2004*” (STC 132/2012, FJ 3), que es el objeto de esta Sentencia. Concluirá el TC, si el principio represen-

tativo constituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, este principio ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial, mediante una regulación bastante más minuciosa, que contrasta con la menor densidad normativa con que la norma fundamental lo ha recogido para islas y provincias. En efecto, si el carácter representativo de los órganos de dirección política de las islas deriva directamente de la garantía institucional de la autonomía local consagrada en el art. 137 CE, el art. 141.2 CE prevé, ya expresamente, para las provincias, que su gobierno y administración autónoma estarán encomendados a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo; para los municipios, el art. 140 CE, va aún más allá, al atribuir el gobierno y administración a los Ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales, imponiendo la elección democrática de sus integrantes; en atención a ello, señalará el TC, en primer lugar, que el mencionado precepto constitucional atribuye al alcalde y concejales tanto el gobierno como la administración municipal, esto es, tanto la alta dirección de la política municipal en lo que supone de adopción de decisiones con criterios esencialmente políticos, como también la suprema dirección de la Administración municipal a la que se refiere, junto al resto de Administraciones públicas, el art. 103 CE. En segundo lugar, el art. 140 CE no atribuye las funciones de gobierno y administración municipal a una corporación representativa como hace el art. 141.2 CE para las provincias, sino a un ayuntamiento compuesto únicamente por alcalde y concejales. Éstos podrán ejercerlas, bien individualmente, bien mediante su integración en órganos colegiados, decisión ésta que corresponde adoptar al legislador básico, en desarrollo directo del art. 140 CE, al diseñar los órganos de gobierno municipales. Pero, además, el citado precepto exige que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente, como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el art. 23 CE, en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre directo y secreto en la forma establecida por la ley. El alcalde, por los concejales o por los vecinos. En definitiva, el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de administración, que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (art. 97 y 98 CE). Un plus de legitimidad democrática, frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal. Por las razones expuestas debemos declarar la inconstitucionalidad del artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, inconstitucionalidad que se limita única y exclusivamente a la facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales, pero no se extiende a la regulación de di-

cho órgano. Se impugna, por último, el primer inciso del apartado quinto del art. 126 LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local, a cuyo tenor: “las deliberaciones de la Junta de Gobierno Local son secretas”. La obligación de secreto de las deliberaciones de la Junta de Gobierno local en los municipios de gran población frente a la regla general de no publicidad del art. 70.1, último inciso, LBRL vulnera, según el recurrente, el principio democrático del art. 1.1 CE, el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE y el derecho de participación en los asuntos públicos mediante representantes, reconocido en el art. 23.1 CE. La demanda carece de una mínima argumentación que permita deducir las razones por las cuales se entiende existe la infracción denunciada; acudirá el TC a las consideraciones de su STC 237/2007, FJ 3, a tenor de la cual la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Por ello, resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal, mediante un análisis clarificador de las cuestiones que se suscitan; si no se atiende esta exigencia, no podrá desvirtuarse la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley. En aplicación de esta doctrina y a falta de cumplimiento por el recurrente de la carga procesal expresada, no puede este Tribunal entrar a valorar la impugnación del art. 126 e) LBRL en la redacción dada al mismo por la Ley de medidas para la modernización del gobierno local.

FALLO: Se ha decidido 1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y en consecuencia:

a) Declarar constitucional el art. 130.1 B) de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada al mismo por el artículo primero de la 57/2003, de 16 de diciembre, siempre que se interprete de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 5 j) de esta Sentencia, y la disposición final primera de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local en cuanto le atribuye carácter básico.

b) Declarar inconstitucional y nulo, en los términos establecidos en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia, el inciso “El Alcalde podrá nombrar como miembros de la Junta de Gobierno local a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el Alcalde”, del párrafo segundo, del artículo 126.2 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, en la redacción dada al mismo por el artículo primero de la 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tasara, al que se adhiere el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel: En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la LOTC y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, dejo constancia de mi opinión discrepante puesta ya de manifiesto durante la deliberación de la Sentencia que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña contra la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

1. Para ningún mediano conocedor de la teoría del Derecho es un secreto la inevitable relevancia práctica de la interpretación de las normas. De ahí la importancia de que el órgano juzgador mantenga un modelo interpretativo uniforme, procurando evitar que una insuprimible pre-comprensión de su objeto derive en una imprevisible y azarosa elección del método en que busca fundamento. De lo contrario, podría ocurrir que mientras en una resolución se evoca un árbol vivo, al que no cabría condenar a ser víctima del presunto páramo de una interpretación literalista, en otra sea ésta la que predomine sin reparar en su poco razonable alcance práctico.

2. Queda fuera de discusión que el artículo 140 de nuestra Constitución *garantiza la autonomía de los municipios*, de la que serán expresión *sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales*. Deducir de este precepto que solo estos puedan asumir toda imaginable función de *gobierno y administración* no solo desafía el sentido común, ante la obvia existencia de funcionarios locales, sino que implica atribuirse el monopolio de qué se entiende por gobierno y administración, despojando al legislador de toda capacidad de desarrollo al respecto, en todo aquello que —como ocurre, a mi modo de ver, en este caso— no ha sido diáfananamente explicitado por el constituyente, que no ha recurrido a esos mismos términos de modo unívoco dentro del propio texto constitucional.

En consecuencia no puedo compartir la declaración como *inconstitucional y nulo del párrafo segundo, inciso primero, de la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local*; es decir, que pueda el Alcalde *nombrar como miembros de la Junta de Gobierno Local a personas que no ostenten la condición de concejales, siempre que su número no supere un tercio de sus miembros, excluido el Alcalde*.

3. Dado que el carácter no imperativo de la citada previsión descarta todo determinismo heterónimo, solo cabe imaginar que resulte vulnerada la autonomía municipal, entendiéndolo —de modo más o menos consciente— que esta llevaría aparejado un peculiar concepto de democracia, que obligaría a que los ciudadanos elegidos como representantes monopolizaran exhaustivamente toda tarea de gobierno o administración. Resulta obvio que ello no ocurre en más amplios niveles, donde —de aplicarse tal concepto— tanto los Ministros del Gobierno de la Nación como los Consejeros de las Comunidades Autónomas habrían de ser parlamentarios elegidos de modo directo por los propios ciudadanos. Que la comparación no resulta improcedente parece claro si se tiene en cuenta la propia

exposición de motivos de la norma tachada de inconstitucional. Esta no solo considera que *atender a la necesidad de un liderazgo claro y diáfano ante la sociedad exige contar con ejecutivos con gran capacidad de gestión para actuar rápida y eficazmente*, sino que aspira precisamente a posibilitar mayor efectividad democrática y participativa a la actividad política en municipios no particularmente favorecedores —como resalta el apartado IV de la citada exposición— de una cotidiana cercanía vecinal. Se pretendería evitar que un grupo municipal mayoritario, erigido en poder ejecutivo, convierta en mero espectador al resto de los representantes, como de hecho no pocas veces ha acabado ocurriendo. Deslindando la función ejecutiva y su necesario control —lo que no es ciertamente una novedosa ocurrencia— se pretende *responder a la exigencia de un debate político abierto y creativo sobre las principales políticas de la ciudad, así como profundizar en el control de la acción de un ejecutivo reforzado, lo que implica que el Pleno desarrolle sus potencialidades deliberantes y fiscalizadoras*. Se aspira pues a *configurar al Pleno como un verdadero órgano de debate de las grandes políticas locales que afectan al municipio y de adopción de las decisiones estratégicas*.

Sin perjuicio del pronóstico —que no corresponde a este Tribunal establecer— sobre las posibilidades de éxito en el empeño, parece claro que no puede estimarse tan ajeno a la realidad como para considerarlo un modo neto de anular la democracia municipal. No lo considera así desde luego la Carta europea de la autonomía local, que el artículo 10.2 de la Constitución nos invita a no ignorar; como es sabido, el artículo 3.2 de la citada Carta prevé que los órganos electivos colegiados locales *pueden disponer de órganos ejecutivos responsables ante ellos mismos*, como en esta ocasión era el caso. En efecto, en el epígrafe siguiente al declarado nulo, la Ley establece: *La Junta de Gobierno Local responde políticamente ante el Pleno de su gestión de forma solidaria, sin perjuicio de la responsabilidad directa de cada uno de sus miembros por su gestión*.

No puede tampoco razonablemente considerarse que el legislador, exclusivamente preocupado de la eficacia ejecutiva, no haya ponderado tal propósito con las exigencias de control democrático, cuando el número de miembros de la Junta de Gobierno local no concejales no puede en ningún caso superar un tercio de la tercera parte de los miembros del Pleno municipal. Se impone de este modo una cautela que, por cierto, no se han visto obligados a introducir los ordenamientos que también han pretendido delimitar más claramente las funciones de regulación, control y administración en Ayuntamientos medianos y grandes. Valga como ejemplo Italia, donde la condición de miembro de la Junta es incompatible con la de concejal en municipios de más de 15.000 habitantes. Establecer que cabe vetar constitucionalmente esa facultad a un alcalde independiente de los partidos, elegido directamente “por los vecinos” (lo que el mismo artículo 140 no excluye), impidiéndole seleccionar siquiera a un tercio de su previamente reducido (otro tercio) equipo de gobierno me parece exagerado.

4. Resulta adicionalmente preocupante que no se hayan calibrado las consecuencias inmediatas derivadas del fallo, descartando toda fórmula transitoria que

tenga en cuenta que este se produce más de nueve años después de presentado el recurso. Como consecuencia, al confeccionarse las listas electorales que con carácter cerrado se han presentado ya repetidamente a los electores, ha podido darse por supuesto que, de asumirse responsabilidades de gobierno, cabría encomendar a personas particularmente expertas el desempeño de responsabilidades de mayor alcance técnico, sin necesidad de disminuir el número de concejales que pudieran dedicarse de modo más completo al contacto político con los ciudadanos. Cabría pensar que quienes, sin ser concejales, hayan venido desarrollando esas tareas ejecutivas podrían seguir llevándolas a cabo como asesores; si se tiene en cuenta que la propia ley había establecido que sus *derechos económicos y prestaciones sociales serán los de los miembros electivos*, sugerirlo demostraría un notable desconocimiento de la situación que, en el mejor de los casos de modo transitorio, está viviendo nuestro país.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): SSTC 32/1981, FJ 5 y 6; 215/1983, FJ 4; 214/1989, FEJJ 1, 4 y 6; 33/1993, FJ 3; 50/1999, FJ 3; 240/2006, FJ 8; 237/2007; 31/2010; 132/2012, FJ 3.

Sobre este mismo asunto tomando como referencia las SSTC de 2013 100 a 199, véanse las 143/2013 y la 161/2013 que por falta de espacio no es posible que reseñemos.

Tomando como referencia ese tramo de las SSTC producidas en 2013 (100 a 199), otro de los temas recurrentes ha sido el de los conflictos de competencia con motivo de disposiciones estatales que invaden la competencia material de Comunidades Autónomas con motivo del establecimiento de subvenciones, en todas se citará la fundamental STC 13/1992, pero en ninguna se llega a la anulación de las subvenciones y el dictum se limita a reconocer la razón jurídica de la Comunidad Autónoma recurrente: véanse, además, las SSTC 113/2013; 130/2013; 135/2013; 150/2013; 179/2013.

Por último, la LO 6/2001, de Universidades, asimismo ha dado lugar a interesantes decisiones durante el tramo elegido de 2013 (SSTC 100 a 199) para el comentario de este número: véanse las SSTC 131/2013; 134/2013; 159/2013; 160/2013.

Tribunal Supremo y Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

SUMARIO: 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 (*)

II. ADMINISTRACIÓN LOCAL

ORDENANZA FISCAL

El incumplimiento del deber legal de publicación en el boletín oficial y de la exposición en el tablón de anuncios de la Corporación, determina la nulidad de la disposición.

“El Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos alega, en su único motivo de casación, al amparo del art. 88.1.d) LJCA, que la sentencia infringe el artículo 17.1 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, así como de la jurisprudencia aplicable, y ello porque entiende que la sentencia no ha tenido en cuenta que su mandante cumplió con el otro requisito de publicidad preceptuado en el segundo apartado del citado artículo, publicación de la aprobación provisional de la Orde-

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

nanza en el Boletín Oficial de la Provincia, y porque cuando la Ordenanza quedó definitivamente aprobada habían transcurrido más de treinta días hábiles, por lo que concluye que la sentencia recurrida ha interpretado de forma errónea y excesivamente rigorista el artículo 17.1 del TRLHL.

El motivo esgrimido en casación debe ser desestimado.

El artículo 17 LHL regula el procedimiento de elaboración, publicación y publicidad de la ordenanzas fiscales, estableciendo en su apartado 1 que los acuerdos provisionales adoptados por las corporaciones locales para el establecimiento, supresión y ordenación de tributos y para la fijación de los elementos necesarios en orden a la determinación de las respectivas cuotas tributarias, así como las aprobaciones y modificaciones de las correspondientes ordenanzas fiscales, se expondrán en el tablón de anuncios de la Entidad durante treinta días, como mínimo, dentro de los cuales los interesados podrán examinar el expediente y presentar las reclamaciones que estimen oportunas.

Y sobre el significado de este requisito procedimental y la trascendencia de su omisión se ha pronunciado esta Sala en reiteradas ocasiones, basando con citar la STS de 19 de diciembre de 2011, dictada en el recurso de casación nº 2884/2010, donde dijimos:

“a) Con carácter general, sobre la importancia del procedimiento en la aprobación de las disposiciones generales y las consecuencias de su inobservancia, desde antiguo, la jurisprudencia viene señalando que el quebrantamiento del cauce formal de elaboración en la creación de la disposición reglamentaria, produce, como regla general, la nulidad de pleno derecho de la disposición, y ello porque sólo siguiendo tal cauce formal, que implica un límite al ejercicio de la potestad normativa, se garantiza la legalidad, acierto y oportunidad de una disposición que pasa a integrar el ordenamiento Jurídico.

b) La referida doctrina se ha aplicado a los vicios de procedimiento apreciados en relación con las Ordenanzas fiscales. Así, sin necesidad de acudir a pronunciamientos anteriores, procede recordar que en la Sentencia de 1 de julio de 1991 (rec. núm. 4612/1990) en la que se declaró la «nulidad radical» de una Ordenanza Fiscal porque en la publicación del acuerdo de aprobación inicial se omitió, como complemento de la constancia de su anuncio en el BOP. Su «exposición en el Tablón de Anuncios de la Corporación». «Dicho trámite o requisito de la “exposición” - se dijo-, por excesivamente formalista que parezca, no es, dentro de ese marco de garantías en favor del administrado que proclama la Constitución, un elemento procedimental de observancia discrecional, sino de cumplimiento legalmente reglado, pues, cuando se trate de disposiciones, como las de los autos, que excedan del ámbito puramente doméstico de

la organización administrativa y puedan afectar de forma seria e importante a los intereses de los, en este caso, contribuyentes, en el mecanismo complementario de su comunicación general (junto a la publicación en el Boletín Oficial) habrá de estimarse preceptivo. Imperactividad que se confirma, asimismo, atendiendo a otros dos criterios complementarios: el de que la finalidad del procedimiento establecido para la elaboración de disposiciones generales es la de garantizar “la legalidad, el acierto y la oportunidad” de las mismas y, bajo este prisma, la “exposición” cuestionada es un elemento esencial, a la hora de asegurar tales objetivos; y el principio de que la interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución exige, a tenor de su artículo 9.2. la concesión de la posibilidad de la participación ciudadana en la forma y en las supuestos establecidos en el subsiguiente artículo 105.a)».- «La omisión, pues, en la elaboración de una disposición general del trámite de audiencia a través de la exposición en el Tablón de Anuncios de la Corporación del acuerdo de aprobación inicial (a efectos de poder tomar conocimiento, en este caso, de la modificación proyectada y presentar las reclamaciones oportunas) a cuantos potenciales contribuyentes resulten afectados, en cuanto implica una vulneración de los citados artículos 9.2 y 105.a) de la Constitución [...], obliga a que los Jueces y Tribunales, en aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, declaren la nulidad, que siempre será de pleno derecho (sean los motivos materiales o de forma), previa impugnación de parte o de oficio, de lo disposición». «Ineludible es por lo tanto, el cumplimiento conjunto de los dos mecanismos previstos en la ley (la publicación en el Boletín Oficial y la Exposición en el Tablón de Anuncios) para dar conocimiento y audiencia a los interesados, a los efectos vistos, de las modificaciones de las Ordenanzas o disposiciones generales que puedan afectarles; hasta el punto de que, si se omite uno de ellos, limitándose así las garantías de los potenciales contribuyentes, tales modificaciones son nulas y, en consecuencia, ineficaces y carentes de habilitación normativa las liquidaciones tributarias que en ellas se basan» [FD Segundo; en idénticos términos, Sentencias de 18 de diciembre de 1997 (rec. apel. núm. 2179/1991); y de 28 de marzo de 2007 (rec. cas. núm. 1913/2002)].

c) En relación también con la referida exigencia de exposición en el Tablón de Anuncios de la Corporación del acuerdo de aprobación inicial de la Ordenanza Fiscal, en la Sentencia de 12 de marzo de 1998 (rec. apel. núm. 3161/1992) se dijo que la misma es «consecuencia de los principios de audiencia de los ciudadanos, participación de los mismos en la vida política y de seguridad jurídica, que se derivan de los artículos 9 y 105.a.) de aquella, como garantía de que las modificaciones normativas proyectadas e inicia/mente aprobadas lleguen, de las maneras más

pertinentes posibles, a conocimiento de los interesados, sin exclusión de ninguno de los medios para ello programados», por lo que la omisión de dicho trámite esencial «obliga a que los Jueces y Tribunales, en aplicación de los artículos 5 y 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declaren la nulidad, que siempre será de pleno derecho (sean los motivos materiales o de forma), previa impugnación de parte o de oficio, de la disposición», en parecidos términos, Sentencias de 22 de junio de 2004 (rec. cas. núm. 2384/1999 y de 11 de junio de 2001 (rec. de cas. 2810/196).

Posteriormente, en la Sentencia de 2 de marzo de 2002 (rec. cas. núm. 8765/1996), citando anteriores precedentes [en particular, las Sentencias de 23 de julio de 1997 (rec. cas. núm. 7060/1991) y de 11 de junio de 2001, ya mencionada], dijimos que «la publicación del acuerdo de aprobación definitiva no es bastante para producir la convalidación de los graves defectos apuntados, entre ellos el de haberse producido dicha aprobación antes de que se hubiera agotado el plazo de información pública, lo que equivale a la inexistencia del trámite, y conduce sin paliativos a la apreciación de nulidad absoluta de las Ordenanzas impugnadas. a tenor de una constante jurisprudencia que subraya la imprescindibilidad de este trámite»; resultado que «es lógico, si se tiene en cuenta que el periodo de información pública representa el trámite de audiencia, considerado esencial en la formación de la voluntad de los órganos de la Administración en este tipo de procedimientos, según pone de relieve el art. 105.a) CE».

(STS de 15 de noviembre de 2013. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo, R.)

(ROJ: STS 5393/2013; N° de Recurso: 1181/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN

El control establecido en el artículo 29.1 de la LJ no constituye cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.

“Al respecto, cabe señalar que en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2011 (RC 1920/2006), con cita de los argumentos expuestos en la pre-

cedente sentencia de 14 de diciembre de 2007 (RC 7081/2004), hemos significado el alcance y límites del ejercicio de acciones contra la inactividad administrativa establecidos en el artículo 29 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. en relación con lo dispuesto en los artículos 32.1 y 71.1 c) LJCA, en los siguientes términos:

«[...] Resulta significativo recordar, como canon autorizado de interpretación de la disposición legal que analizamos, que la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, expone el significado procesal del recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración, contemplado en su artículo 29.1, y delimita su ámbito de aplicación en los siguientes términos: «Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. *De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «quando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquella. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de in-dolencia, lentitud e ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad*».

La jurisprudencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo reconoce el carácter singular del procedimiento de control de la inactividad de la Administración establecido en el artículo 29.1 de la Ley jurisdiccional, al sostener que no constituye un cauce procesal idóneo para pretender el cumplimiento por la Administración de obligaciones que requieren la tramitación de un procedimiento contradictorio antes de su resolución.

Así, en la sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2007 (RC 7081/2004), dijimos:

«Así, a tenor del artículo 29.1 citado para que pueda hablarse de inactividad administrativa es necesario que la Administración este obligada a

desplegar una actividad concreta que este establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas. Ahora bien, cuando existe un cierto margen de actuación o apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación exija un acto concreto de aplicación no será posible la admisión del recurso contencioso administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general sino que, en estos casos en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso contencioso administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración».

Y en la sentencia de 1 de octubre de 2008 (RC 1698/2006), hicimos las siguientes consideraciones jurídicas:

«A tenor del art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción, y como recuerda la *sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2.007, para que pueda hablarse de inactividad administrativa a efectos de dicho precepto, es necesario que la Administración esté obligada a desplegar una actividad concreta, que esté establecida directamente por una disposición general, o un acto, contrato o convenio administrativo, y de la cual sean acreedoras una o varias personas determinadas.*

Como declaramos en sentencia de 18 de febrero de 2005, el art. 29 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, introdujo una importante novedad en el proceso contencioso-administrativo, implicando dicho art. 29 la concreción de la previsión contenida en el núm. 2 del art. 25 de la misma Ley en cuanto establece la posibilidad de recurso contra la inactividad de la Administración en los términos establecidos en esa Ley.

La exposición de motivos de la norma expresa que «Largamente reclamado por la doctrina jurídica, la Ley crea un recurso contra la inactividad de la Administración, que tiene precedentes en otros ordenamientos europeos. El recurso se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia de condena, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituirá la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el «quando» de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refie-

ra siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas. El recurso contencioso-administrativo, por su naturaleza, no puede poner remedio a todos los casos de indolencia, lentitud o ineficacia administrativas, sino tan sólo garantizar el exacto cumplimiento de la legalidad».

La sentencia antes citada de 14 de diciembre de 2.007, excluye de la posibilidad de la aplicación de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción, el supuesto en que exista un margen de actuación u apreciación por la Administración o cuando la disposición general que impone la obligación de actuar exija un acto concreto de aplicación, en cuyo supuesto y, según afirma esa sentencia, no será posible la admisión del recurso contencioso administrativo contra la inactividad material de la Administración consistente en que no se ha dictado el acto aplicativo exigido por la disposición general, sino que, en estos casos, en defensa de los derechos e intereses legítimos afectados, los administrados podrán interponer recurso contencioso administrativo frente a los actos expresos o presuntos en virtud de la técnica del silencio administrativo negativo, respecto de los cuales se impone un régimen de recursos y de plazos de interposición distintos del exigido para los supuestos de impugnación de la inactividad material de la Administración. Y la también citada sentencia de 18 de febrero de 2.005 pone de relieve el ámbito de lo dispuesto en el art. 29 de la Ley de la Jurisdicción, entendiéndose restringidos los supuestos en los que es posible acudir a la vía contencioso administrativa al amparo del precepto que, según resulta de su propia redacción y los antecedentes de su tramitación parlamentaria, contiene un ámbito legalmente limitado.

Efectivamente, la norma invocada como infringida exige que una disposición, acto, contrato o convenio establezca una prestación de forma clara y concreta en favor de una persona determinada, y sólo será la misma la que podrá acudir, ejercitando el derecho que dicha norma le atribuye, a exigir de los tribunales, la adopción de las medidas concretas que impongan a la Administración la efectividad de la actividad omitida.

Como recuerda la sentencia de 24 de julio de 2000, «para que pueda prosperar la pretensión se necesita que la disposición general invocada sea constitutiva de una obligación, con un contenido prestacional concreto y determinado, no necesitado de ulterior especificación y que, además, el titular de la pretensión sea a su vez acreedor de aquella prestación a la que viene obligada la Administración, de modo que no basta con invocar el posible beneficio que para el recurrente implique una actividad concreta de la Administración, lo cual constituye soporte procesal suficiente para pretender frente a cualquier otra actividad o inactividad de la Administración, sino que, en el supuesto del artículo 29 lo lesionado por esta inactividad, ha de ser necesariamente un derecho».

(STS de 16 de septiembre de 2013. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Banderés Sánchez-Cruzat, J. M.)

(ROJ: STS 4502/2013; N° de Recurso: 3088/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

TITULAR DE LA COMPETENCIA PREVALENTE

La coexistencia de títulos competenciales sobre un mismo espacio físico hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación y cooperación administrativas. Cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto exige dar preferencia al titular de la competencia prevalente.

“Pues bien, en una contemplación conjunta de este sistema normativo, podemos extraer -siguiendo las citadas sentencias de 24 de abril y 25 de septiembre de 2012- las siguientes apreciaciones, que resultan de indudable aplicación al caso que ahora examinamos:

1º) No cabe aducir que mientras no se apruebe el desarrollo reglamentario al que se refiere, ab initio, el artículo 25.4 de la Ley de Aguas, no hay obligación de requerir el informe ahí contemplado en casos como el presente.

Tal objeción (la necesidad de un desarrollo reglamentario para que la Ley adquiriera operatividad en este punto) podría ser predicable dialécticamente de otros supuestos, pero no de los que ya están descritos e individualizados de forma suficiente en la norma legal; y desde luego tal objeción no puede sostenerse respecto del supuesto específico que examinamos, toda vez que la referencia del precepto legal a la necesidad de emitir el informe estatal sobre suficiencia de recursos respecto de los planes de las Comunidades Autónomas o de las entidades locales” que comporten nuevas demandas de recursos hídricos” es tan precisa, clara y rotunda que adquiere plena virtualidad por sí misma en cuanto impone la necesidad de solicitar y obtener tal informe, y por eso mismo hace innecesaria y superflua una concreta previsión reglamentaria de desarrollo de la Ley que especifique la necesidad de informe respecto de tales planes. Por lo demás, la exigibilidad del informe para estos supuestos de planes que comporten un incremento del consumo de agua viene dada en todo caso por el artículo 19.2 de la Ley autonómica 4/2004, que ya desde su redacción inicial, y también tras su reforma de 2005, lo exige en términos tajantes (la reforma de 2005 afectó a otros aspectos pero no al de la propia exigibilidad del informe, sin que el mismo pueda ser sustituido por el de las llamadas “entidades colaboradoras autorizadas”, como razonaremos infra).

2º) No cabe tampoco aducir que la disposición adicional segunda, apartado 4º, de la Ley 13/2003, por su contenido y ubicación sistemática, se refiere únicamente a las obras públicas reguladas en dicha Ley, de ma-

nera que no pueda aplicarse al procedimiento de aprobación de planes urbanísticos como el aquí examinado.

Es verdad que la Ley 13/2003 tiene por objeto la regulación del contrato de concesión de obra pública; y es también verdad que la exposición de motivos de la Ley se refiere a esta disposición adicional (junto con la siguiente, 3a) en los siguientes términos: “las disposiciones adicionales segunda y tercera contienen las correspondientes precisiones para asegurar en todo momento la cooperación mutua de los poderes públicos en la materia y, sin perjuicio de aplicar los principios y modalidades regulados ya en nuestro ordenamiento Título I de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), traducen de manera expresa en la norma la doctrina de las sentencias del Tribunal Constitucional, dictadas con ocasión del análisis del alcance de la competencia estatal sobre obras públicas concretas de interés general y su articulación con el ejercicio de las demás competencias concurrentes”; pareciendo indicar que su ámbito de operatividad se restringe a la obra pública de interés general y no a cualesquiera supuestos de concurrencia de competencias estatales, autonómicas y locales. Ahora bien, aun cuando eso puede predicarse de la adicional 2d en sus demás apartados, y también de la adicional 3ª, diferentemente, el apartado cuarto de esta adicional 2ª, que es el que realmente interesa, tal y como está redactado, no tiene por qué entenderse restringido al estricto ámbito de las obras públicas de interés general y de competencia estatal (ex art. 149.1.24 CE), desde el momento que el mismo, a diferencia de los anteriores, se extiende genéricamente a cualesquiera procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística que puedan afectar al ejercicio de las competencias estatales; competencias que no se ciñen al reducido ámbito de las obras públicas de interés general.

Ha de tenerse en cuenta, en este sentido, que la adicional segunda tan citada se intitula “colaboración y coordinación entre Administraciones públicas”, con una dicción que por su amplitud proporciona sustento a la interpretación amplia del apartado 4º. Además, esta interpretación responde a un orden de lógica con sólido respaldo constitucional. Como hemos dicho en sentencia de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 2011 (recurso de casación 3037/2008) respecto al defecto de la exigencia de un informe del Ministerio de Fomento que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deben recabar para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicación: «La ordenación territorial y urbanística (se dice en nuestra mentada Sentencia) es una función pública que persigue dar una respuesta homogénea a los múltiples problemas que suscita la utilización del

medio físico, y que, por tanto, no puede emanar únicamente de uno solo de los tres niveles de Administraciones públicas territoriales (estatal, autonómica y local), sino que todas ellas ostentan títulos competenciales que repercuten en esa ordenación. Precisamente porque la toma de decisiones sobre la ordenación territorial se genera a la vez en diferentes niveles territoriales es inevitable que se produzca un entrecruzamiento de competencias que es preciso armonizar, y de ahí surge la necesidad de integrar esas competencias sectoriales en una unidad provista de sentido»; añadiendo en esa misma sentencia que aun cuando es cierto que todas las Comunidades Autónomas han asumido la competencia exclusiva sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (ex artículo 148.1.3 de la Constitución), no es menos cierto que el Estado mantiene competencias que repercuten sobre esa ordenación, competencias generales cuyo ejercicio incide sobre todo el territorio español, condicionando así las decisiones que sobre la ordenación del territorio y del urbanismo pueden adoptar las Comunidades Autónomas: potestad de planificación de la actividad económica general del artículo 131.1 de la Constitución ó la titularidad del dominio público estatal del artículo 132.2 de la misma, y competencias sectoriales atribuidas al Estado ex artículo 149.1 de la propia Constitución, cuyo ejercicio puede condicionar legítimamente la competencia autonómica.

Sobre esta base, decíamos en esa sentencia de 9 de marzo de 2011, repetimos en las de 22 y 23 de marzo de 2011 (recurso de casación 1845/2006 y 2672/2010), y reiteramos ahora, que en estos y en otros casos, en que el marco competencial diseñado por la Constitución determina la coexistencia de títulos competenciales con incidencia sobre un mismo espacio físico, se hace imprescindible desarrollar técnicas de coordinación, colaboración y cooperación interadministrativas, si bien, cuando los cauces de composición voluntaria se revelan insuficientes, la resolución del conflicto sólo podrá alcanzarse a costa de dar preferencia al titular de la competencia prevalente, que desplazará a los demás títulos competenciales en concurrencia.

Al determinarse cuál es la competencia prevalente, la jurisprudencia ha resaltado una y otra vez que la competencia autonómica en materia de urbanismo y ordenación del territorio no puede entenderse en términos tan absolutos que elimine o destruya las competencias que la propia Constitución reserva al Estado, aunque el uso que éste haga de ellas condicione necesariamente la ordenación del territorio, ya que el Estado no puede verse privado del ejercicio de sus competencias exclusivas por la existencia de una competencia, aunque sea también exclusiva, de una Comunidad Autónoma, pues ello equivaldría a la negación de la misma competencia que asigna la Constitución a aquél.

Cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, lo hace bajo la consideración de que la adjudicación competencial a favor del Estado presupone la concurrencia de un interés general superior al de las competencias autonómicas, si bien, para que el condicionamiento legítimo de las competencias autonómicas no se transforme en usurpación ilegítima, resulta indispensable que el ejercicio de esas competencias estatales se mantenga dentro de sus límites propios, sin utilizarla para proceder, bajo su cobertura, a una regulación general del entero régimen jurídico de la ordenación del territorio.

Con ese fin, diversas leyes estatales han previsto un informe estatal vinculante respecto de los instrumentos de ordenación del territorio.

Es el caso, también, del informe vinculante de la Administración estatal con carácter previo a la aprobación de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, cualquiera que sea su clase y denominación, que incidan sobre terrenos, edificaciones e instalaciones, incluidas sus zonas de protección, afectos a la Defensa Nacional; un trámite contemplado antes en la disposición adicional primera de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones 6/1998 y actualmente en la disposición adicional 2ª del vigente texto refundido de la Ley del Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, que la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/2001, de 11 de julio, declaró adecuado al orden constitucional de competencias, aunque apuntando que “en el ejercicio de sus competencias el Estado debe atender a los puntos de vista de las Comunidades Autónomas, según exige el deber de colaboración ínsito en la forma de nuestro Estado... Lo expuesto basta para rechazar que la LRSV haya impuesto de forma incondicionada la prevalencia del interés general definido por el Estado frente al interés general cuya definición corresponde a las Comunidades Autónomas. Obviamente, la forma en que en cada caso el Estado emita su informe vinculante es cuestión ajena a este proceso constitucional, siendo así que el simple temor a un uso abusivo de un instrumento de coordinación no justifica una tacha de inconstitucionalidad” (fundamento jurídico 48º).

Del mismo modo, la Ley General de Telecomunicaciones 11/1998, en su art. 44.3, exigió a los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística que recabasen un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiéndose que esos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente. En similares términos se mueve la posterior Ley General de Telecomunicaciones 32/2003, en su artículo 26.2.

Otro ejemplo nos lo da la Ley de Carreteras 25/1988, de 29 de julio. Esta Ley hace especial hincapié en la necesidad de coordinación de los planes de carreteras del Estado con los planes autonómicos o locales, con la finalidad de que se garantice la unidad del sistema de comunicaciones y se armonicen los intereses públicos afectados. Se prevé, en este sentido, que una vez acordada la redacción, revisión o modificación de un instrumento de planeamiento urbanístico que afecte a carreteras estatales, el órgano competente para otorgar su aprobación inicial deberá enviar, con anterioridad a dicha aprobación, el contenido del proyecto al Ministerio de Fomento, para que emita, en el plazo de un mes, y con carácter vinculante, informe comprensivo de las sugerencias que estime conveniente (artículo 10).

Cabe citar, asimismo, como otro ejemplo de prevalencia de la legislación sectorial estatal frente a la competencia autonómica de urbanismo y ordenación del territorio, el caso de las infraestructuras aeroportuarias, regulado en el Real Decreto 2591/1998, de 4 diciembre, sobre la Ordenación de los Aeropuertos de Interés General y su Zona de Servicio, en ejecución de lo dispuesto por el artículo 166 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Esta normativa ha establecido la necesidad de que los aeropuertos de interés general y su zona de servicio sean calificados como sistema general aeroportuario en los planes generales o instrumentos equivalentes de ordenación urbana, los cuales no podrán incluir determinación alguna que interfiera o perturbe el ejercicio de las competencias estatales sobre los aeropuertos calificados de interés general. A este respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2007 (sobre la Ley balear de directrices de ordenación territorial) ha hecho un clarificador resumen de la regulación de la concurrencia de competencias en este peculiar ámbito, en los siguientes términos:

“resulta constitucionalmente admisible que el Estado, desde sus competencias sectoriales con incidencia territorial entre las que sin duda se encuentra la relativa a los aeropuertos de interés general, pueda condicionar el ejercicio de la competencia autonómica de ordenación del territorio y del litoral siempre que la competencia se ejerza de manera legítima sin limitar más de lo necesario la competencia autonómica. Es evidente, además, que dicho condicionamiento deberá tener en cuenta los resultados de la aplicación de los mecanismos de cooperación normativamente establecidos para la articulación de la planificación y ejecución de las obras públicas estatales con las competencias de otras Administraciones públicas sobre ordenación territorial y urbanística. En este caso, tales mecanismos se prevén en el Real Decreto 2591/1998, de 4 de diciembre, de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, norma que establece el tipo de actuaciones que ha de llevar a cabo

el Estado en relación a ese tipo de infraestructuras y cuyo art. 5.3 determina que los planes directores de los aeropuertos de interés general, aprobados por el Ministro de Fomento, «serán informados por las Administraciones Públicas afectadas por la delimitación de la zona de servicio del aeropuerto que ostenten competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo». En consecuencia, previa la debida ponderación de los intereses eventualmente afectados por ese situación de concurrencia competencial a través de los mecanismos de cooperación y concertación que se estimen procedentes para hacer compatibles los planes y proyectos del Estado con la ordenación del territorio establecida por la Comunidad Autónoma, serian, en su caso, las decisiones estatales relativas a los aeropuertos de interés general las que deban ser incorporadas a los instrumentos de ordenación territorial y no estos instrumentos los que condicionen estas decisiones estatales de modo tal que impidan su ejercicio”.

Esta doctrina resulta plenamente aplicable a la disposición adicional 2ª, apartado 4º de la Ley 13/2003, que se limita a establecer un mecanismo de conciliación y armonización de las competencias concurrentes (resalta el precepto que los informes estatales se emitirán” tras, en su caso, los intentos que procedan de encontrar una solución negociada”), previendo, no obstante, que, de no resultar fructíferos esos intentos de composición, habrá de prevalecer el título competencia! estatal afectado por el desarrollo urbanístico pretendido, aunque única y exclusivamente en cuanto concierne a “la preservación de las competencias del Estado”, que no respecto de otros ámbitos o materias.

En cualquier caso, la cuestión queda despejada desde el momento que el propio legislador valenciano ha dejado sentada con carácter general la aplicación de este precepto a la ordenación urbanística de la Comunidad autónoma. No cabe sostener -como pretende el Letrado de la Generalidad Valenciana- que el artículo 83.2 de la Ley urbanística valenciana 16/2005, de 30 de diciembre, cuando se remite a la tan citada disposición adicional 2ª, 4º, de la Ley 13 /2003, lo hace sólo en cuanto afecta a las concesiones de obras públicas estatales. Al contrario, el tenor de este artículo 83.2 es claro en cuanto abarca con amplitud a los diversos campos y distintas competencias en que se desenvuelve la acción administrativa estatal, sin que haya base para defender una interpretación tan reduccionista como aquel pretende.

3º) El informe de la Confederación Hidrográfica es, pues, preceptivo, en cuanto que de necesaria obtención, según lo concordadamente dispuesto en los artículos que se han transcrito (hasta el punto de que su no elaboración en plazo determina que el mismo se tenga por emitido en sentido desfavorable); y es además vinculante en cuanto afecta al ámbito

competencial de la Confederación Hidrográfica, porque así lo dispone la disposición adicional 2ª de la Ley 13/2003 en relación con el artículo 83.3 de la Ley urbanística valenciana”.

(STS 18 de marzo de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. De Oro-Pulido López, M.)

(ROJ: STS 1058/2014; N° de Recurso: 3310/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

VICIOS FORMALES

La resolución sancionadora no tuvo en cuenta otros hechos que los mencionados en el acto de iniciación del procedimiento administrativo, sin que la recurrente haya concretado qué indefensión le habría ocasionado la omisión del trámite de audiencia una vez concluida la instrucción del procedimiento.

“El asunto tiene origen en la resolución de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria de la Junta de Castilla y León de 23 de febrero de 2007, por la que se sancionó a la recurrente con la retirada de la autorización de empresa transformadora de forrajes por el periodo de las dos campañas inmediatamente posteriores. La infracción sancionada consiste en el incumplimiento del deber de comunicar a la Administración la vinculación empresarial existente entre la recurrente y la empresa comercializadora Lagunasia S.L. La mencionada resolución sancionadora fue confirmada en alzada por orden de la Consejería de Agricultura y Ganadería de 28 de marzo de 2007. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, es desestimado por la sentencia ahora impugnada. Se basa este recurso de casación en cinco motivos, en los que se invocan como infringidos los siguientes preceptos: art. 67 de la Ley de Subvenciones y arts. 63 y 84 LRJ-PAC; art. 19 de la Orden AYG/691/2006; art. 7 del Reglamento de la Unión Europea 382/2005; art. 9 del Real Decreto 311/2005, en relación, con los preceptos antes mencionados; y arts. 31 y 71 LJCA.

La Letrada de la Junta de Castilla y León pide en su escrito de oposición, entre otras cosas, que se declare la inadmisibilidad del recurso de casación porque los motivos en que se apoya son mera reiteración de lo argumentado en el escrito de demanda. Añade que el escrito de interposición no especifica en qué apartados del art. 88.1 LJCA se funda cada uno de los motivos esgrimidos.

Del cotejo del escrito de demanda recogido en las actuaciones con el escrito de interposición se infiere sin dificultad que la parte recurrida tiene razón: más que reproches a la sentencia impugnada -que es lo propio del recurso de casación- la recurrente se limita a repetir lo que ya adujo en la instancia. Y es igualmente cierto que no distingue si los motivos esgrimidos denuncian errores *in procedendo* o *in iudicando* y, por consiguiente, si deben satisfacer los requisitos de la letra c) o de la letra d) del art. 88.1 LJCA. Todo ello es suficiente para declarar inadmisibles todos los motivos de este recurso de casación, con la sola excepción del último, donde se recoge un reproche específicamente dirigido contra la sentencia impugnada por incongruencia omisiva.

Dicho esto, para disipar cualquier posible duda, conviene añadir que todos los motivos de este recurso de casación estarían igualmente condenados al fracaso incluso si hubiesen resultado admisibles, tal como se expone a continuación.

En el motivo primero, con cita del art. 67 de la Ley de Subvenciones y de los arts. 63 y 84 LRJ-PAC, se alega que la resolución sancionadora está viciada porque se omitió el trámite de audiencia. A este respecto, la sentencia impugnada considera que, si bien es cierto que a la recurrente no se le había dado trámite de audiencia una vez concluida la instrucción del procedimiento administrativo, la resolución sancionadora no tuvo en cuenta otros hechos que los mencionados en el acto de iniciación del propio procedimiento administrativo; y añade que la recurrente no concreta qué indefensión le habría ocasionado la omisión del citado trámite, por lo que estima aplicable el art. 63.2 LRJ-PAC, según el cual los vicios formales sólo son determinantes de invalidez cuando provocan indefensión o impiden que el acto administrativo alcance su fin.

Frente a ello, lo único que aduce ahora la recurrente es que del informe del Coordinador de Ayudas a la Transformación, recogido en el expediente administrativo como documento nº 4, sólo tuvo conocimiento cuando se le dio traslado de aquél para formalizar el escrito de demanda. Esta alegación no resulta convincente, pues de la lectura del mencionado informe -cuyo texto se transcribe en el propio escrito de interposición del recurso de casación- resulta que el único hecho que refleja es el relativo a cómo la Administración tuvo conocimiento de la vinculación empresarial de la recurrente con Lagunasía S.L. y ello es precisamente lo que determinó la iniciación del procedimiento administrativo. De aquí que, aun cuando la recurrente no conociese el citado documento, siga sin haber mostrado que la omisión del trámite de audiencia le haya producido alguna indefensión”.

(STS de 21 de marzo de 2014. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 1º, 2º y 3º. Magistrado Ponente Sr. Díez-Picazo Giménez, L. M.)

(ROJ: STS 1128/2014; Nº de Recurso: 1663/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

RETASACIÓN

Solicitada la retasación cumpliéndose los requisitos legales para su procedencia, no queda enervado el derecho por el posterior abono o consignación del justiprecio, salvo expresa renuncia del expropiado al citado derecho.

“La sentencia de instancia considera probado, y así lo expone en su fundamento jurídico sexto, que cuando los expropiados solicitaron la retasación, el 12 de abril de 2002, se cumplían los requisitos legales para su procedencia, al haber transcurrido más de dos años desde que el justiprecio quedó definitivamente fijado en vía administrativa (21 de noviembre de 1997) sin que se hubiese consignado o abonado el justiprecio establecido por el Jurado. Y continúa señalando, que no fue hasta el Decreto de la Alcaldía de 1 de marzo de 2006 cuando se dio orden de que abonase el justiprecio fijado por el Jurado, modificado parcialmente por sentencia.

La sentencia considera, por tanto, que concurrían los requisitos para ejercitar la retasación pero que quedó enervado por el hecho de que los expropiados percibieran el justiprecio fijado en la vía administrativa sin la menor mención o reserva de que su pago no implicaba dejación de su derecho a la retasación promovida, la sentencia se apoya en la STS de 6 de febrero de 2007. Conclusión esta que la parte recurrente considera contraria a la interpretación que del art. 58 de la LEF viene realizando la jurisprudencia de este Tribunal Supremo. Es por ello que procede señalar, aun de forma sintética, la jurisprudencia dictada al respecto.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en la STS, Sala Tercera, Sección 6ª, de 5 de Marzo del 2012 (Recurso: 5700/2010) ha considerado que no obsta al ejercicio del derecho a la retasación el que se haya hecho efectivo o consignado el justiprecio una vez transcurrido el plazo de caducidad fijado en el art. 58 de la LEF, salvo que el expropiado manifieste de modo inequívoco su voluntad de renunciar a dicho derecho o que reciba el pago, mostrando su conformidad con el “quantum” y sin hacer reserva o protesta alguna al respecto. Según la jurisprudencia, a la que se refiere la sentencia de 7 de febrero de 2002,” el pago pos-

terior a los dos años de la fijación del justiprecio no es obstáculo para que proceda la retasación, si se ha solicitado la misma con anterioridad a dicho pago”.

Este criterio se ha asentado en numerosas sentencias argumentando que “Es claro, por lo tanto, que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, para que el pago del precio caducado, ya tenga lugar antes o después de la revisión jurisdiccional, excluya el derecho a la retasación, no basta con el mero pago y percepción del mismo sino que es preciso que de las manifestaciones o actitud del expropiado se desprenda su voluntad de considerar satisfecha de esa forma su derecho a la indemnización que le corresponde, según la ley, por el sacrificio patrimonial que la expropiación le ha supuesto, reflejando una voluntad de renuncia o la realización de actos propios contrarios a la retasación”. Y se añade “Por lo demás, la valoración de la voluntad del expropiado por parte del Tribunal dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso, como se refleja en la jurisprudencia ya citada en esta sentencia y por las partes. Así, habiendo mediado ya la solicitud de retasación cuando se recibe el justiprecio caducado, existe una voluntad previa del expropiado de acudir a la determinación de un nuevo justiprecio, por lo que para excluir la retasación habrá de producirse una renuncia expresa o por hechos inequívocos, mientras que a falta de esa solicitud previa al pago, bastarán fórmulas de aceptación del pago en la condición de satisfacción total de la indemnización debida por la expropiación, como las que se han citado antes con referencia a la jurisprudencia, para concluir en la voluntad del expropiado de excluir la retasación, que por lo tanto no podrá ejercitarse posteriormente”.

En definitiva, conforme a dicha jurisprudencia, una vez solicitada la retasación para que quede enervado su derecho a que se fije un nuevo justiprecio se requiere la renuncia expresa, pues el interesado ya ha manifestado su intención de obtener un nuevo justiprecio actualizado. No está demás señalar al respecto que, la ley no exige, como condición para hacer efectiva la retasación, la renuncia al abono del justiprecio caducado, lo que es perfectamente entendible en cuanto supondría una carga para el expropiado que vería retrasada la percepción de cantidad alguna hasta el resultado de la retasación, por eso la jurisprudencia establece que la solicitud de retasación ya planteada, no puede quedar enervada por el sólo hecho de admitir el pago del precio fijado administrativamente.

En el supuesto que nos ocupa, los expropiados, transcurridos dos años desde la fijación del justiprecio en vía administrativa sin que se hubiese consignado o pagado su importe, solicitaron la retasación de los bienes, por lo que el hecho de que posteriormente aceptasen el importe del justiprecio consignado por la Administración, sin realizar renuncia expresa,

no puede enervar la acción de retasación que habían ejercitado. De modo que la sentencia de instancia se apartó de la correcta interpretación y aplicación del art. 58 que ha venido realizando la jurisprudencia de esta Sala.

Por todo ello, procede estimar este motivo de casación y consecuentemente casar la sentencia de instancia y anular la desestimación presunta de las peticiones de retasación planteadas por los hoy recurrentes ante el Ayuntamiento de Mojácar en relación con las fincas nº NUM000, NUM001 y NUM002, afectadas por la expropiación para la ejecución del Proyecto Marítimo de Mojácar. Ello determina que deba iniciarse expediente de justiprecio destinado a retasar las citadas fincas, sin que resulte procedente fijar el importe del nuevo justiprecio en sede casacional”.

(STS de 2 de diciembre de 2013. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Córdoba Castroverde, D.)

(ROJ: STS 6020/2013; Nº de Recurso: 1350/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

REGLAMENTOS

El control judicial de las omisiones reglamentarias sólo es relevante cuando la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal o determina la creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al Ordenamiento jurídico.

“Así es, debemos traer a colación, en este punto, lo que dispone el artículo 71.2 de la LJCA cuando señala que “los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados“. De modo que la labor de reemplazar o adicionar contenidos a la norma reglamentaria aprobada no es un cometido que corresponda a los órganos jurisdiccionales. Recordemos que la potestad reglamentaria es una actividad discrecional, si bien sometida a la proscripción general de la arbitrariedad.

La disconformidad con el ordenamiento jurídico de la norma reglamentaria, por las omisiones detectadas en la misma, sólo tienen relevancia, como venimos declarando con reiteración, cuando se trata de incumpli-

mientos directamente nacidos de la Ley, o de una Directiva comunitaria, que desarrolla o ejecuta la disposición general enjuiciada, o que tales omisiones ocasionen situaciones que vulneren la Constitución o el resto del ordenamiento jurídico.

En el sentido expuesto, nos venimos pronunciando desde las Sentencias de 7 de octubre de 2002 (recurso contencioso administrativo nº 48/1999) y de 28 de junio de 2004 (recurso contencioso administrativo nº 74/2002) y las citadas en ellas. Doctrina seguida en otras de 19 de febrero de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 95/2007), de 19 de noviembre de 2008 (recurso contencioso administrativo nº 55/2007), de 3 de marzo de 2010 (recurso contencioso administrativo nº 4/2008), de 3 de mayo de 2012 (recurso contencioso administrativo 29/2008), al declarar que

«Las pretensiones deducidas frente a la omisión reglamentaria han encontrado tradicionalmente en nuestra jurisprudencia, además de la barrera de la legitimación, un doble obstáculo: el carácter revisor de la jurisdicción y la consideración de la potestad reglamentaria como facultad político-normativa de ejercicio discrecional. (...) En el bien entendido de que únicamente es apreciable una ilegalidad omisiva controlable en sede jurisdiccional cuando el silencio del Reglamento determina la implícita creación de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico o, al menos, cuando siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para regular la materia de que se trata, la ausencia de la previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación legal establecida por la Ley o la Directiva que el Reglamento trata de desarrollar y ejecutar o de transponer. (...) Por otra parte, es éste un problema sustantivo diferenciable del alcance del control judicial, pues constatado el deber legal de dictar una regulación por la Administración y el incumplimiento de aquél resulta ciertamente más difícil admitir la posibilidad de una sustitución judicial de la inactividad o de la omisión administrativa reglamentaria hasta el punto de que el Tribunal dé un determinado contenido al reglamento omitido o al precepto reglamentario que incurre en infracción omisiva, siendo significativo a este respecto el artículo 71.2 de la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (...) Por consiguiente, la doctrina de esta Sala es, sin duda, restrictiva en relación con el control de las omisiones reglamentarias, tanto desde el punto de vista formal de su acceso a la jurisdicción como desde el punto de vista material o sustantivo, referido al contenido y alcance que corresponde a la función revisora del Tribunal. (...). En definitiva, como se ha dicho anteriormente, únicamente cabe apreciar una ilegalidad omisiva controlable jurisdiccionalmente, cuando, siendo competente el órgano titular de la potestad reglamentaria para re-

gular la materia de que se trata, la ausencia de previsión reglamentaria supone el incumplimiento de una obligación expresamente establecida por la Ley que se trata de desarrollar o ejecutar, o cuando el silencio del Reglamento determine la creación implícita de una situación jurídica contraria a la Constitución o al ordenamiento jurídico. Aunque, en ocasiones, para la omisión reglamentaria relativa, el restablecimiento de la supremacía de la Constitución o de la Ley, pueda consistir en negar simplemente eficacia jurídica al efecto derivado de dicho silencio del reglamento contrario al ordenamiento jurídico (Cfr. SSTs 16 y 23 de enero de 1998, 14 de diciembre de 1998 y 7 de diciembre de 2002) (Sentencia de 28 de junio de 2004 recaída en el recurso contencioso administrativo nº 74/2002).

Por cuanto antecede, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo”.

(STS de 7 de marzo de 2014. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 7º y 8º. Magistrada Ponente Sra. Tésoro Gamella, M. P.)

(ROJ: STS 1064/2014; N° de Recurso: 774/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

SANCIONES TRIBUTARIAS

La falta de diligencia en la elaboración de la declaración del impuesto, no es motivación suficiente de la resolución sancionadora por ser un juicio de valor y no un hecho concreto que permita deducir razonablemente la existencia de una conducta culpable.

“En contra de lo que afirma el Abogado del Estado la resolución sancionadora no contiene una extensa y pormenorizada consideración del elemento subjetivo de la infracción.

En efecto, el acuerdo sancionador se limitó a señalar que en este caso la conducta del sujeto pasivo consistió en omitir el cumplimiento de sus obligaciones fiscales debido, al menos, a una falta de la diligencia requerida en la elaboración de la declaración del Impuesto en el ejercicio comprobado, como se desprendía del análisis detallado de la regularización tributaria practicada, que se basaba en la aplicación de las normas contables y fiscales, que en todos los casos eran claras, concisas e interpretables en un solo sentido, no pudiendo apreciarse la existencia de dudas interpretativas razonables basadas en una especial complejidad de las nor-

mas aplicables que permitan excluir la responsabilidad, como lo pone de manifiesto que el acta se firmase en conformidad en cuanto a la cuota e intereses.

Esta motivación era claramente insuficiente, pues si la Administración consideraba que el sujeto pasivo no actuó diligentemente, su conclusión debía basarse no en juicios de valor, ni en afirmaciones generalizadas, sino en datos de hecho suficientemente expresivos y detallados que permitiesen deducir razonablemente la existencia de una conducta culpable, dado que las sanciones tributarias no pueden ser el resultado, poco menos que obligado, de cualquier incumplimiento de las obligaciones tributarias.

Por otra parte, debemos recordar que la no concurrencia de alguno de los supuestos del artículo 77.4 de la Ley General Tributaria de 1963, o del actual artículo 179.2 de la Ley General Tributaria de 2003, resulta insuficiente para fundamentar la sanción, porque el principio de presunción de inocencia garantizado en el artículo 24.2 de la Constitución española no permite que la Administración tributaria razone la existencia de culpabilidad por exclusión o, dicho de manera más precisa, mediante la afirmación de que la actuación del obligado tributario es culpable porque no se aprecia la existencia de una discrepancia interpretativa razonable o la concurrencia de cualquiera de las otras causas excluyentes de la responsabilidad de las recogidas en los mencionados preceptos tributarios, entre otras razones, porque no agotan todas las hipótesis posibles de ausencia de culpabilidad. A este respecto, conviene recordar que el artículo 77.4 de la Ley General Tributaria de 1963 establecía que la interpretación razonable de la norma era, “en particular” (el vigente artículo 179.2 d) de la ley 58/2003 dice “entre otros supuestos”, uno de los casos en los que la Administración tributaria debía entender que el obligado tributario había puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones y deberes tributarios, de donde se infiere que la circunstancia de que la norma incumplida sea clara o que la interpretación mantenida de la misma no se entienda razonable no permite imponer automáticamente una sanción tributaria, porque es posible que no obstante, el contribuyente haya actuado diligentemente (véanse, por todas, las sentencias de 6 de Junio de 2008 (casación para la unificación de doctrina 146/04, FJ 5º, in fine) y de 29 de septiembre de 2008 (casación 264/04, FJ 4º)

Asimismo, aunque formalmente se invoque en el enunciado del motivo que la valoración de la prueba ha sido arbitraria e irrazonable respecto al presupuesto subjetivo de la sanción, así como la infracción de las normas de valoración de la prueba tasada en relación con los documentos públicos, en realidad en el desarrollo del motivo la recurrente no justifi-

ca en absoluto en qué medida la sentencia haya hecho una valoración irrazonable o ilógica que le haya conducido arbitrariamente a concluir que no se ha acreditado un comportamiento culposo de la mercantil recurrente.

El Abogado del Estado centra sus alegaciones en que la Resolución sancionadora contiene motivación en cuanto a la concurrencia del elemento subjetivo de la infracción, pero en cuanto a la valoración de la prueba realizada en la instancia y por la que se entendió que la Administración no había acreditado la culpa, únicamente indicó que *«los hechos probados y no discutidos -se refiere a los de la regularización- son de tal naturaleza que llevan ínsito un dolo específico dirigido a defraudar la tributación correcta»*. De esta manera confunde la recurrente la motivación de la culpabilidad, con su acreditación, cuestiones claramente diferenciadas, pero sin razonar en qué medida la valoración de la prueba había sido arbitraria, explicando que concretas pruebas obrantes en autos, habrían de llevar de modo manifiesto y evidente a una conclusión fáctica distinta de la alcanzada por la Sentencia.

Finalmente, la alegación sobre la infracción de las normas tasadas de valoración de la prueba en relación con los documentos públicos padece del mismo defecto argumentativo que en el anterior caso. Por la cita de los preceptos parece querer indicar que los preceptos invocados son infringidos en la Sentencia en relación con la valoración del documento público que constituye, según el art. 145.3 de la LGT, el Acta extendida por la inspección de Tributos. Sin embargo, no indica, de qué hechos constatados se pueda desprender la culpabilidad de la entidad sancionada”.

(STS de 28 de marzo de 2014. Sala 3ª, Sec. 2ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce, E.)

(ROJ: STS 1302/2014; N° de Recurso: 5074/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

RECURSO DE REVISIÓN

Representa una excepción al principio de intangibilidad de la cosa juzgada y su objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar.

“El recurso de revisión exige un enjuiciamiento inspirado en criterios rigurosos de aplicación, al suponer dicho recurso una excepción al princi-

pio de intangibilidad de la cosa juzgada. Por ello sólo es procedente cuando se den los presupuestos que la Ley de la Jurisdicción señala y exista alguno de los motivos fijados en la ley. En alguno de los tasados motivos previstos por el legislador habrá de basarse el recurso de revisión para que sea admisible, a la luz de una interpretación forzosamente estricta, con proscripción de cualquier tipo de interpretación extensiva o analógica de los supuestos en los que procede, ya que la ley no permite la apertura de una nueva instancia ni una nueva consideración de la litis que no tenga como soporte alguno de dichos motivos.

Por su propia naturaleza, el recurso de revisión no permite su transformación en una nueva instancia, ni su utilización para corregir los defectos formales o de fondo que puedan alegarse. Es el carácter excepcional del recurso el que no permite reabrir un proceso decidido por sentencia firme para intentar una nueva resolución sobre lo ya alegado y decidido, que convirtiera el recurso en una nueva instancia contra sentencia firme. El recurso de revisión no es, en definitiva, una tercera instancia que permita un nuevo replanteamiento de la cuestión discutida en la instancia ordinaria anterior; al margen de la propia perspectiva del recurso extraordinario de revisión. De ahí la imposibilidad de corregir, por cualquiera de sus motivos, la valoración de la prueba hecha por la sentencia firme impugnada, o de suplir omisiones o insuficiencia de prueba en que hubiera podido incurrirse en la primera instancia jurisdiccional. Quiere decirse con lo expuesto que este recurso extraordinario de revisión no puede ser concebido siquiera como una última o suprema instancia en la que pueda plantearse de nuevo el caso debatido ante el Tribunal “a quo”, ni tampoco como un medio de corregir los errores en que, eventualmente, hubiera podido incurrir la sentencia impugnada.

Es decir, aunque hipotéticamente pudiera estimarse que la sentencia firme recurrida había interpretado equivocadamente la legalidad aplicable al caso controvertido o valorado en forma no adecuada los hechos y las pruebas tenidos en cuenta en la instancia o instancias y jurisdiccionales, no sería el recurso de revisión el cauce procesal adecuado para enmendar tales desviaciones.

Debe, por lo tanto, insistirse en que el llamado recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia del mismo proceso, sino que constituye un procedimiento distinto e independiente cuyo objeto está exclusivamente circunscrito al examen de unos motivos que, por definición, son extrínsecos al pronunciamiento judicial que se trata de revisar. Por eso, cuando un recurrente no fija el motivo de revisión en que apoya su recurso, difícilmente puede admitirse que estemos ante un recurso de esta naturaleza.

El recurso de revisión que nos ocupa se funda en el motivo recogido en

la letra b) del art. 102.1 LJCA, y conviene recordar la doctrina que sobre dicho motivo ha sentado reiteradamente esta Sala.

Así, en relación con el citado apartado del art. 102.1 LJCA -que dispone habrá lugar a la revisión de una sentencia firme «si hubiera recaído en virtud de documentos que, al tiempo de dictarse aquélla, ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociese o declarase después» -, hemos venido señalando que «la redacción de este motivo difiere del que se contempla en la causa segunda de revisión en el art. 510 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, que exige que el documento haya sido declarado falso en un proceso penal, o cuya falsedad se declarase después penalmente, de ahí que la jurisprudencia de esta Sala Tercera haya aceptado la falsedad sin necesidad de la intervención de la Jurisdicción Penal en orden a la declaración formal del documento de que se trate, e incluso la “retractación” de aquél que lo redactó, pero siempre que ésta se efectúe de forma expresa, de manera que no haya lugar a duda alguna sobre su veracidad». Y también hemos señalado que «la justificación de este motivo se halla en que si el Tribunal que dictó la sentencia hubiera sabido que el documento o documentos que tuvo en cuenta para dictarla era falso, es muy probable que el sentido de la sentencia hubiera sido diferente, pero el recurso de revisión, por esa causa, exige que el reconocimiento o declaración de la falsedad le sea dado al Tribunal, bien en una sentencia firme civil o penal, bien por la retractación o reconocimiento del que lo redactó de que existió falsedad» [Sentencia de 8 de julio de 2008 (rec.rev. núm. 12/2007), FD Tercero; en el mismo sentido, entre muchas otras, Sentencias de 11 de enero de 2008 (rec.rev. núm. 12/2005), FD Tercero; y de 6 de julio de 2006 (rec.rev. núm. 35/2003), FD Tercero]”.

(STS 12 de diciembre de 2013. Sala 3ª, Secc. Iª. F. D. 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Montalvo, R.)

(ROJ: STS 6458/2013; N° de Recurso: 60/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XVI MEDIO AMBIENTE

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Tratándose de la ejecución de un proyecto de la competencia de la Administración General del Estado, para la que la legislación estatal no exigía EIA, no es posible que la normativa autonómica pueda imponerle al Estado el deber de tramitar y aprobar la evaluación ambiental autonómica.

“En síntesis, pues, lo que se mantiene por la sentencia de instancia es que la nulidad de las Resoluciones impugnadas viene determinada por la incorrecta actuación de la Administración General del Estado -órgano ambiental competente-, y ello, pese a que la legislación estatal no exigía la Evaluación de Impacto Ambiental, pues la misma venía exigida por la legislación autonómica y conforme a ella debió actuar la Administración estatal, la cual, según se expresa, *“debió tramitar y, en su caso, aprobar la Estimación de Impacto Ambiental”, previa la preceptiva consulta al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de Cantabria*”.

Tal decisión no puede ser aceptada por esta Sala, de conformidad con una ya reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que se iniciara con la STC 13/1998, de 22 de enero (en recurso promovido por el Gobierno Vasco, en relación con determinados artículos del Real Decreto 1.131/1988, de 30 de septiembre).

Esta doctrina ha sido, mas recientemente ratificada por la STC 1/2012, de 13 de enero (interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, contra diversos preceptos del Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre, de Modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental), así como por la STC 34/2002, de 15 de marzo (interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, contra diversos preceptos de la Ley 6/2001, de 8 de mayo, de Modificación del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental).

Pues bien, de conformidad con la anterior doctrina no puede aceptarse la doctrina establecida por la sentencia de instancia, resumida en los siguientes términos:

Que la Administración estatal *“debió tramitar y, en su caso, aprobar la Estimación Impacto Ambiental”, previa la preceptiva consulta al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de Cantabria*”.

Que, en consecuencia, señalaba la sentencia impugnada, *“la causa de nulidad de la resolución impugnada viene determinada por la falta actuación del órgano ambiental de la Administración Central y no por la actuación del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma*”.

Por todo lo cual *“la “Estimación de Impacto Ambiental” emitida por la Comunidad Autónoma de Cantabria no forma parte del procedimiento de aprobación del proyecto estatal pues el Estado tiene competencia exclusiva respecto a las obras de interés general y tal competencia sustantiva determina la competencia ambiental. Y al exigirse en la norma autonómica la preceptiva “Estimación de Impacto Ambiental” y no haber sido tramitada y emitida la misma por el órgano ambiental competente, que no es otro que el Ministerio de Medio Ambiente, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, como solicita la parte actora*”.

Por el contrario, la normativa autonómica, en un supuesto como el de

autos -proyecto de obra estatal en el ámbito de una Comunidad Autónoma-, no puede imponer a la Administración estatal la obligación, que la sentencia proclama, de tramitar y aprobar la evaluación ambiental “autonómica”, de conformidad con la normativa autonómica (en este caso el Decreto de Cantabria 50/1991), pues, se insiste, en supuestos como el de autos, la obligación estatal se sitúa, exclusivamente, en el terreno del deber de colaboración ínsito a la estructura misma del Estado de las Autonomías, en el que siempre deberán atenderse los puntos de vista autonómicos, y que se materializa a través de cumplimiento del trámite de consultas a la Comunidad Autónoma”.

(STS de 18 de diciembre de 2013. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde, R.)

(ROJ: STS 6493/2013; Nº de Recurso: 1594/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XVII. ORGANIZACIÓN

ENCOMIENDA DE GESTIÓN

Ha de ceñirse exclusivamente a la realización de actividades reales de contenido material, técnico o prestacional. Corresponde a la Entidad encomendante el dictado de actos o resoluciones de carácter jurídico que den soporte a la actividad objeto de la encomienda.

“El artículo 15 de la Ley 30/1992 generaliza una figura jurídica novedosa, cuyos antecedentes, a juicio de un sector de la doctrina, son de ver por vez primera en el artículo 5.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, referido, éste, a la posibilidad de que las Leyes de las Comunidades Autónomas transfirieran competencias propias a las Diputaciones Provinciales. Pero lo ha hecho sin expresar, tal vez, matices o precisiones que serían necesarias para que aquella pudiera satisfacer, sin dar lugar a incertidumbres sobre sus límites, las finalidades de “eficacia” y “eficiencia” a las que responde.

Sobre ella, el párrafo segundo del número 1 del artículo 12 de esa Ley 30/1992, primero que la menciona, dispone que la encomienda de gestión, al igual que la delegación de firma y la suplencia, “no suponen alteración de la titularidad de la competencia, aunque sí de los elementos determinantes de su ejercicio que en cada caso se prevén”. En consecuencia, aquel primer argumento del motivo que examinamos, referido a que la Consejería de Cultura conserva la titularidad de las competen-

cias encomendadas, es, en realidad, irrelevante, pues no podría haber sido de otro modo.

A su vez, el artículo 15 de la repetida Ley, único, junto con el que acaba de ser citado, que la regula, contiene en sus dos primeros números las normas que son de interés para decidir este recurso de casación, cuyo tenor, por tanto, conviene retener. Dicen así:

“1. La realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios de la competencia de los órganos administrativos o de las Entidades de derecho público podrá ser encomendada a otros órganos o Entidades de la misma o de distinta Administración, por razones de eficacia o cuando no se posean los medios técnicos idóneos para su desempeño.

2. La encomienda de gestión no supone cesión de titularidad de la competencia ni de los elementos sustantivos de su ejercicio, siendo responsabilidad del órgano o Entidad encomendante dictar cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda”.

De ellos, además de lo ya dicho al aludir al artículo 12.1, se desprende: De un lado, que los “elementos determinantes” del ejercicio de la competencia que pueden ser “alterados” por la encomienda, no son, o no pueden ser, como dice ese artículo 12.1, “los que en cada caso se prevén”; sino, tan sólo, los que no sean “sustantivos”; en el sentido, dada la definición de este adjetivo en el Diccionario de la Lengua Española, de que no sean importantes, fundamentales o esenciales. De otro, que el objeto de la encomienda sólo puede ser la realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios; de suerte que sólo será posible acudir a ella para o en relación a potestades administrativas cuyo ejercicio requiera, además de la adopción de actos jurídicos, la realización de actividades reales, de contenido material, técnico o prestacional, siendo sólo a éstas, no a aquellos, a las que ha de ceñirse la encomienda. Y, por fin, y en línea con lo anterior, que “cuantos” actos o resoluciones de carácter jurídico den soporte o en los que se integre la concreta actividad material objeto de encomienda, han de ser dictados por el órgano o Entidad encomendante.

Parece, así, que la adopción de todo acto o resolución de carácter jurídico que sirva de soporte a la actividad material encomendada, o en el que se integre ésta, por requerirlo, debe quedar fuera de las posibilidades de decisión del órgano o Entidad a cuyo favor se hace la encomienda. Como dijimos, tal vez ahí el número 2 del artículo 15 hubiera debido matizar, admitiendo por razones de eficacia, o para no entorpecer innecesariamente el desempeño de la encomienda, que el órgano o la entidad “gestora” pudiera adoptar decisiones estrictamente interlocutorias, sólo de mero impulso o de mero trámite. En este limitado sentido. entende-

mos que es esa, pese a la ausencia de matices, una interpretación posible de aquel número 2, pues esas acotadas decisiones interlocutorias, no pasarían de ser un mero instrumento de la actividad material, a la que no darían soporte, ni en las que tampoco se integraría ésta en sí misma.

Pero aun así, el motivo de casación no puede prosperar. No ya o no sólo porque no llega a concretar por qué las tareas que a juicio de la Sala de instancia si implican ejercicio de potestades públicas, no lo suponen realmente. Sino, sobre todo, porque algunas de ellas si rebasan, en principio y a falta de datos en contrario que no vemos alegados, el límite que establece aquel número 2 del citado artículo 15.

Ocurre así con la de gestión y control de los expedientes administrativos, dado que la amplitud del verbo gestionar no permite que excluyamos como objeto de la encomienda (insistimos, a falta de más datos) la adopción sin límites de cuantos actos o resoluciones de carácter jurídico sean ahí precisos. Y ocurre, ya con menor duda, con la de suscripción de los convenios de colaboración y de adhesión, pues vemos en el expediente administrativo, a través del ejemplar del BOJA en que se publicó la Orden de 5 de febrero de 2009, por la que se regula el Bono Cultural, que las solicitudes de las personas físicas o jurídicas interesadas en participar, como entidad colaboradora o adherida, en el programa Bono Cultural, han de ir dirigidas a la Empresa Pública de Gestión de Programas Culturales; que (y aquí ya empieza lo que no parece encomendable), esas solicitudes, serán objeto de valoración por una Comisión integrada por cinco vocales designados por la persona titular de la Dirección Gerencia de aquella Empresa; que, tal Comisión, ha de valorarlas aplicando conceptos jurídicos indeterminados (como son, entre otros que se citan, el valor artístico y cultural, o el interés pedagógico, de los productos y servicios que oferten), en los que, claro es, caben márgenes de apreciación; que la resolución del procedimiento a que da lugar la solicitud se atribuye a dicha persona titular; que tal resolución puede ser denegatoria, sin que se prevean ahí los posibles medios de impugnación; que, de ser favorable, ese procedimiento finaliza con la suscripción de un convenio que contendrá las obligaciones y derechos de cada una de las partes; y, en fin, que para su suscripción se faculta a la repetida Empresa Pública”.

(STS de 8 de octubre de 2013. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Menéndez Pérez, S.)

(ROJ: STS 4915/2013; Nº de Recurso: 5847/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

CADUCIDAD

Las actuaciones realizadas hasta el momento de la caducidad del procedimiento se considerarán inexistentes a efectos de interrumpir la prescripción.

“Constituidos en Tribunal de instancia, como ordena el art. 95.2 d) de la Ley Jurisdiccional, procede resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparecía planteado el debate.

La recurrente, entre otras cuestiones, alegó la prescripción del derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria, al haberse reiniciado el procedimiento inspector el 1 de marzo de 2005 de los ejercicios 1995 y 1996, sin que existan actuaciones que interrumpan la prescripción de dichos ejercicios, ante la apreciación de la caducidad del procedimiento inicialmente seguido por el incumplimiento del plazo del mes establecido en el art. 60.4 del Real Decreto 939/1986 del Reglamento General para la Inspección de los Tributos para dictar el acto de liquidación, por la sentencia de 27 de Noviembre de 2003 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

Procede examinar, en primer lugar, esta cuestión, pues si fuera aceptada la prescripción alegada por los efectos de la caducidad del procedimiento que se apreció por sentencia firme, ello determinaría la necesidad de estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución del TEAR de 29 de Mayo de 2009.

Aunque con anterioridad a la ley de 2003, incluso después de la entrada en vigor de la ley 1/1998, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, esta Sala negó la caducidad por el incumplimiento del deber de resolver en el plazo establecido, no aceptando fallos judiciales que dieron entrada al instituto de la caducidad, como forma de terminación de los procedimientos en los supuestos de contravención de sus normas de ordenación temporal, al mantener la vigencia del antiguo art. 105.2 de la Ley General Tributaria, que había introducido la norma de que la inobservancia de plazos por la Administración no implicará la caducidad de la acción administrativa, pero autorizará a los sujetos pasivos para reclamar en queja, es lo cierto que en este caso la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valencia en su sentencia de 27 de Noviembre de 2003 apreció la caducidad.

En contra de este criterio, se encuentra, entre otras, la sentencia de esta Sala de 25 de Enero de 2005, que resuelve la incidencia que en el proceso tiene la resolución dictada después de transcurrido el mes que al

efecto estableció el art. 60.4 del Reglamento de la Inspección. También cabe citar las sentencias de 11 de Julio de 2008 (recs. casa, unificación de doctrina 357, 387, 419 y 329 de 2004) que sintetizan la doctrina de esta Sala sobre la imposibilidad de apreciar la caducidad del procedimiento en relación con los expedientes instruidos conforme a la normativa anterior a la ley 1/1998, y conforme a la citada norma legal, manteniéndose la misma doctrina en sentencias posteriores como la de 19 de Enero, 6 de Febrero y 17 de mayo de 2012 (cas. 1386/09, 2473/08 y 45/09).

No obstante, esta doctrina no puede ser tomada en consideración en el presente caso ante el pronunciamiento firme de la sentencia de Valencia de 27 de Noviembre de 2003, debiendo estarse a los efectos que determinan la apreciación de la caducidad de un procedimiento.

Pues bien, en los casos de actuaciones llevadas por la Administración en el seno de un procedimiento caducado, el efecto inmediato de la declaración de caducidad es la desaparición jurídica del procedimiento, lo que conlleva que el mismo se deba tener por no realizado.

La desaparición jurídica del procedimiento caducado, como mantiene la demandante, conduce a negar efectos interruptivos de la prescripción a cuantas reclamaciones y recursos se interpongan en plazo por el obligado tributario para obtener la declaración de caducidad.

Por tanto, las actuaciones realizadas hasta el momento de la caducidad se consideran inexistentes a efectos de interrumpir la prescripción, aunque las mismas y las pruebas recabadas en el procedimiento caducado conservan su validez y efectos de otros posteriores.

Así lo declaró también el Tribunal Económico Administrativo Central en la resolución de 26 de Octubre de 2010, tras reconocer que en casos como el que ahora nos ocupa no estamos ni ante supuestos de nulidad radical o de pleno derecho, ni tampoco de nulidad relativa o simple anulabilidad. figuras ambas referidas a vicios de los actos administrativos, sino ante un vicio de caducidad, que afecta a un procedimiento, y que lleva a entender que el enjuiciamiento de este supuesto no debe realizarse únicamente a la luz de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo, que sienta como doctrina legal que “la anulación de una liquidación tributaria por causa de anulabilidad no deja sin efecto la interrupción del plazo de prescripción producido anteriormente por la consecuencia de las actuaciones realizadas ante los Tribunales Económico-Administrativos, manteniéndose dicha interrupción con plenitud de efectos”.

En la misma línea se encuentran las resoluciones del mismo Tribunal Central de 26 de Abril de 2012, que inadmite un recurso de unificación de criterio, de 27 de Septiembre de 2012 y 25 de Octubre de 2012.

También así lo dispone, en la actualidad, el art. 104.5 de la Ley General

Tributaria 58/2003, respecto a los procedimientos de gestión, al establecer que “producida la caducidad, ésta será declarada, de oficio o a instancia del interesado, ordenándose el archivo de las actuaciones.”

(STS de 19 de diciembre de 2013. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce, E.)

(ROJ: STS 6459/2013; N° de Recurso: 1885/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

SUELO URBANO

La categorización del suelo urbano como consolidado o no consolidado no es una decisión que los autores del planeamiento puedan adoptar de forma discrecional, sino que tiene carácter reglado.

“En el motivo, también único, del recurso de casación interpuesto por la representación de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla se alega la infracción del artículo 14.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, y la jurisprudencia representada por la sentencia de esta Sala de 10 de mayo de 2008 y las que en ella se citan, aduciendo el Ayuntamiento recurrente que, aunque los terrenos están integrados en la malla urbana y disponen de servicios urbanísticos, están afectados por obras de urbanización integrales acompañadas de un cambio significativo de la edificación existente (de industrial extensivo a residencial en altura) que se realiza sobre suelos infraedificados y destinados a usos obsoletos, que experimentan un notorio incremento de edificabilidad sin que con anterioridad los propietarios hayan cedido terrenos ni costeado la urbanización existente.

Un debate sustancialmente igual ha sido abordado por esta Sala en reiteradas ocasiones. Sirvan de muestra las sentencias de 9 de febrero de 2012 (casación 3999/2009) y 25 de octubre de 2012 (casación 5686/10) que, aunque referidas a instrumentos de planeamiento aprobados en la Comunidad Autónoma de Cataluña, y citando, a su vez pronunciamientos anteriores referidos a Canarias y a otras comunidades autónomas-abordan en realidad la misma cuestión. De la resolución primeramente citada - sentencia de 9 de febrero de 2012 (casación 3999/2009)- extraemos los siguientes párrafos:

«Después de algunos pronunciamientos que podrían servir de respaldo a la línea argumental de las administraciones recurrentes, y que se citan en

el desarrollo de los motivos que estamos examinando, esta Sala, a partir de la sentencia de 23 de septiembre de 2008 (casación 4731/2004) viene manteniendo una línea constante y reiterada que, de forma razonada, corrige o matiza aquella interpretación anterior. La mencionada sentencia de 23 de septiembre de 2008 aborda la controversia que allí se planteaba sobre la distinción de las categorías de suelo urbano consolidado y no consolidado, haciendo armónica y coherente la legislación básica estatal (Ley 6/1998, de 13 de abril) con la autonómica (en aquél caso la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias) en el sentido de dar preferencia a “la realidad existente” sobre las previsiones futuras de reurbanización o reforma interior contempladas en el planeamiento urbanístico. De acuerdo con la doctrina contenida en dicha sentencia de 23 de septiembre de 2008, que luego hemos reiterado en ocasiones posteriores -pueden verse, entre otras, las sentencias de 17 de diciembre de 2009 (casación 3992/2005), 25 de marzo de 2011 (casación 2827/2007), 29 de abril de 2011 (casación 1590/2007) 19 de mayo de 2011 (casación 3830/07) y 14 de julio de 2011 (casación 1543/08)-, no resulta admisible” ...que unos terrenos que indubitadamente cuentan, no sólo con los servicios exigibles para su consideración como suelo urbano, sino también con los de pavimentación de calzada, encintado de aceras y alumbrado público, y que están plenamente consolidados por la edificación, pierdan la consideración de suelo urbano consolidado, pasando a tenerla de suelo urbano no consolidado, por la sola circunstancia de que el nuevo planeamiento contemple para ellos una determinada transformación urbanística. Y ello porque, como la propia sentencia señala. “...Tal degradación en la categorización del terreno por la sola alteración del planeamiento, además de resultar ajena a la realidad de las cosas, produciría consecuencias difícilmente compatibles con el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, principio éste que, según la normativa básica (artículo 5 de la Ley 6/1998), las leyes deben garantizar.

Como explica la sentencia de 14 de julio de 2011 (casación 1543/08) lo anterior significa, en el plano de la gestión urbanística, la imposibilidad de someter al régimen de cargas de las actuaciones sistemáticas, que son propias del suelo urbano no consolidado, a terrenos que merecían la categorización de urbano consolidado conforme a la realidad física preexistente al planeamiento que prevé la nueva ordenación, la mejora o la reurbanización; y ello porque no procede devaluar el estatuto jurídico de los propietarios de esta clase de suelo exigiéndoles el cumplimiento de las cargas y obligaciones establecidas para los propietarios del suelo no consolidado.

Aunque los criterios de distinción entre las categorías primarias del sue-

lo urbano es un cometido que corresponde detallar a la legislación autonómica y así se declara en el FJ 20º de la STC 164/200, ello lo es siempre dentro de los límites de la realidad con la que ha de operarse y sin impedir la aplicación inmediata en estos aspectos de los preceptos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, que establecen las “condiciones básicas” que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes (149.1.1 de la Constitución), para lo cual se establece la división del suelo en urbano no consolidado y consolidado, excluyendo a los propietarios de estos últimos de los deberes de cesión. Y es precisamente la realidad física existente, que evidencia que en las parcelas objeto de controversia existen los servicios urbanísticos ejecutados en su día según el planeamiento, aunque se prevea su reforma, unida a la necesidad de que la interpretación de la legislación autonómica sea respetuosa con la distinción establecida en la normativa estatal de carácter básico entre suelo urbano “consolidado” y suelo no urbano “no consolidado”, con un régimen de deberes bien distinto en uno y otro caso, la que impide devaluar la categoría ya adquirida por los terrenos, con las consecuencias que ello comporta de ser improcedente integrarlos en unidades de actuación sistemáticas y someterlos a un régimen de obligaciones sustancialmente más gravoso.

Como razonó la STC 164/2001 (Fº Jº. 20), conforme al artículo 14 de la 6/1998 los propietarios de suelo urbano consolidado no soportan -a diferencia de los propietarios de suelo urbano no consolidado- deberes de cesión de aprovechamiento urbanístico, ni siquiera en solares o terrenos ya edificados pero sujetos a obras de rehabilitación; a lo que, cabe agregar, por nuestra parte, y por las mismas razones, que tampoco soportan el deber de ceder obligatoria y gratuitamente a la Administración el suelo necesario para los viales y demás dotaciones o sistemas contemplados en el artículo 14.2, apartados c/ y d/ de la 6/1998, ni tampoco han de proceder a la distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados del planeamiento con anterioridad al inicio de la ejecución material».

Estas razones son enteramente trasladables al caso que nos ocupa, atendiendo a la realidad de la situación que la Sala de instancia describe con profusión de detalles. Así, la sentencia recurrida dice, entre otras cosas, lo siguiente: « (...) basta el examen de los planos obrantes en autos y acudir al resultado ofrecido por la prueba pericial procesal, incluidas fotografías, para comprobar que el suelo propiedad de los actores se halla, sin duda alguna, integrado en la malla urbana, en un barrio consolidado evidentemente por la urbanización, en modo alguno precisan someterse a un proceso de ejecución integral, forman parte de la ciudad consolidada, siendo incoherente su inclusión en un ARI, una actuación concreta y cerrada, que responde a la previsión de prolongar una vía urbana ya exis-

tente y conectarla con otra también existente, incidiendo sobre unos determinados inmuebles, no sobre la mayoría que conforman la malla urbana.

Estamos ante unos terrenos edificados o (que) son solares, sin duda, conforme a la ordenación hasta ahora vigente, contando con todos los servicios que exige la Ley, según describió el perito. Es incuestionable que estamos ante suelo urbano consolidado constituido por solares edificados y por solares sin edificar, con una determinada ordenación. La urbanización está ya terminada, es ciudad y la previsión de que sobre algunas de las parcelas se prevea la construcción de más de doscientas viviendas en modo alguno incide en lo que decimos, ni conlleva, sin más, la existencia de carencias estructurales que precisan de más o nuevas infraestructuras...» (fundamento cuarto de la sentencia recurrida).

Por lo demás, es también oportuno reiterar aquí unas consideraciones que expusimos en la sentencia antes citada de 25 de octubre de 2012 (casación 5686/10), dando respuesta a un alegato que en aquel caso formulaba la Administración autonómica allí recurrente:

« (...) en contra de lo que afirma la Administración autonómica recurrente el pronunciamiento de la sentencia de instancia no niega el ejercicio de la potestad de planeamiento, ni impide las operaciones de transformación o mejora en suelo urbano consolidado.

Lo que significa la imposibilidad de alterar la categorización en el suelo urbano es que los terrenos precisos para las dotaciones públicas que comporte la remodelación no han de ser cedidos de forma gratuita. o los gastos por la creación de nuevas infraestructuras de urbanización no son a cargo de los propietarios, y, además, los propietarios pueden patrimonializar la totalidad de los aprovechamientos correspondientes. sin detracción de las edificabilidades que pertenecen a la Administración en la categoría del suelo urbano no consolidado pero no así en el caso del suelo urbano consolidado».

En fin, en el penúltimo párrafo del motivo de casación la representación de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Sevilla desliza, en sus dos últimas líneas, una escueta indicación (“... sin que con anterioridad los propietarios hayan cedido y costado la urbanización existente”) sobre la que debemos hacer una puntualización. Sucede que en el proceso de instancia los demandantes, aparte de alegar que la clasificación asignada a los terrenos desconocía la realidad de la urbanización y los servicios con que cuentan los terrenos y que tal clasificación infringía los preceptos que regulan la categorización del suelo urbano, también aducían que la clasificación como suelo urbano consolidado suponía una injustificada imposición de los deberes y cargas previstos en el artículo 14 de la Ley 6/1998 (fundamento jurídico segundo de la demanda). Pues bien, en

sus respectivos escritos de contestación a la demanda y de conclusiones las administraciones demandadas en ningún momento adujeron, para combatir ese argumento de los demandantes, que estos no habían realizado cesiones ni costeado la urbanización existente. Es ahora en casación cuando la Gerencia de Urbanismo alude por primera vez a esa cuestión, mediante el breve inciso al que acabamos de aludir. Por tanto, se trata de una cuestión sobre la que no existió debate en el proceso de instancia; y, desde luego, su sola mención en el recurso de casación en modo alguno desvirtúa los razonamientos expuestos en la sentencia de instancia, ni los que aquí hemos dejado expuestos”.

(STS de 7 marzo de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Calvo Rojas, E.)

(ROJ: STS 834/2014; N° de Recurso: 3345/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía(*)

VIII. CULTURA, EDUCACIÓN, PATRIMONIO HISTÓRICO

Petición de admisión en centro docente concertado. Denegación. ¿La “ratio” como límite del derecho a la educación del artículo 27 CE?

La sentencia apelada desestimó la demanda cuyas pretensiones versaban sobre la anulación del acto impugnado así como que se declarase el derecho de la recurrente a que su menor hijo sea escolarizado en el centro concertado mencionado.

En la sentencia se desestiman los argumentos relativos al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, y las alegaciones relativas a la necesaria conciliación de la vida familiar y laboral, en la medida que pudieran justificar el aumento de la ratio de alumno por colegio, como parte del derecho a la educación del art. 27 de la Constitución.

Frente a esta decisión se alza el recurso de apelación interpuesto por el recurrente alegando, que hay vulneración del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, toda vez que, como se ha repetido en numerosas ocasiones, el derecho de elección de centro docente forma parte del derecho a la educación del art. 27 de la Constitución, que entiende vulnerado así como la posibilidad de incremento de la ratio dimanante de dicho derecho fundamental. Insiste en la apelación en la arbitrariedad en la que a su juicio incurre la administración educativa al no acceder al aumento de la ratio para la menor.

Esta Sala en ocasiones ha primado aquel derecho sobre la ratio por aula, las múltiples reclamaciones judiciales efectuadas por los padres en los procesos de admisión de alumnos a centros concertados ha exigido acentuar el examen pormenorizado de cada caso. En efecto, aunque se transcribe por la parte recurrente sentencias dictadas por esta Sala a cuyos razonamientos se ajustaría su petición, no es de menor consideración que, por la proliferación de recursos suscitados ante reclamaciones de los padres en los procesos de escolarización en colegios concertados, se han

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

dictado ulteriormente otras muchas sentencias que han insistido en que es necesario resolver cada reclamación atendiendo a las peculiaridades de cada caso, únicas que, suficientemente ponderadas, pueden fundamentar tal incremento de ratio dadas las múltiples peticiones a Colegios privados concertados, elegidos por los padres por su carácter religioso, que quedan sin satisfacer sencillamente por insuficiencia de plazas escolares.

Por último, hemos recordar la reciente doctrina legal establecida por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2012 (artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional) declara que ; “la limitación, por prescripción legal, de la ratio de alumnos por curso ha gozado, pues, de cobertura en la interpretación constitucional. Significa, por tanto, que cualquier discrepancia con tal regulación habría de comportar el planteamiento de cuestión de constitucionalidad mas no una interpretación que llevara aparejada la preferencia de los derechos de los padres sobre la regulación legalmente establecida so pretexto de una lesión de derecho constitucional que el máximo intérprete no ha reputado absoluto”; aceptándose en dicha Sentencia como doctrina legal que “No es posible el aumento judicial de la ratio para Educación Primaria en los centros escolares sostenidos con fondos públicos por encima del límite fijado por el art. 157.1 a) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, con fundamento en el derecho a la libre elección de centro escolar ni en el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación moral y religiosa que esté acorde a sus propias convicciones.”.

Por tanto, no se puede considerar vulnerado el derecho a la elección de Centro, pues ninguna cortapisa existe a que los padres puedan ejercitar ese derecho, siendo cosa distinta el que la elección pueda o no ser satisfecha, en función de la existencia o no de plazas, y para ello ha de procederse a la baremación de las solicitudes conforme a los criterios de admisión previamente establecidos y cuya procedencia en modo alguno se cuestiona.

Asimismo la discrecionalidad de la administración a la hora de ampliar o no la ratio, no implica como se quiere por el recurrente, que se incurra en arbitrariedad y si en la legítima discrepancia del mismo para con los criterios educativos aplicados. Siendo así que la administración decide en qué casos y atendiendo a circunstancias especiales procede aumentar la ratio. Lo que por el resultado de este recurso, no ha considerado en el caso de autos.

Por todo, el recurso debe ser desestimado, y de conformidad con lo dispuesto con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LJCA no procede pronunciamiento de condena al pago de las costas causadas en esta segunda instancia, al apreciarse la concurrencia de una circunstancia que justifi-

ca su no imposición cual es que la sentencia de instancia fundamenta su fallo desestimatorio básicamente en un argumento expresamente rechazado por este Tribunal Superior de Justicia en distintas ocasiones y ahora corregido.

St. de 26 de febrero de 2014. Sala de Sevilla. Ponente: Juan María Jiménez Jiménez.

XVI. MEDIO AMBIENTE

Conflicto entre PORN y Plan Rector de uso y gestión del Parque Natural de Cabo de Gato-Níjar Sector Algarrobillo. Norma aplicable en el sistema de Planeamiento. Sentencia que se opone a otra de la misma Sala pero de distinta sección. Resoluciones del Parlamento Europeo de 21 junio de 2007 y 26 de marzo de 2009.

El objeto del presente recurso contencioso administrativo es el Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 37/08, de 5 de febrero, por el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en lo que afecta al sector ST-1 denominado “El Algarrobico” que se incluye en la zona C3.y ST2 de las NNSS de Carboneras.

La parte actora justifica su impugnación en cuanto que sostiene que, de conformidad con la definición que de las diferentes zonificaciones del Parque natural del Cabo de Gata Níjar realiza el propio PORN, las zonas de que se trata debieran ser consideradas como zona D, en cuanto según define el art 4.2.4 del mismo PORN, son “áreas excluidas de la zonificación ambiental en la cual se incluyen aquellas áreas no incluidas en el resto de las categorías, en concreto, aquellos suelos urbanos y urbanizables cuyo desarrollo, a priori, se considera posible siempre que se determine su no afección a los hábitats naturales y las especies que motivaron la inclusión de este espacio natural en la red Natura 2000”, lo que habría sido más coherente con la definición de Parque natural realizada por la ley 4/89 en su art. 13 .

Sostiene la parte actora tal posición en cuanto que el Sector ST-1 tiene la condición de suelo urbanizable contando con los siguientes instrumentos de planeamiento aprobados: Plan Parcial del Sector R-5 de Carboneras (publicado en el BOP de 4 de Agosto de 1988), Estudio de Detalle aprobado por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras de 10 de Diciembre de 2002 (BOP 17 de Diciembre de 2002) proyecto de urbanización aprobado definitivamente por la comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de

Almería de 29 de Octubre de 1997, Proyecto de compensación aprobado definitivamente por resolución del Concejal delegado de Urbanismo del Ayuntamiento de Carboneras de 10 de Junio de 2001. Asimismo se pone de manifiesto que las obras de urbanización del Sector se han llevado a cabo en un 61,3%. Asimismo en la parcela P-1 del proyecto de compensación se ha llevado a cabo la construcción de un edificio destinado a Hotel de cuatro estrellas, habiendo obtenido licencia de obras por acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras de fecha 13 de Enero de 2003, calificación ambiental favorable y licencia para actividad de Hotel de fecha 3 de Marzo de 2003 y calificación favorable de Sanidad de 5 de Febrero de 2003. Por otro lado el sector ST-2 cuenta con Plan Parcial pendiente de aprobación definitiva por haber impuesto la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo la necesidad de evaluación de impacto ambiental mediante resolución que en sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA ha sido declarada no ajustada a derecho.

Por otro lado alude la parte actora que la propia Administración demandada Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en diferentes ocasiones y resoluciones particulares ha estimado que los suelos de que se trata merecían una zonificación ambiental distinta de la que ahora consagra el PORN impugnado, excluyéndolos precisamente de la zonificación ambiental común, afirmando que debía considerarse incluido en la zona D-2 del PORN de 1994 referido precisamente a suelos urbanizables y considerando que en relación al sector ST1 resultaba excluida la aplicación de la normativa en materia de espacios naturales protegidos. Así se invoca expresamente las actuaciones integrantes del expediente sancionador NUM000. (sic)

Considerando tales razones y la inaplicabilidad de los valores propios de la zonificación ambiental a tales suelos (ST1 Y ST2) considera que la inclusión de los terrenos integrantes del suelo ST1 en la zonificación C3 del parque resulta contraria al principio de igualdad en relación a otros suelos urbanos y urbanizables, destacando asimismo que constituye desviación de poder, determinada por la intención de la Administración autonómica de proceder al derribo del Hotel existente. De igual forma se alega que, sosteniéndose la calificación como D2 en el PORN del año 1994 no concurren razones para que en el PORN de 2008 se incluyan tales terrenos en la zonificación ambiental.

Por otra parte y desgajado de lo anterior argumenta asimismo la actora que los terrenos cuestionados resultaron incluidos en el Parque natural Cabo de Gata Níjar a consecuencia de la ampliación que se produjo en el mismo con ocasión de la aprobación del PORN de 1994. Se afirma que tal ampliación resulto contraria a derecho por vulneración del

artículo cuarto de la ley 2/1989 el cual para la incorporación de terrenos colindantes a su ámbito de protección requiere “que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación”, ninguna de cuyas circunstancias se habría producido.

Por su parte la Administración de la Junta de Andalucía en su contestación a la demanda sostiene la imposibilidad de accederá la pretensión relativa a la declaración de nulidad del anexo III del Decreto 418/94 por cuanto que el mismo resulta ajeno a la delimitación del objeto del presente recurso tal y como lo configuró el recurrente a través del escrito de interposición del mismo referido a la impugnación del Decreto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía 37/08, de 5 de febrero, por el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar. Por otro lado y en cuanto al fondo de la impugnación del Decreto 418/94 la Administración demandada sostiene que el art 4 de la ley andaluza 2/89 no es aplicable al Parque Natural sino tan solo a las reservas Naturales y Parajes naturales entendida la dicción literal del precepto y a la definición de Parques y reservas naturales realizada por los arts 13 y 14 de la ley estatal 4/89.

Por otro lado en cuanto a la zonificación de los espacios realizados por el Decreto impugnado la Administración demandada viene a reconocer su clasificación como urbanizable en el planeamiento urbanístico de Carboneras. En este punto alude a que en esta misma Sala y Sección se encuentra pendiente el rollo de apelación 2026/2008 en el cual es objeto del pleito la licencia concedida por la construcción del Hotel cuestionando precisamente la legitimidad de la clasificación del suelo efectuada por el planeamiento municipal.

Partiendo de tales premisas se invoca respecto del Sector ST1 el ius variandi de la Administración respecto de la clasificación del suelo por el planeamiento a fin de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público. Por ello sostiene que el sector ST1(SUE R5 en las NN.SS. de Carboneras 1988), clasificado por las NNSS de Carboneras como urbanizable, resulta legítimamente clasificado por el artículo 4.2.3.3. del PORN impugnado como Zonas C3 Núcleos habitados existentes y otras zonas transformadas.

Por otra parte en relación al suelo incluido en el Sector ST2 la clasificación urbanística como suelo urbanizable no vincula al PORN, sino que es la realidad física y sus valores ambientales los que determinan el régimen de usos que debe aplicarse, sin que en este sentido la parte actora

acredite el error respecto de la inclusión de estas zonas en el ámbito de las B1 “áreas naturales de interés general” y B2 “áreas naturales con usos tradicionales”. Sostiene en este punto la demandada que si aquel Plan Parcial en cuyo ámbito resultaron incluidos los terrenos no se llevó a cabo no existe inconveniente en que el PORN clasifique como no urbanizable lo que hace años clasifico como urbanizable, pues solo la categoría del suelo urbano se impone al planificado sin que en la categoría de suelo no urbanizable pueda predicarse la misma vinculación.

A su vez la codemandada Greenpeace señala que tanto el Sector ST1 como el ST2 se ubican en espacio protegido no urbanizable desde el 22 de Diciembre de 1994, fecha en la que entro en vigor el Decreto 418/94. A la fecha de la entrada en vigor del PORN el Sector ST1 disponía de un Plan Parcial aprobado 6 años antes pero sin desarrollar, no teniendo los promotores ningún derecho consolidado, habiendo incluso perdido sus expectativas urbanísticas. A su vez destaca que el Ayuntamiento de Carboneras debió adaptar la normativa urbanística a las previsiones del PORN pero no lo hizo. Pone así de manifiesto que el Sector ST1 cuenta con los instrumentos de planeamiento y gestión manifestados por la actora pero son todos nulos de Pleno derecho. También se indica que el Sector ST2 a la entrada en vigor del PORN de 1994 carecía de Plan Parcial aprobado ni tan siquiera en su fase de aprobación inicial.

Desarrolla la parte codemandada así que el Plan Parcial correspondiente al Sector ST1 vulnera la ley de Costas en cuanto al respeto debido a la zona de servidumbre del dominio público marítimo terrestre tal y como recomendaba el Director General de Puertos y Costas pues el Plan Parcial contempla tan solo una servidumbre de protección de 20 metros contados desde la línea interior de la ribera del Mar. Estima por tanto que el Plan Parcial debió ser revisado para ser sometido a la ley de Costas.

También la parte codemandada hace referencia en su escrito de demanda al hecho de que las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Carboneras, aprobadas definitivamente el 26-5-88, no se adoptaron al PORN aprobado por Decreto 418/94, que venían a configurar el sector de El Algarrobico como zona C1 (área natural de interés general), y por lo tanto tenía la calificación de espacio protegido no urbanizable a partir de la entrada en vigor del indicado Decreto. Y esgrimen que tampoco se adaptaron a tal circunstancia las Normas Subsidiarias aprobadas el 10-3-1998, ni el PGOU del referido Ayuntamiento aprobado en mayo de 2009 que calificó el sector S-T1 de SUE-0, esto es como suelo urbanizable ordenado.

Por otro lado por la representación procesal de Greenpeace se pone de manifiesto que el planeamiento urbanístico aprobado en 1998 parece hacerse eco de la modificación operada en 1997 en la planimetría del

PORN del Parque Natural de Cabo de Gata aprobado por Decreto 418/94 por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, modificación que en fundamento a la constatación de un error, procedió a sustituir tres mapas, entre los que se encontraba el nº 1031 respecto a El Algarrobico, para el que se incluye el mismo en zona D.2, como urbanizable ordenado (entre cuyos usos incluía el turístico), cuando la planimetría inicial del PORN de 1994 configuraba el sector de El Algarrobico como zona C1 (área natural de interés general) y así fue publicado en el BOJA. Sin embargo alega la demandada que estos planos en la forma descrita fueron modificados por la vía de hecho, sin secundar el trámite legalmente establecido para ello, y pasaron a calificarse como urbanizables, como pertenecientes a la subzona D2, lo que no puede tener validez alguna. Se indica por la codemandada que los precedentes citados por la actora se fundan en la indicada modificación de la planimetría del PORN de 1994 careciendo por tanto de valor jurídico por ser tal modificación nula de pleno derecho.

Asimismo se pone de manifiesto que el sector ST2 se ubica en suelo protegido no urbanizable apareciendo como tal tanto en la planimetría oficial del PORN como en la ulteriormente modificada según se ha expuesto anteriormente. Se pone finalmente de manifiesto por la code mandada que los sectores en cuestión se ubican en el Parque Natural Cabo de Gata Nljar incluido en el Inventario de Espacios Naturales protegidos de Andalucía por la ley 2/89. Asimismo se indica que los mismos son incluidos desde octubre de 1989 como ZEPA, zona integrada en la Red Natura 2000, como Lugar de interés comunitario (LIC) por decisión de la Comisión de 19 de Julio de 2006, como integrante de la Reserva de la Biosfera, como Humedal RAMSAR y como zona de especial protección del Mediterráneo (ZEPIME); instrumentos que reconocen la concurrencia del valor medioambiental que debe ser objeto de protección. Partiendo de tales instrumentos medioambientales se argumenta que el artículo 13.4 de la Ley, 8/07, de 28 de mayo, del Suelo , dedicado a la utilización del suelo rural, y en especial referencia a la utilización de suelos con “valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable” impone que tal utilización “quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice”. En particular, en cuanto a la posibilidad de alterar los espacios naturales se señala en el párrafo 2º del citado artículo que “Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen

los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la aceptación por ésta de tal descatalogación”. En idéntico sentido el art. 51 de la Ley 42/07 (también básica) establece igual regulación. Y correlativamente, el art. 51 de la Ley 42/07 (también básica) establece igual regulación.

Sobre la base de la argumentación citada solicita la desestimación de la demanda en cuanto que la zonificación solicitada por la actora supondría la conculcación de los preceptos citados habilitando para el desarrollo urbanísticos de unos terrenos en los que no resulta posible tal desarrollo conforme a lo expuesto.

Según lo expuesto el primer argumento impugnatorio del presente recurso aparece referido a la ilegalidad y por ello nulidad de pleno derecho del Decreto 418/1994, cuyo Anexo III modificó los límites del Parque Natural, incluyendo dentro del mismo los terrenos objeto de este litigio. Sustenta la parte actora su impugnación en la circunstancia de que la ley 2/1989 en su artículo cuarto señala las posibilidades de ampliación del Parque Natural requiriendo para la incorporación de terrenos colindantes a su ámbito de protección “que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación”, ninguna de cuyas circunstancias se habría producido.

En relación a tal motivo de impugnación debemos señalar en primer lugar su inadmisibilidad por razón de extemporaneidad, por cuanto resulta notorio el transcurso del plazo legalmente previsto para la impugnación directa de tal disposición ya que el indicado Decreto fue publicado en el BOJA nº 203, 22-12-1994. De esta forma la impugnación de dicho Decreto solo podría tener lugar en virtud, o con ocasión, de una impugnación indirecta del mismo es decir con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación que se considerase ilícito por resultar la disposición general a cuya aplicación se procediese, en este caso el citado Decreto. Pero en el presente proceso no nos encontramos ante un acto de aplicación de la norma que permita la impugnación indirecta de la misma, sino ante la impugnación de una disposición general que no aplica o desarrolla la anterior sino que, al contrario, la sustituye. De esta manera no puede la actora en este momento cuestionar la ampliación del Parque realizada a través del Decreto 418/94 que tan solo podía enjuiciarse con ocasión de un recurso directo frente al mismo o de forma indirecta en atención a la Impugnación de un acto que hiciera aplicación de tal norma.

Tal y como se expresa en la Sentencia núm. 2849/2013 de 7 octubre dictada por esta misma Sala (Sección Primera) en el Recurso contencioso-administrativo núm. 2092/2006 en el cual se impugnaba la Resolución de la Consejería de Medio Ambiente, de 26 de septiembre de 2006, por la que se acuerda la adquisición a la empresa Azata S.L., mediante el ejercicio del derecho de retracto, de determinadas fincas pertenecientes a la finca denominada “El Algarrobico”, en el Término Municipal de Carboneras (Almería). En tal sentencia se indicaba:

“En cuarto lugar invoca la actora la nulidad de pleno derecho del Decreto 418/1994 (LAN 1994, 407 y LAN 1995, 262), cuyo Anexo III modificó los límites del Parque Natural, incluyendo dentro del mismo los terrenos objeto de este litigio. Esta nulidad se produce, a juicio del recurrente, en tanto en cuanto el citado Decreto vulnera la Ley 2/1989 (LAN 1989, 237) ya que, a tenor del artículo 13 de la misma, la protección dispensada por el PORN y el PRUG sólo se extiende a los suelos calificados como no urbanizables, pero no al que -como ocurre con los terrenos objeto del retracto- tienen el calificativo de urbanizable.

Tampoco este motivo puede tener favorable acogida, y ello por varias razones: primera, y fundamental, porque resulta notoria la extemporaneidad de la pretensión actual de nulidad de una normativa que data de 1994; tal pretensión, que sólo podría hacerse por vía de impugnación indirecta, estaría igualmente abocada al fracaso en el supuesto de que la corporación demandante la hubiera planteado así, pues es evidente que el ejercicio del derecho de retracto -que es el objeto de este recurso- es un acto de aplicación de la Ley andaluza 2/1989, pero no desde luego del Decreto 418/1994. Una cosa es que el citado decreto sea presupuesto necesario para poder ejercitar el retracto, y otra muy distinta que éste sea un acto de aplicación de aquél.

Por otro lado si admitiésemos tal impugnación y enjuiciásemos el fondo de los argumentos esgrimidos por la actora tampoco la pretensión impugnatoria podría tener acogida favorable.

El art 4 de la ley 2/89 invocado por la actora señala:

“1. El ámbito territorial de cada uno de los espacios incluidos en el inventario y de sus zonas de protección exterior es el que, respectivamente, se describe en los anexos de la presente Ley.

2. Dicho ámbito podrá ampliarse, por acuerdo del Consejo de Gobierno, mediante la incorporación de terrenos colindantes a las reservas naturales y parajes naturales, siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación.”

De esta manera el condicionante en orden a la ampliación del espacio natural se establece en relación a las reservas naturales y parajes naturales que son solo una de las diversas figuras jurídicas singulares de espacios naturales protegidos objeto de protección por la legislación medioambiental tanto estatal como autonómica, Así en el anexo de la ley 2/89 de Andalucía se incluye el Parque natural de Cabo de Gata -Níjar en la relación de espacios naturales protegidos como Parque natural y en la provincia de Almería “60. Cabo de Gata-Níjar.- Declarado en virtud del Decreto 314/1987, de 23 de diciembre”. A su vez el artículo primero de la ley 2/89 como espacios naturales objeto de protección señala que: “Además de las figuras establecidas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, se establecen los siguientes regímenes de protección en Andalucía: - Parajes Naturales, Parques Periurbanos, Reservas Naturales Concertadas, y Zonas de Importancia Comunitaria, diferenciándose así la figura de las reservas naturales y parajes naturales a que se refiere el art cuarto de la ley 2/89 de la figura del Parque natural que aparecen definidos por el artículo 12 de la derogada ley estatal 4/89 que señala que “En función de los bienes y valores a proteger, los espacios naturales protegidos se clasificarán en algunas de las siguientes categorías: a) Parques, b) Reservas naturales, c) Monumentos naturales, d) Paisajes protegidos, definiendo los parques naturales como “áreas naturales, poco transformadas por la explotación u ocupación humana que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente”.

Por otro lado, en apoyo de su argumentación, cita la actora la sentencia de la sección primera de esta Sala número 409/2003 de 23 junio, dictada en el Recurso contencioso-administrativo 61/2002, la cual, de acuerdo con la interpretación que ofrece, avalaría su tesis en orden a la ilegalidad de la ampliación del parque efectuada por el Decreto 418/1994. Sin embargo el sentido de la sentencia citada no es el postulado por la actora. Tal sentencia no cuestiona que, en orden a la ampliación del Parque Natural, deban concurrir las circunstancias reflejadas en el art 4 de la ley 2/89 y que operarían como habilitadoras de la ampliación, de tal forma que su ausencia determinaría la imposibilidad de efectuar la misma. Lo que tal sentencia establece en la específica protección del contenido mínimo del derecho de propiedad, es la necesidad de que tal ampliación, en cuanto suponga el sacrificio de legítimos derechos dominicales o patrimoniales, confiera a sus titulares la oportuna indemnización en compensación a tal sacrificio, cuestión desde luego diversa a la legiti-

midad misma de efectuar la ampliación condicionada en todo caso a que la misma se lleve a cabo mediante la incorporación de terrenos colindantes “siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa, sean voluntariamente aportados por sus propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación”.

Expresa así la citada sentencia:

“Resulta evidente que la inclusión de los terrenos, sin el consentimiento del propietario, en un ámbito de la restricción de derechos de uso y disfrute de tal naturaleza, no puede ser salvado más que con las predicciones que se establecen en la Ley que sustenta el Decreto impugnado, 2/89 de 18 de julio, sobre Inventario de Espacios Naturales elaborado por la Junta de Andalucía, que en caso de ampliación decidida por el Consejo de Gobierno de Andalucía de los espacios incluidos en el Inventario o de sus Zonas de Protección Exterior, así como la declaración de los parques naturales, se supedita a la concurrencia de una serie de requisitos, establecidos en su artículo 4º, que serán: “dicho ámbito podrá ampliarse, por acuerdo del Consejo de Gobierno, mediante la incorporación de terrenos colindantes a las Reservas Naturales y Parajes Naturales, siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa o sean voluntariamente aportados por los propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación”. En el caso concreto, no se ha seguido ninguno de los procedimientos señalados, ni se ha procedido a la expropiación forzosa, ni se han aportado los terrenos por el recurrente de forma voluntaria, sin que conste tampoco, la autorización de su incorporación; por lo tanto, dicha petición precisa de una respuesta de la jurisdicción, que puede sustituir las facultades expropiatorias de la Administración, cuando la jurisdicción imponga la obligación, mediante la oportuna declaración, de aquellas que debió adoptar, en su momento oportuno, al efectuar una serie de limitaciones dispositivas y de uso por parte del propietario de los terrenos, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, sin que conste haber dado audiencia previa, como interesado, de que unos terrenos de su propiedad estaban incluidos en las limitaciones, que constituyen un daño palpable dado que, sin perjuicio de que la actividad agrícola de invernadero le fuese negada en los terrenos de su propiedad, ha quedado probado tenía unas expectativas reales y evidentes de riego y de cultivo, al estar la superficie afectada incluida dentro del ámbito de la Comunidad de Regantes de RAMBLA000, que con la ampliación del Parque Natural y las limitaciones impuestas por el Decreto 418/94, han quedado truncadas y tales expectativas han de ser objeto de indemnización mediante el correspon-

diente proceso expropiatorio, que habrá de ser iniciado y terminado por la Administración en la forma reglada oportuna, y con las garantías procedimentales establecidas, a fin de que, el interés público consistente en la preservación de los espacios naturales y protección ecológica de los mismos, tan necesaria en la vida actual, no lesiones los intereses particulares de los propietarios que se vean afectados por las limitaciones impuestas por dicho interés público, ya que no sería de recibo que se cargaran sobre las economías particulares el coste de protección de dicho interés público, en su consecuencia, lo procedente es intimar a la Administración, a que cumpla con aquella obligación que no ejerció, derivada de su facultad expropiatoria, para que inicie el expediente de expropiación, y concluya el mismo, tras seguir los tramites oportunos, inactividad de la Administración Pública, que obliga al órgano jurisdiccional a condenar a la misma al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas en la Ley 2/89 de 18 de julio.”

Las razones expuestas determinan así la desestimación del recurso interpuesto en este punto.

Por otro lado el núcleo de la impugnación versa sobre la zonificación de los terrenos ST1 y ST2 que la actora considera errónea, entendiéndolo que los terrenos ST1 zonificados en el área C3 debieran ser integrados en la zona D2 de igual forma que los terrenos ST2 integrados por el PORN impugnado como B1 “áreas naturales de interés general” y B2 “áreas naturales con usos tradicionales”. Alternativamente a tal pronunciamiento de plena jurisdicción la actora postula un pronunciamiento meramente anulatorio al considerar que la zonificación de tales áreas en la forma que la actúa el PORN es nula por vulnerar el principio de igualdad en relación a otros suelos urbanizables y urbanos conforme al planeamiento municipal, sin que a la vista de la situación de los terrenos exista justificación para que los terrenos se zonifiquen en la forma en que lo hace el PORN según lo expuesto.

Por tanto a la vista de tal impugnación y considerando los argumentos ofrecidos por las codemandadas y en especial Greenpeace, debe acotarse el objeto del presente proceso referido exclusivamente a la zonificación efectuada por el PORN en la que no se trata de analizar la conformidad a derecho del planeamiento municipal conforme al cual los terrenos en cuestión se clasificaban como suelo urbanizable según comúnmente reconocen todas las partes. Ello es particularmente relevante por cuanto que dicha codemandada sostiene la nulidad de tal clasificación municipal a la vista no solo de la normativa medioambiental y en particular del PORN que analizamos, sino también y de forma particular en virtud de la normativa sectorial sobre Costas en aplicación de la servidumbre de protección por encontrarse tales terrenos invadiendo la línea de 100 me-

tros desde la línea interior de la ribera del Mar contemplada por la ley de Costas de 1988. Estas cuestiones, por ello, quedan al margen del objeto de este proceso.

En primer lugar es importante hacer referencia al papel normativo que juegan los PORN en relación con el resto de los instrumentos de planeamiento, y para ello es preciso citar el art 5 de la Ley 4/89 , que establece que los PORN serán obligatorios y ejecutivos en las materias reguladas por la Ley, constituyendo sus disposiciones un límite para cualesquiera otros instrumentos de ordenación territorial o física, cuyas determinaciones no podrán alterar o modificar dichas disposiciones. En el caso de que los instrumentos de ordenación territorial o física existentes resulten contradictorios con los PORN, deberán adaptarse a éstos, y mientras no tenga lugar tal adaptación, las determinaciones de los PORN se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre los instrumentos de ordenación territorial o física existentes. Con ello, se puede determinar la existencia de una jerarquía normativa entre estos diversos instrumentos, que constituyen disposiciones generales de diferente rango: los PORN se sitúan en la cúspide de la pirámide, y con subordinación a ellos, los planes de ordenación territorial, y supeditados a estos, los planes urbanísticos. Partiendo del carácter normativo del PORN y la vinculación expuesta respecto del planeamiento municipal debemos analizar la zonificación existente en el Parque Natural de Cabo de Gata Níjar. Para ello, en cuanto que se alega la arbitrariedad de la Administración demandada en la zonificación que se plasma en el PORN de 2008 impugnado en el presente recurso, se revela como necesario punto de partida considerar la zonificación existente en el PORN de 1994 (Decreto de 418/1994) a fin de estimar si se ha producido una variación no justificada o motivada de tal situación. La Junta de Andalucía no cuestiona que era D2, tal y como sostiene también la demandante, en tanto que la codemandada Greenpeace afirma que era zona C1.

En el indicado Decreto 418/1994 el art 238 indicaba en cuanto a la oportuna zonificación como zonas de protección de Grado D, que “Son aquellos espacios que carecen de un interés ambiental específico para ser incluidos en alguna de las categorías anteriores ya que se detectan significativas alteraciones de carácter antrópico como son las áreas de cultivo intensivo o los núcleos urbanos de interés general. SE diferencian 5 categorías

(...)

Subzonas D2 Áreas Urbanizables Se consideran así aquellos espacios que clasificados por el planeamiento municipal vigente como tales no presentan contradicción alguna con los objetivos de conservación del Parque natural; esto es no afectan al patrimonio cultural del Parque Na-

tural o prevean usos que se consideren incompatibles como los industriales. Estas áreas se localizan actualmente junto a los núcleos de población de San José, el Pozo de los Frailes, Rodalquilar, las Negras y Agua Amarga”.

Pese a ello la planimetría del Parque incluía una representación cartográfica en la cual se apreciaba la inclusión del suelo ST1 como zona C1 “áreas naturales de interés general”, que englobaba aquellos espacios que contenían formaciones vegetales naturales y cultivos abandonados en proceso de regeneración natural, cuyas singularidades no precisaban protección específica.

Se presentaba así una antinomia entre el texto articulado de la norma y la representación cartográfica en ella contenida pues, atendiendo a que el Sector ST1 de Carboneras (El Algarrobo) se clasificaba por el planeamiento municipal como suelos urbanizables según comúnmente aceptan las partes y resulta del expediente y pruebas practicadas, lo que podría en principio conducir a su inclusión como suelos zonificados D2, la planimetría anexa al PORN lo situaba como zona C1. Esta antinomia o discordancia debe ser resuelta por la Sala atendiendo al contenido específico de la norma en cuestión, Decreto 418/94. Así la cuestión de referencia debe resolverse en base a la prevalencia del texto articulado, pues así lo imponen razones de seguridad jurídica pues es el texto articulado el que permite analizar la situación existente, comprender las razones y justificación de la norma y asegurar una aplicación general de la misma que respete el principio de igualdad y no discriminación, garantizando que los criterios normativos se aplican de igual forma a todos los ciudadanos que se encuentren ante un mismo supuesto de hecho, todo ello frente a la representación cartográfica, que realiza una aplicación singular de la norma respecto de la cual, y advertida la evidente discordancia, en principio se desconocen las razones que justificarían su inclusión de los suelos como C1 pues ningún argumento se ofrece para ello, y la propia Administración autonómica autora de la norma reconoce que la cartografía inicial era errónea y por ello procedió a su rectificación por vía de error de hecho.

Esta solución, la prevalencia del texto escrito frente a la representación gráfica, es, de otra parte, la interpretación que en caso de antinomia entre normas escritas y planos ha sostenido la jurisprudencia del TS, entre otras en sus sentencias de 14 de diciembre de 1989 ,13 de noviembre de 1991 ,23 de enero de 1996 y 28 de enero de 1999 que viene atribuyendo preferencia a la normativa sobre la planimetría para el caso de contradicción entre ambas, habiendo constatado en algún caso la existencia de un mero error material en los planos y habiendo también establecido que en caso de contradicción entre planos debe prevalecer el más detallado (STS de 1 de julio de 1992).

Considerando tal doctrina y la pauta interpretativa expuesta, partiendo de la consideración de los terrenos integrantes del ST1 como suelos urbanizables conforme al planeamiento municipal el análisis de la normativa del PORN de 1994 nos conduce a estimar que la clasificación de los terrenos en el mismo era la de D2 pues, partiendo de tal consideración de suelos urbanizables no existía en el Decreto 418/94 ni en su memoria ninguna referencia a las circunstancias que, conforme al art 238 de la norma citada, pueden motivar la exclusión de la zonificación como D2 pese al carácter urbanizable de los terrenos, esto es no aparece justificación alguna en orden a que el desarrollo de los terrenos fuera incompatible con los valores del Parque natural en el área afectada.

De forma particular debe atenderse al art 250 del indicado Decreto que al exponer los criterios de ordenación de las áreas incluidas en la ordenación D2 contempla expresamente como usos compatibles el hotelero, precisamente aquel al que las Normas Subsidiarias municipales destinaban los suelo comprendidos en el área ST-1.

Ahora bien el análisis efectuado del mencionado art 238 del Decreto 418/94 no puede detenerse en este punto. Es de apreciar que el indicado precepto incluye un inciso conforme al cual las áreas D2 “se localizan actualmente junto a los núcleos de población de San José, el Pozo de los Frailes, Rodalquilar las Negras y Agua Amarga”, por lo que aún debe analizarse si tal enumeración, al plasmar en determinados núcleos geográficos el resultado de los criterios de inclusión enunciados en general en el art 238, supone una relación meramente enunciativa o ejemplificativa o, por el contrario, supone una enumeración cerrada y taxativa, de tal manera que única y exclusivamente las áreas incluidas en los núcleos de población citados deban incluirse en la zonificación D2.

En este punto la Sala considera que la interpretación más acorde con el principio de seguridad jurídica debe suponer la consideración de tal enumeración como meramente ejemplificativa, puesto que lo contrario supondría que enunciados unos criterios generales de zonificación, los mismos solo se plasmarían en determinados núcleos de población, con exclusión de otros que se hallasen en idéntica situación en atención a la situación precisamente descrita por la norma (suelos urbanizables cuyo desarrollo no se considerase incompatible con los valores del Parque). Ello supondría una interpretación que vendría a consagrar una excepción singular a la norma creada por la misma, solución que no se estima acorde con los postulados requeridos en un estado de derecho por el principio de seguridad jurídica e igualdad.

Por tanto, en atención a las razones expuestas, la Sala, como necesario punto de partida, considera que los terrenos incluidos en el Sector ST1 de Carboneras se incluían en la zonificación D2 del Decreto 418/94, y

ello prescindiendo de la modificación operada en 1997 en la planimetría del PORN del Parque Natural de Cabo de Gata aprobado por Decreto 418/94, modificación que, en fundamento a la constatación de un error, procedió a sustituir tres mapas, entre los que se encontraba el n° 1031 respecto a El Algarrobico (suelos Sector ST1), y por el que se incluye el mismo en zona D.2, como urbanizable ordenado (entre cuyos usos incluía el turístico), excluyéndose así dicho Sector de la zona CI (área natural de interés general en la cual se incluía en la planimetría originaria según hemos señalado) para reflejar gráficamente su inclusión en la zona D2 (urbanizable ordenado).

Sin entrar a analizar la legalidad de la modificación antedicha y de la validez que pudiera otorgarse a la misma por respetar o no los cauces establecidos para la corrección de errores, interesa poner de manifiesto una serie de cuestiones. La primera de ellas es que, con independencia de la observancia de los tramites legalmente exigibles, según resulta de la argumentación anteriormente expuesta, la mencionada corrección de errores no operaba arbitrariamente rectificando una situación fijada con anterioridad de forma inexorable y definitiva, sino que, por el contrario, respondía a la antinomia existente entre el texto articulado del PORN de 1994 y su documentación gráfica. La segunda consiste en que tal corrección, prescindiendo de su eficacia jurídica, pone de manifiesto una toma de postura de la misma Administración en relación a la situación existente sobre tales terrenos que no puede por menos que incidir en la interpretación que debe realizar la Sala de los textos normativos de aplicación. Y en tercer lugar, que la concordancia entre la zonificación D2 y la clasificación de urbanizable del suelo del Sector ST-1 de Carboneras quedó de manifiesto cuando la Administración no procedió a iniciar ninguno de los procedimientos de revisión de los Planes Urbanísticos de Carboneras, ni ordenó la suspensión de dichos planes como tendría que haber hecho de entender que dicha clasificación de urbanizable era discordante con la zonificación urbanística, a tenor de lo previsto en el art. 8 del PORN cuando establece “3. Los instrumentos de planeamiento territorial y urbanístico vigentes en el momento de la aprobación del PORN deberán adaptarse a las condiciones establecidas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, y las del presente Plan.

4. En el supuesto de adaptación que conlleve la revisión del planeamiento territorial o urbanístico el Consejo de Gobierno, a propuesta conjunta de la Consejería de Medio Ambiente y la Consejería competente en materia de planificación territorial o urbanística, podrá suspender la vigencia de dicho planeamiento, y en su caso, dictar Normas Complementarias y Subsidiarias de Planeamiento en los términos previstos en el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba

el Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.” Resulta obvio que si no se inició procedimiento de revisión alguno del Plan Parcial del Sector ST-1, ni se suspendió su vigencia, y además se informó favorablemente la revisión de las Normas Subsidiarias de Carboneras que consideraban dicho sector como suelo urbanizable, la Administración ratificó desde siempre su consideración de suelo urbanizable, incluido por tanto en la categoría de zonificación D2.

Finalmente, es muy relevante la normativa del Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata - Níjar, que al tratar el apartado de zonificación establece, con una redacción ciertamente confusa, la conservación transitoria de todos aquellos suelos urbanizables que existían como tales a la entrada en vigor del PORN. Dice así el art. 2 del PRUG:

Subzonas D.2. Áreas Urbanizables. Se consideran así aquellos espacios que, clasificados por el planeamiento municipal vigente como tales, no presentan contradicción alguna con los objetivos de conservación del Parque Natural. Esto es, no afecten al patrimonio cultural del Parque Natural o prevean usos que se consideren incompatibles, como los industriales. Desde una óptica espacial, estas áreas se localizan actualmente, en espera de la reglamentaria adecuación del planeamiento urbanístico municipal vigente, junto a los núcleos de población de San José, El Pozo de los Frailes, Rodalquilar, Las Negras y Agua Amarga.

Es decir, el PORN, y en su desarrollo el PRUG, aspira a reducir las áreas urbanizables existentes a la entrada en vigor de ambos instrumentos a aquellas que menciona de forma específica. Pero siendo evidente que son otras muchas las áreas de suelo urbanizable existentes, la regulación queda “ en espera de la reglamentaria adecuación del planeamiento vigente”. Es decir, el planeamiento vigente, en tanto no se acometa la reglamentaria adecuación, conserva vigencia. Y ello es obvio porque, como hemos visto, la entrada en vigor del PORN abocaba bien a la suspensión de vigencia de los Planes Urbanísticos que excedieran de aquellos suelos urbanizables a los que menciona específicamente el PORN, y su correspondiente revisión; bien, y esta es la alternativa subsidiaria, a demorar la “ reglamentaria adecuación del planeamiento vigente “ de manera que éste conservaría su vigencia en tanto no se pusieran en marcha aquellos procedimientos de revisión.

Por consiguiente, los terrenos incluidos en el Plan Parcial ST-1 de Carboneras (antiguo sector R-5), mantuvieron, en virtud de lo previsto en el citado art. 2 del PRUG, su clasificación de urbanizables, y por consiguiente la zonificación Subzona D2 durante toda la vigencia del PORN de 1994, y esta era la situación de partida sobre la que opera el Decreto 37/2008 por el que se aprueba el nuevo PORN.

Por otro lado, enlazando con el principio de seguridad jurídica, no puede perderse de vista la incidencia que la cuestión supone sobre el derecho de propiedad y la protección de su contenido mínimo. Así en cuanto los terrenos incluidos en el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar no comprenden exclusivamente suelos no urbanizables sino también suelos sometidos a transformación urbanística, y ante la posible existencia de derechos adquiridos, en tanto no se contemplan medidas expropiatorias o indemnizatorias, el propio PORN de 1994 cuidaba de, en el marco del respeto a los valores medioambientales propios del Parque natural, respetar la situación urbanística preexistente. De esta manera el citado art 238 que obedece a una toma de postura respecto al mantenimiento de la situación existente consagrando una regulación específica que mantenga la posibilidad de desarrollo urbanístico de tales suelos previamente clasificados como urbanizables, en tanto en cuanto no quedase justificado el sacrificio de tal situación preexistente y de los posibles derechos adquiridos en función de los valores de protección medioambiental.

A esta toma de postura entendemos que obedece la sentencia 409/2003 de 23 junio, dictada por la Sección Primera de Esta Sala en el Recurso contencioso-administrativo 61/2002 en cuanto que estima que la ampliación de las zonas ambientalmente protegidas, en cuanto suponga el sacrificio de legítimos derechos dominicales o patrimoniales, confiera a sus titulares la oportuna indemnización en compensación a tal sacrificio. Así según hemos transcrito con anterioridad tal sentencia indica que “Resulta evidente que la inclusión de los terrenos, sin el consentimiento del propietario, en un ámbito de la restricción de derechos de uso y disfrute de tal naturaleza, no puede ser salvado más que con las predicciones que se establecen en la Ley que sustenta el Decreto impugnado, 2/89 de 18 de julio, sobre Inventario de Espacios Naturales elaborado por la Junta de Andalucía, que en caso de ampliación decidida por el Consejo de Gobierno de Andalucía de los espacios incluidos en el Inventario o de sus Zonas de Protección Exterior, así como la declaración de los parques naturales, se supedita a la concurrencia de una serie de requisitos, establecidos en su artículo 4º, que serán: “dicho ámbito podrá ampliarse, por acuerdo del Consejo de Gobierno, mediante la incorporación de terrenos colindantes a las Reservas Naturales y Parajes Naturales, siempre que reúnan las características ecológicas adecuadas para ello, sean propiedad de la Junta de Andalucía, resulten objeto de expropiación forzosa o sean voluntariamente aportados por los propietarios con tal finalidad o se autorice por los mismos su incorporación”. En el caso concreto, no se ha seguido ninguno de los procedimientos señalados, ni se ha procedido a la expropiación forzosa, ni se han aportado los terrenos por el recurrente de forma voluntaria, sin que conste tampoco, la autorización de su incor-

poración; por lo tanto, dicha petición precisa de una respuesta de la jurisdicción, que puede sustituir las facultades expropiatorias de la Administración, cuando la jurisdicción imponga la obligación, mediante la oportuna declaración, de aquellas que debió adoptar, en su momento oportuno, al efectuar una serie de limitaciones dispositivas y de uso por parte del propietario de los terrenos, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, sin que conste haber dado audiencia previa, como interesado, de que unos terrenos de su propiedad estaban incluidos en las limitaciones, que constituyen un daño palpable dado que, sin perjuicio de que la actividad agrícola de invernadero le fuese negada en los terrenos de su propiedad, ha quedado probado tenía unas expectativas reales y evidentes de riego y de cultivo, al estar la superficie afectada incluida dentro del ámbito de la Comunidad de Regantes de RAMBLA000, que con la ampliación del Parque Natural y las limitaciones impuestas por el Decreto 418/94, han quedado truncadas y tales expectativas han de ser objeto de indemnización mediante el correspondiente proceso expropiatorio, que habrá de ser iniciado y terminado por la Administración en la forma reglada oportuna, y con las garantías procedimentales establecidas, a fin de que, el interés público consistente en la preservación de los espacios naturales y protección ecológica de los mismos, tan necesaria en la vida actual, no lesiones los intereses particulares de los propietarios que se vean afectados por las limitaciones impuestas por dicho interés público, ya que no serla de recibo que se cargaran sobre las economías particulares el coste de protección de dicho interés público, en su consecuencia, lo procedente es intimar a la Administración, a que cumpla con aquella obligación que no ejerció, derivada de su facultad expropiatoria, para que inicie el expediente de expropiación, y concluya el mismo, tras seguir los trámites oportunos, inactividad de la Administración Pública, que obliga al órgano jurisdiccional a condenar a la misma al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas en la Ley 2/89 de 18 de julio.”

Por otra parte el respeto de la situación urbanística preexistente que justifica la interpretación realizada en la presente sentencia de la zonificación del PORN de 1994, responde asimismo a los criterios sostenidos por esta misma Sala en auto dictado en fecha 26 de Octubre de 1998 dictado en la ejecutoria 14/98 en relación a la sentencia dictada en el recurso 323/89, en el cual en relación con un incidente de inejecución de sentencia promovido por Letrado de la Junta de Andalucía se declaró que la aprobación del Decreto 418/94 no generaba la imposibilidad de ejecución de la sentencia en relación a los terrenos declarados en situación de aptos para urbanizar. Se indica así en el mencionado auto y en interpretación de las previsiones del art 238 del Decreto citado que siendo la cla-

sificación de los terrenos como aptos para urbanizar anterior a la aprobación del Decreto 418/94, tal norma no genera la imposibilidad de desarrollar urbanísticamente tales terrenos por cuanto que tales zonas aptas para urbanizar fueron respetadas por el planificador del Parque natural en el art 238 del mismo “de forma que en las zonas que señala no se produjo contradicción entre el planeamiento existente y el Plan de Ordenación”, indicando asimismo que para establecer los distintos niveles de protección se partió de la planificación existente en aquellos momentos. También en relación al mismo asunto citado el TS en sentencia de fecha 9 de Octubre de 2012 dictada en el recurso de casación 5865/2011 señala que “No podemos compartir la tesis de la Sala de instancia relativa a que la sentencia se había ejecutado íntegramente con la clasificación por las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Níjar del terreno de los recurrentes (“La Fabriquilla”) como apto para urbanizar.

Tal clasificación resulta estéril si la Administración urbanística impide el desarrollo urbanístico de ese suelo, y esto es lo que han sostenido en el incidente los recurrentes dueños del mismo, de modo que la plena ejecución de la sentencia no termina, en contra de lo afirmado por el Tribunal a quo y la Administración autonómica recurrida, con la mentada clasificación sino con la efectiva posibilidad de urbanizar el referido suelo.”

Por tanto el TS en la sentencia mencionada avala la posición relativa a la conservación de la efectividad de los derechos urbanísticos adquiridos con anterioridad a la aprobación del PORN.

Por otra parte no podemos dejar de citar la incidencia que el respeto de los derechos adquiridos incluso frente a razones de interés público resulta puesta de manifiesto en el ámbito del derecho comunitario siendo de citar expresamente la Resolución del Parlamento Europeo de fecha 21 de Junio de 2007 pone de manifiesto que la obligación de ceder propiedad privada adquirida legítimamente, sin seguir el procedimiento debido y sin ofrecer una compensación adecuada, vinculada a la obligación de sufragar costes arbitrarios para el desarrollo de infraestructuras no solicitadas, y a menudo innecesarias, constituye una vulneración de los derechos fundamentales de las personas de conformidad con el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [...] y con arreglo a lo dispuesto en el Tratado de la Unión Europea. También la protección del derecho de propiedad se destaca en la resolución del Parlamento Europeo de fecha 26 de marzo de 2009 precisamente relativa a la urbanización extensiva en España y en particular en cuanto que la misma comporta el sacrificio de derechos patrimoniales privados. En esta resolución el Parlamento Europeo se remite al CEDH

y a su jurisprudencia interpretativa (Recomendación 10), lo que hace en esta ocasión así como el artículo 1 del Protocolo Adicional Primero, es decir, el derecho al respeto de los propios bienes (Considerando M).

En esta resolución se viene a decir por tanto que el derecho de propiedad debe tomarse en consideración en relación con su función social, y que si bien es una competencia de los Estados, su respeto es parte de los principios de la Unión, con arreglo a la jurisprudencia reiterada del TJUE, según la cual podrían imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados (Considerando K24). Pese a esta competencia privativa de los Estados que debe ejercerse en conexión con los intereses y principios referidos, y pese a que ello es así de conformidad con la jurisprudencia de Luxemburgo, se recuerda también que el propio Tribunal de Justicia ha mantenido reiteradamente que, -cuando una normativa nacional no está comprendida en el ámbito del Derecho comunitario, se carece de competencia comunitaria para apreciar la conformidad de dicha normativa con los derechos fundamentales cuya observancia garantiza el Tribunal de Justicia. (Considerando L25).

Toda esta argumentación en orden al respeto del derecho de propiedad y derechos adquiridos se sostiene, recordemos, en orden a ofrecer una interpretación sólida y respetuosa con el principio de seguridad jurídica en tomo a la situación preexistente de los suelos ST1 en el PORN de 1994 ante la antinomia que hemos puesto de manifiesto que existía entre el texto articulado del mismo (art 238) y la cartografía que se incorporaba al indicado PORN.

OCTAVO.- Partiendo de la argumentación señalada en el Fundamento jurídico anterior; y sentada que zonificación preexistente era D2, debemos analizar la zonificación que se efectúa de las zonas indicadas en el PORN de 2008 constituido precisamente como objeto del presente recurso. En él se contempla el sector ST1 En la norma 4.2.3.3. Núcleos habitados existentes y otras zonas transformadas. En ella se contemplan las zonas C3, incluyéndose en esta categoría:

- Los suelos no urbanizables del Habitat Rural Diseminado (anteriormente denominados por la planificación urbanística Suelos no Urbanizable, Núcleos de Población Existente).

Las agrupaciones de viviendas de cierta entidad.

Los campamentos de turismo existentes.

Las zonas que albergan instalaciones y equipamientos vinculados a la gestión y uso público del Parque Natural.

- Las áreas alteradas de las concesiones de explotación minera vigentes.
- Otras áreas degradadas por la intervención humana, entre las que se incluye el sector ST-1 (SUE R5 en las NNSS. de Carboneras 1988), denominado Algarrobico.

Continúa precisando que:

“Los criterios de ordenación fundamentales para estas áreas se orientan a preservar la interacción armoniosa entre el poblamiento del Parque Natural y su naturaleza, promover actividades económicas compatibles con el desarrollo sostenible del Parque Natural, fomentar la regeneración y recuperación de las áreas degradadas y favorecer su lectura en términos de conectividad ecológica y social.

En las áreas degradadas por la actividad humana (áreas alteradas de las concesiones de explotación minera vigentes y otras áreas degradadas por la intervención humana) el criterio de ordenación es promover su regeneración y recuperación al objeto de, en la medida de lo posible, devolverles su funcionalidad. En caso de que esto no sea posible, estas áreas se podrán dedicar a aquellas actuaciones que contribuyan a los objetivos de conservación del espacio.

Las zonas C3 representan el 0,5 % (269 ha) de la superficie total del Parque Natural”.

El artículo 5.4.3.3. se refiere a los usos y actividades permitidos en las zonas C-3, concretamente:

Las obras de infraestructuras necesarias para el normal desarrollo de las actividades incompatibles y las previstas en el programa de uso público.

Las nuevas edificaciones y la rehabilitación de las existentes para el desarrollo de actividades ligadas a los sectores agropecuarios.

Las nuevas edificaciones y la rehabilitación de las existentes para el desarrollo de actividades ligadas al turismo en el medio rural y a actividades de carácter artesanal declaradas de interés público, salvo en las zonas alteradas por la explotación minera y otras zonas degradadas.

Las actuaciones necesarias para la recuperación y regeneración de las áreas degradadas por la actividad humana.

La actividad extractiva, según los planes de laborales aprobados por la Consejería competente en materia de minas, en las zonas de explotación minera con concesiones de explotación vigente.

Cualquier otra actuación que el correspondiente procedimiento de autorización determine como compatible, en los términos establecidos en la normativa que resulte de aplicación.

Por otro lado en la zonificación D, el Decreto impugnado en cuanto áreas excluidas de la zonificación ambiental se incluyen “aquellas áreas no incluidas en las categorías anteriores, en concreto, aquellos suelos urbanos y urbanizables cuyo desarrollo, a priori, se considera posible siempre

que se determine su no afección a los hábitats naturales y las especies que motivaron la inclusión de este espacio natural en la red Natura 2000⁷. Por tanto, partiendo de que la zonificación de los terrenos ST1 era, en el PORN de 1994 la D2, referida a suelos urbanizables cuyo desarrollo no resultase a priori contrario a los valores del Parque natural, la zonificación como C3 de tales terrenos y las limitaciones de uso que ello implica, supone una restricción de los derechos de los propietarios. En este sentido invoca la Administración demandada el “ius variandi” de la Administración en el ejercicio de sus potestades de planeamiento a fin de adaptarlo a las exigencias cambiantes del interés público, sosteniendo que tal derecho a la revisión de la situación existente no encuentra obstáculo en la existencia de un planeamiento anterior de igual o inferior rango de tal manera que la clasificación que efectúa el PORN impugnado obedecería a tal ejercicio regular de la potestad de planeamiento de la Administración.

En este punto no puede sino afirmarse, desde el punto de vista abstracto, la existencia del derecho al ejercicio del ius variandi de la Administración en el ejercicio de su potestad de planeamiento, pero no es menos cierto que tal ejercicio de su potestad de revisión, y particularmente en cuanto afecte a los derechos de los ciudadanos, especialmente en caso de restricción de los mismos, se encuentra sometido a límites. El primero y principal hace referencia a la condición intrínseca de la norma que articula la variación de la situación preexistente, pues la misma debe obedecer a una específica motivación que ponga de manifiesto las razones del cambio y en particular que el mismo obedece a las exigencias del interés público, excluyendo cualquier asomo de arbitrariedad y garantizando así las posibilidades de control sobre tal potestad discrecional. El segundo límite, ya contingente, se refiere a la indemnización de los derechos legítimamente adquiridos de conformidad con la ordenación anterior y que la nueva ordenación pueda excluir o perjudicar.

En el caso que nos ocupa, apreciándose la variación de la zonificación en la forma que hemos expuesto, no se ofrece por la Administración demandada a través de la memoria del PORN ni con ocasión de los diferentes informes incorporados a la misma la más mínima justificación en cuanto al cambio en la zonificación que afectase a los suelos ST1 propiedad de la actora. Es más la única justificación existente derivada del informe emitido por la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía obrante en la Caja 49 carpeta identificada como numero 23 destaca la necesidad de realizar un tratamiento homogéneo de las diferentes zonificaciones de los suelos clasificados como urbanizables en el planeamiento municipal preexistente. Señala así el informe indicado:

“En lo que respecta a la Propuesta de Ordenación del PORN (capítulo 4), se observa una disparidad aparente entre núcleos urbanos, clasificados por el planeamiento general, que se incluyen en la Zona C3 y otros que se excluyen de la planificación ambiental como Zona D, ya que se entiende que ambos están constituidos por suelo urbano clasificado por los respectivos planeamientos municipales. Dado que el conjunto del Parque es Lugar de importancia Comunitaria la justificación contenida en el apartado 4.2.4 sería válida para ambos casos”.

Por ello en el respectivo informe se considera la unidad de situación entre los suelos que se incluyen en la zona C3 y D en atención al suelo clasificado por los respectivos planeamientos municipales como urbanizable, de cuyo respeto se parte con el condicionamiento del respeto a los valores del Parque, respecto del cual no se ofrece ninguna justificación por la Administración en orden a que la situación particular de los terrenos incluidos en el ST1 de Carboneras se encuentren en situación particular en relación a otros terrenos clasificados por el planeamiento municipal como suelos urbanizables.

Se aprecia en suma una absoluta falta de justificación por la Administración para la alteración de la zonificación existente en relación a los terrenos ST1, situación que debe suponer la estimación parcial del recurso en este punto declarando la nulidad de pleno derecho del Decreto impugnado en lo referente a la zonificación de los tales terrenos incluidos en el sector St1 del término Municipal de Carboneras.

Sin embargo la actora solicita un pronunciamiento de plena jurisdicción o reconocimiento de derecho, interesando que por la Sala se declare que la zonificación pertinente en cuanto afecta a los terrenos incluidos en el Sector ST1 de Carboneras es la D conforme a la norma 4.2.4 del Decreto impugnado.

Tal zonificación aparece referida a Zonas D conforme a la cual “Se incluyen aquellas áreas no incluidas en las categorías anteriores, en concreto, aquellos suelos urbanos y urbanizables cuyo desarrollo, a priori, se considera posible siempre que se determine su no afección a los hábitats naturales y las especies que motivaron la inclusión de este espacio natural en la red Natura 2000.

En este punto la actora sostiene la pertinencia de la zonificación con fundamento en la consideración de los terrenos como urbanizables en el planeamiento municipal. Para resolver tal pretensión debemos nuevamente partir de la zonificación de los terrenos que se hacía en el PORN de 1994 y de la definición que se hacía de tal zonificación. Según venimos exponiendo, en el PORN de 1994 la zonificación de los terrenos correspondientes al ST1 era la de Subzonas D2 Afeas Urbanizables, que se definían como aquellos espacios que, clasificados por el planeamiento munici-

pal vigente como tales no presentan contradicción alguna con los objetivos de conservación del Parque natural; esto es no afectan al patrimonio cultural del Parque Natural o prevean usos que se consideren incompatibles como los industriales. Estas áreas se localizan actualmente junto a los núcleos de población de San José, el Pozo de los Frailes, Rodalquilar las Negras y Agua Amarga”.

Por tanto, amén de la condición de urbanizable de los terrenos, el PORN impugnado de 2008 requiere para incluir suelos en la zonificación D un segundo requisito adicional, consistente en que su desarrollo urbanístico “se considere posible siempre que se determine su no afección a los hábitats naturales y las especies que motivaron la inclusión de este espacio natural en la red Natura 2000”. En este punto resulta el PORN sustancialmente coincidente con la redacción del art 238 del PORN de 1994 en cuanto que condiciona el respeto a los derechos urbanísticos existentes a la no afección a los valores propios del Parque.

Atendidos los términos de impugnación y en cuanto la argumentación sustancial del recurso incide sobre la situación de los terrenos como urbanizables de conformidad con el planeamiento municipal atendida la ausencia de justificación de la Administración para alterar la zonificación de los terrenos, debe accederse a lo solicitado pues por un lado resulta acreditada de forma incontrovertida la situación de los terrenos como urbanizables en las NNSS de Carboneras el PORN y por otro en orden a la no afección de los valores que justifican la inclusión del Parque natural en la Red Natura 2000 debe considerarse la que la misma zonificación como zona D2 en el PORN de 1994 supone tal ausencia de afección pues si los valores propios del Parque no resultaban afectados entonces y son esos mismos valores los que justifican la inclusión de los terrenos en la Red natura 2000 la conclusión no puede ser otra que la inafección de estos últimos. Por otra parte, la condición impuesta al desarrollo urbanístico efectivo, en el sentido de que “...se determine su no afección a los hábitats naturales y las especies que motivaron la inclusión de este espacio natural en la red Natura 2000” constituye una garantía más que suficiente. Importa reseñar que con esta declaración no se adentra la Sala en el ámbito de las potestades discrecionales de la Administración, pues atribuir a determinado suelo una u otra zonificación es el resultado de la definición de la misma, de la aplicación de las características con que se define. En definitiva, es aplicar la norma a una situación de hecho determinada.

Resta aún por analizar la situación de los terrenos definidos como ST2 en las NNSS de Carboneras y que en el PORN impugnado se incluyen en las zonas B1 “áreas naturales de interés general” y B2 “áreas naturales con usos tradicionales”.

La parte actora en este punto interesa la inclusión de tales áreas en las zonas D por entender que, tratándose de suelos urbanizables, deben resultar excluidas de la zonificación ambiental, aludiendo a la conculcación del principio de igualdad en relación a otros suelos urbanos y urbanizables incluidos en el ámbito del Parque natural.

Alude la Junta de Andalucía en relación a la pretensión formulada que el hecho de incluirse como suelos urbanizables en el planeamiento municipal no vincula al PORN, atendiendo al *ius variandi* que corresponde al planificador urbanístico. Por otra parte la codemandada Greenpeace en el mismo sentido que la Administración opone que la definición de tales suelos como urbanizables no debe conducir a la exclusión de la zonificación ambiental, pretendiendo la actora al amparo de tal argumentación alterar la condición de unos terrenos de alto valor ecológico.

También se destaca por la Administración en relación al suelo incluido en el Sector ST2 que la clasificación urbanística como suelo urbanizable no vincula al PORN, sino que es la realidad física y sus valores ambientales los que determinan el régimen de usos que debe aplicarse, sin que en este sentido la parte actora acredite el error respecto de la inclusión de estas zonas en el ámbito de las B1 “áreas naturales de interés general” y B2 “áreas naturales con usos tradicionales”. Sostiene en este punto la demandada que si aquel Plan Parcial, en cuyo ámbito resultaron incluidos los terrenos, no se llevó a cabo no existe inconveniente en que el PORN clasifique como no urbanizable lo que hace años clasificó como urbanizable, pues solo la categoría del suelo urbano se impone al planificador.

En relación a las pretensiones articuladas debe partirse como incontrovertida de la clasificación de los terrenos como urbanizables a tenor de las NNSS del municipio de Carboneras. Por otro lado el sector ST-2 cuenta con Plan Parcial pendiente de aprobación definitiva por haber impuesto la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo la necesidad de evaluación de impacto ambiental mediante resolución que, en sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ A ha sido declarada no ajustada a derecho. Carece el expediente asimismo de justificación probatoria en orden a si el desarrollo urbanístico origina la afección de los valores propios del Parque Natural que determinan su integración en la Red Natura 2000, así como las particularidades de tales suelos que, pese a la consideración general de la Norma en relación a los suelos urbanizables, deben motivar la integración particular de tales suelos como parte del ámbito de las áreas B1 “áreas naturales de interés general” y B2 “áreas naturales con usos tradicionales”.

Sobre esta base y en orden a los suelos integrados en el referido ST2 no

puede sino realizarse aplicación de lo expuesto en relación al sector ST1 tanto en orden a la conservación por el PORN de 1994 y, en línea de continuidad, por el PORN de 2008 impugnado de la clasificación del suelo como urbanizable que realiza el planeamiento municipal; la ausencia de impulso alguno en orden a la revisión de las NNSS que clasificaban el suelo en cuestión como urbanizable. La pauta interpretativa que ofrece el PRUG en orden al respeto del planeamiento vigente en tanto no se proceda a la modificación reglamentaria, y finalmente a la ausencia de una justificación material que justifique un trato diferenciado de los suelos incluidos como ST2 de Carboneras respecto de otros suelos urbanos y urbanizables que se zonifican incluyéndolos en el área D. Ello determina por tanto la existencia de un trato diferenciado no justificado que debe conducir a la estimación del recurso incluyendo la zonificación de tales suelos en el área D como corresponde en general a los suelos urbanizables respecto de los cuales no se acredite que su desarrollo ofrece afección a los valores del parque, excepción que adolece de prueba o argumentación particular en el presente supuesto.

Procede por tanto estimar el presente recurso anulando parcialmente el Decreto 37/08, de 5 de febrero, por el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en lo que afecta al sector denominado “El Algarrobico” que se incluye en la zona C3; y al sector ST2 de las NNSS de Carboneras consecuentemente, se revoca la actuación administrativa impugnada por no ser ajustado a derecho en el particular relativo a la norma 4.2.3.3 Anulando y dejando sin efecto el inciso final que dice”, entre las que se incluye el sector ST-1 (SUE R5 en las NN.SS. de Carboneras 1988), denominado Algarrobico”; y se declara que el nivel de protección medio ambiental del referido sector debe ser el correspondiente a las demás áreas declaradas como zona D en el PORN aprobado por Decreto 37/08 conforme a la planimetría publicada en el BOJA, debiendo reflejarse dicha zonificación en la cartografía correspondiente. De igual forma debe declararse el derecho de la actora a que los terrenos incluidos en el Sector ST2 de Carboneras se incluyan en la zonificación del Decreto impugnado como “D” en el PORN de 2008.

Por otro lado no puede dejar de ponderarse la sentencia 1951/2012 dictada en fecha once de junio de dos mil doce en el P01309/08 por esta Sala a través de su Sección Primera, en recurso en el cual se impugna por Greenpeace el mismo Decreto objeto del presente recurso y en la cual se alcanzan soluciones diversas a las conclusiones de la presente sentencia señalando que los Terrenos incluidos en el Sector ST-1 de las NNSS de Carboneras deben resultar zonificados como C1 en el PORN. Respecto de dicha situación debe indicarse en primer lugar que la expresada sen-

tencia no produce efectos de cosa Juzgada en el presente litigio en primer lugar al actuar las partes con diferente posición Jurídica pero sobre todo por cuanto *petitum* y *causa* de pedir son diversas por lo que no concurren las identidades requeridas para la producción de los efectos de cosa Juzgada. Tampoco resulta afectado el principio de igualdad por cuanto la jurisprudencia constitucional ha excluido la existencia de tal derecho cuando los procesos sometidos a comparación radican en Secciones diferentes de un mismo Tribunal. Por último indicar que fundamentalmente la diversa conclusión obedece al considerar aquella sentencia, con fundamento sustancial en la cartografía del PORN, que los terrenos cuestionados resultaban zonificados como C1 en el PORN de 1994, posición que resulta diferente a la sostenida en la presente sentencia, según hemos visto, en la que se toma como punto de partida la zonificación como D2 de tales terrenos en el indicado PORN de 1994, lo que necesariamente conduce a conclusiones diferentes entre una y otra sentencia. No procede la condena en costas, de conformidad con el art. 139.1 ley de jurisdicción contenciosa administrativa de 13 de julio de 1998, al no mediar mala fe o temeridad en la parte recurrente.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo formulado por Azata del Sol, en cuya representación interviene D. Pablo Alameda Gallardo contra el Decreto 37/08, de 5 de febrero, por el cual se aprueba el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, en lo que afecta al sector denominado “El Algarrobico” que se incluye en la zona C3; y consecuentemente, se revoca el acto administrativo impugnado por no ser ajustado a derecho en el particular relativo a la norma 4. 2.3.3 Anulando y dejando sin efecto el inciso final que dice “, entre las que se incluye el sector ST-1 (SUE R5 en las NNSS. de Carboneras 1988), denominado Algarrobico”; y se declara que el nivel de protección medio ambiental del referido sector debe ser el correspondiente a las demás áreas declaradas como zona D en el PORN aprobado por Decreto 37/08 conforme a la planimetría publicada en el BOJA, debiendo reflejarse dicha zonificación en la cartografía correspondiente. De igual forma debe declararse el derecho de la actora a que los terrenos incluidos en el Sector ST2 de Carboneras se incluyan en la zonificación del Decreto impugnado como “D. en el PORN de 2008. Sin especial pronunciamiento sobre condena en costas.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma, junto con el expediente administrativo, al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del art. 248.4” de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma no cabe recurso de casación, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

La Ley de Transparencia Pública de Andalucía

El pasado día 11 de junio, el Pleno del Parlamento aprobó la Ley de Transparencia Pública de Andalucía¹. Con independencia de la indudable relevancia intrínseca que tiene la Ley –por las razones que veremos–, su aprobación también es destacable en el plano político en la medida en que recibió el apoyo de los tres grupos parlamentarios, lo que constituye un acontecimiento inédito en la presente legislatura. Y lo cierto es que no parecía previsible este acuerdo de todo el arco parlamentario, habida cuenta de que el Grupo parlamentario popular, siguiendo la estela trazada por la Ley estatal², defendió que la Ley no se ciñera a la regulación del suministro obligatorio de información y del derecho de la ciudadanía a acceder a la misma, sino que también se extendiera al “buen gobierno”. En esta sentido, una parte significativa de las enmiendas presentadas por dicho grupo parlamentario pretendía configurar un código de buen gobierno que afectase a los altos cargos de la Administración autonómica. El rechazo de esta pretensión –que, en principio, parecía esencial– no impediría, sin embargo, que los representantes populares votasen a favor de la Ley; la aprobación de otras de las enmiendas que habían presentado y, sobre todo, el compromiso de que se tramitaría más adelante una específica Ley del buen gobierno, parecen justificar sobradamente el apoyo prestado a la misma en sede parlamentaria.

Así se pondría ya de manifiesto en el comienzo mismo del debate final de la Ley en la sesión plenaria del 11 de junio, ya que el portavoz de Izquierda Unida –grupo que no había ocultado su inclinación por abordar legislativamente el buen gobierno en esta legislatura– no dudó en congratularse de la voluntad de acuerdo que había reinado en el grupo popular y hacer votos por que ese entendimiento se mantuviese. “Me quería referir al papel jugado por el Grupo Popular en la tramitación –explicó Castro Román–... fueron cuatro las enmiendas aprobadas, asumidas en ponencia y después en dictamen. Hoy tenemos la buena noticia de otras cuatro que se asumen íntegras, más cuatro que se le proponen por parte del Grupo Socialista, transaccionales. Y un compromiso, el del Gobierno, planteado además públicamente por el Consejero de Presidencia, en que

¹ Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (BOJA núm. 124, de 30 de junio de 2014).

² Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

se trabajará en un proyecto de ley de buen gobierno, o de estatuto de altos cargos públicos y del propio gobierno. Quiero decir con esto que nos gustaría al Grupo de Izquierda Unida que, continuando en esa posición constructiva que ha tenido el Grupo Popular en esta ley, pudiéramos llegar a un acuerdo, a una unanimidad, de manera que saliera con el voto de los tres grupos”³. Y en esta misma línea siguió la intervención de la portavoz del Grupo Socialista, Sra. Pérez Fernández, que quiso igualmente destacar el compromiso de presentar a la mayor brevedad posible una específica ley sobre el buen gobierno: “Le hemos planteado al Grupo Popular –ya lo hicimos en comisión- que una gran parte de las enmiendas que presentaban eran relativas al buen gobierno. Y le dijimos en aquel momento –y lo seguimos manteniendo- que no se la podemos aceptar, no porque no estemos de acuerdo con ellas, sino porque queremos ir más allá: queremos que el Gobierno se comprometa –y así lo ha hecho públicamente- a elaborar una Ley que en las próximas semanas, en próximas fechas, va a traer a debate a este Parlamento. [...] Por eso, señorías, no podemos aceptarles esas enmiendas –insisto-, no porque no compartamos su espíritu, no porque no estemos de acuerdo, sino porque queremos que tengan una entidad propia, una propia ley que regula el buen gobierno”⁴.

Por su parte, pese a su apoyo en la votación, el portavoz del Grupo popular distó mucho de expresar su aquiescencia a la ley, insistiendo por el contrario en lo esencial de la regulación del buen gobierno. En efecto, el señor Raynaud Soto, tras subrayar que era “la primera ley del Gobierno andaluz en esta legislatura”, apostillaría que la misma, “como saben, no es otra cosa que la traslación de la normativa del Estado al ordenamiento jurídico andaluz. Por eso el Partido Popular decidió no presentar una enmienda a la totalidad. No hubiera sido ni lógico ni coherente oponernos a una norma clonada de la aprobada por Mariano Rajoy: la primera Ley de Transparencia de la historia de nuestra democracia”. Pero, sobre todo, reprocharía a los otros grupos que no hubiesen secundado sus enmiendas en relación con el buen gobierno: “¿Por qué van a votar en contra de que el Gobierno andaluz tenga que estar sometido a unos principios, obligaciones de buen gobierno desde hoy mismo? ¿Por qué no las aceptan hoy? Señorías, simplemente porque provienen del Partido Popular. [...] Ustedes, señorías, han predicado el consenso y también el gobierno. Se les ha llenado la boca con la palabra ‘consenso’, lo prometieron. [...] Nunca quisieron, y no buscaron el amplio acuerdo que requería la ocasión: un amplio acuerdo. Probablemente ustedes preferirían que el PP votase en contra de esta ley”⁵.

³ DSPA núm. 82, IX Legislatura, 11 de junio de 2014, pág. 13.

⁴ DSPA cit. pág. 16.

⁵ DSPA cit. págs. 17-18

Comoquiera que sea, lo cierto es que la práctica habitual en Derecho Comparado es que la normativa sobre el acceso a la información pública se recoja en una normativa cuyo objetivo único es reconocer el derecho a acceder a cualquier expediente en manos de la Administración pública, prever los supuestos excepcionales en que se podrá o deberá negar una petición a este respecto, regular el procedimiento a través del cual se hará efectivo el derecho y, en fin, establecer los posibles recursos jurídicos frente a un eventual rechazo de la solicitud. Ésta es, desde luego, la práctica preponderante desde que, durante la presidencia de Lyndon Johnson, se aprobara en Estados Unidos la pionera *Freedom of Information Act* en el año 1966⁶. Y ya a partir de la década de los ochenta el modelo se extendería por todo el área anglosajona: en 1982, Australia aprobaría también su *Freedom of Information Act*; del mismo año son la *Official Information Act* de Nueva Zelanda y la *Access to Information Act* de Canadá⁷; y más tarde: la *Freedom of Information Act* irlandesa (1997), la *Freedom of Information Act* británica (2000) y la *Freedom of Information Act* escocesa (2002)⁸. Bajo este punto de vista, la Ley andaluza, en cuanto liberada de un elemento (“buen gobierno”) no genuinamente integrante de la libertad de información, enlaza más adecuadamente con estos precedentes de las democracias maduras más consolidadas.

Por consiguiente, la Ley 1/2014 viene a regular a nivel autonómico una cuestión que desde hace ya algún tiempo habían incorporado a sus ordenamientos los países de nuestro entorno como un elemento esencial para el buen funcionamiento del sistema democrático, a saber, el acceso a la información (el “derecho a saber”) sin el cual no cabe forjar una opinión pública ilustrada y, por ende, todo sistema de rendición de cuentas resulta ilusorio⁹. “Sin el conocimiento que

⁶ Botterman/Bikson/Tora Bosman, *Public Information Provision in the Digital Age: Implementation and Effects of the US Freedom of Information Act*, Rand Corporation, Santa Monica, 2000.

⁷ No obstante, el acceso a la información fue regulado con anterioridad a nivel provincial: 1977, Nueva Escocia; 1978, Nuevo Brunswick; 1982, Quebec.

⁸ Philip Coppel, *Information Rights. Law and Practice*, Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2014.

⁹ Una adecuada participación y un efectivo control ciudadano requieren ineludiblemente la existencia de una comunidad debidamente informada acerca del funcionamiento y de las acciones de las autoridades públicas. Así es, en efecto; si la exigencia de dar respuesta (*answerability*) se considera generalizadamente –junto a la posibilidad de sancionar– un componente esencial del concepto “rendición de cuentas”, va de suyo que la “transparencia” (entendida como obligación de informar sobre las actuaciones y decisiones del gobierno local, así como de sus motivaciones) deviene asimismo una condición consustancial al mismo (por todos, Derick W. Brinkerhoff: *Taking Account of Accountability: A Conceptual Overview and Strategic Options*, USAID, Center for Democracy and Governance, 2001).

proporciona el acceso de los ciudadanos a la información pública –se afirma en la Exposición de Motivos–, difícilmente podría realizarse la formación de la opinión crítica y la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, un objetivo irrenunciable que los poderes públicos están obligados a fomentar (artículos 9.2 de la Constitución y 10.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía). [...] La presente Ley tiene por objeto profundizar en la transparencia de la actuación de los poderes públicos entendida como uno de los instrumentos que permite que la democracia sea más real y efectiva. Ésta no debe quedar reducida al mero ejercicio periódico del derecho de sufragio activo”.

Pero, volviendo al contenido de la Ley 1/2014, hay que apuntar que, salvo la exclusión del tratamiento del “buen gobierno”, en lo restante, como no podía ser de otra manera a la vista de que la Ley 19/2013 fue aprobada como normativa básica *ex art.* 149.1.18 CE, la Ley andaluza mantiene el esquema y la estructura de la precedente legislación estatal. Así pues, la transparencia se articula y proyecta en una doble vía: la publicidad activa y el derecho de acceso a la información pública. Veámoslas por separado.

Por lo que hace a la **publicidad activa**, se configura como una exigencia que está directamente conectada con la concepción del suministro de información como un paso previo imprescindible para asegurar una adecuada participación política de la ciudadanía. Así se destaca oportunamente en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2014: “La publicidad activa implica la difusión por propia iniciativa de la información que obra en poder de los poderes públicos. Se trata de posibilitar que la ciudadanía conozca la información que sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad, implicando una actitud proactiva de los mismos”. Como es bien conocido, el suministro de información constituye la primera escala o etapa en la articulación de un buen sistema de democracia participativa. Así es; desde hace ya bastantes años, constituye un lugar común en la literatura especializada articular y sistematizar los mecanismos de participación ciudadana a través de “escaleras de participación”¹⁰, en cada uno de cuyos peldaños se situarían las diversas técnicas en función del papel que atribuyen a los ciudadanos y organizaciones sociales. En el nivel más bajo, vendrían a agruparse aquellas prácticas consistentes en la mera información a una ciudadanía que, habitualmente, se circunscribe al papel pasivo de ser exclusivamente receptora de la misma. En el segundo plano, se ubicarían las diferentes fórmulas que reconocen a los individuos y grupos el derecho a emitir su opinión, aunque concebidas como simples mecanismos consultivos. Finalmente, en el peldaño superior se

¹⁰ S. Arnstein, “A Ladder of Citizen Participation”, *Journal of the American Institute of Planners*, 35, 4, 1969, págs. 216-224.

concentrarían las fórmulas más intensas de participación, caracterizadas por operar un traslado real del poder político a la ciudadanía, en la medida en que se les reconoce una verdadera capacidad decisoria.

En realidad, los diferentes usos que suele recibir el término “participación” pueden reconducirse a dos grandes categorías. Desde un punto de vista pragmático, la participación se entiende como un simple medio para conseguir un fin, a saber, como un instrumento para aumentar la eficacia y la eficiencia de las diferentes actuaciones públicas. Por el contrario, desde una segunda perspectiva de más calado político, la participación se concibe como un fin en sí misma: permitir el acceso a los recursos y a las instituciones a aquellos grupos y movimientos sociales habitualmente excluidos de los mismos. La distinción entre ambas concepciones suele, por lo demás, proyectarse en una asimismo diversa intelección de la función que deben desempeñar los participantes: mientras que para la comprensión pragmática basta con que la participación se reduzca a consultar con la ciudadanía, manteniéndose en lo restante el protagonismo de las instancias gubernamentales; la segunda perspectiva reclama la presencia efectiva de la comunidad en el proceso de toma de decisiones¹¹.

Así pues, en ocasiones se emplea el concepto “participación” en el sentido pragmático antes indicado para referirse a lo que no es más que un mero flujo de información de unos actores a otros, o una simple consulta sobre los puntos de vista que tiene la colectividad en relación con alguna cuestión sin que exista la menor obligación de incorporar los puntos de vista expresados. Frente a esta noción menos intensa, la concepción más “política” de la participación ciudadana atribuye a la comunidad un poder decisorio. En cualquier caso, se adopte una visión más o menos intensa de la participación política, es obvio que la información constituye el componente mínimo e imprescindible en todos los supuestos. En el bien entendido de que la asunción de fórmulas participativas no puede configurarse de tal modo que supongan el desplazamiento, sustitución o erosión de la democracia representativa. Las vías participativas, lejos de concebirse como fórmulas sustitutivas de dicho modelo de democracia, han de configurarse como mecanismos que vienen a completarla o mejorarla, en cuanto articuladoras de nuevos procedimientos para exigir responsabilidad a los cargos políticos representativos más allá de la celebración periódica de las elecciones.

Pues bien, en este contexto, viene a insertarse la publicidad activa. En efecto, un factor esencial para facilitar el éxito de los mecanismos participativos reside

¹¹ Gerd Schönwälder, “New Democratic Spaces at the Grassroots? Popular Participation in Latin American Local Governments”, *Development and Change*, 28/4, 1997, pág. 756.

en la transparencia de las instancias gubernamentales, pues resulta indubitado que un control social efectivo deviene prácticamente imposible si la ciudadanía carece de información completa y fidedigna sobre las acciones del poder público. El aumento y la mejora de la información que la comunidad pueda disponer sobre la gestión de los asuntos públicos constituyen, por razones obvias, no sólo una condición imprescindible para la realización de una eficaz supervisión de las instancias gubernamentales, sino también un factor que favorece y estimula que el ciudadano participe activamente en el proceso de toma de decisiones. De otra parte, parece evidente que, si se pretende que la información satisfaga cumplidamente su objetivo esencial de facilitar la rendición de cuentas, es necesario que la misma responda a determinadas características: ha de ser fiable y cualitativamente suficiente, comprensible, accesible y ha de estar adecuadamente difundida¹². Por lo demás, al objeto de que la previsión normativa de publicidad activa no devenga a la larga más que *letra muerta*, es imprescindible que se precisen los canales e instrumentos a través de los cuales se llevará a efecto la misma, así como las garantías que podrán hacerse valer frente a un eventual incumplimiento. Naturalmente, debe igualmente procurarse la promoción de canales de información fiables y permanentes, de tal modo que se asegure a la colectividad un fácil acceso a los datos precisos para formar opinión sobre las materias de relevancia pública. Una especial importancia adquiere esta exigencia de transparencia informativa cuando se proyecta sobre aquellos asuntos que entrañan una singular dificultad técnica o son más proclives a generar corruptelas, como sucede con el proceso presupuestario o la contratación pública.

Un análisis siquiera a vuelapluma de la Ley 1/2014 ya revela que ha cumplido holgadamente con estos presupuestos. A este respecto, hay que comenzar reconociendo que la Ley estatal permite explícitamente un amplio margen de maniobra a las CCAA en lo concerniente a incrementar el grado de transparencia: “Las obligaciones de transparencia contenidas en este capítulo –reza el art. 5.2, que precisamente encabeza el Capítulo II relativo a la “Publicidad activa”– se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”. Y puede ciertamente afirmarse que la Ley de Transparencia Pública de Andalucía ha aprovechado este espacio de libre conformación política. Pues, como corolario de esta vertiente de la transparencia, la Ley andaluza llegar a reconocer un derecho subjetivo a la publicidad activa, que según su artículo 7 a): “Consiste en el derecho de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen, en cumplimiento de la presente Ley, de forma periódica

¹² Ileana Steccolini, *Local Government Annual Report: an Accountability Medium?*, SDA Bocconi-Bocconi University School of Government, 2002, pág. 6.

ca y actualizada, la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la opinión pública”. Un derecho cuyo destinatario son las personas y entidades mencionadas en el art. 3, esto es, la Administración de la Junta de Andalucía, el Consejo Consultivo, el Consejo Económico y Social, el Consejo del Audiovisual, las Universidades, las entidades que integran la Administración local, así como sus entidades instrumentales y las sociedades mercantiles participadas mayoritariamente por los citados. Por lo que hace al Parlamento, al Defensor del Pueblo y a la Cámara de Cuentas ha de recordarse que están sujetos a la Ley en lo que afecta al ejercicio de sus “funciones de carácter administrativo” (art. 3.2). Asimismo, importa destacar que los partidos políticos, los sindicatos, las organizaciones empresariales, así como toda suerte de asociaciones y entidades que reciban financiación pública a partir de determinada cuantía, en el caso de que los fondos procedan de la Junta de Andalucía, podrán ser sometidos a “exigencias de publicidad específicas aplicando criterios de transparencia análogos a los previstos en materia de publicidad activa en esta ley para las entidades sujetas, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de esta ley las correspondientes convocatorias, respetando en todo caso la naturaleza privada de estas entidades y las finalidades que las mismas tienen reconocidas” (art. 5.1)¹³.

Un aspecto sin duda destacado de la regulación andaluza frente a la estatal es que pone el acento en que la información se suministre de tal modo que permita una participación activa de los ciudadanos en la correspondiente esfera pública. En efecto, el art. 9.1 señala que las personas e instituciones del art. 3 “publicarán de forma periódica, veraz objetiva y actualizada...”; y termina el precepto con el siguiente inciso: “y favorecer la participación ciudadana en la misma”. Conexión de la publicidad activa con la democracia participativa que vuelve a hacerse explícita en el art. 9.8: “La publicidad prevista en este título se configurará de forma que permita la participación ciudadana que sea consecuencia de la información facilitada”. Favorecimiento de la participación ciudadana que, naturalmente, pasa por que la información se suministre en unos términos claros que permitan su fácil entendimiento; un aspecto que tampoco ha sido descuidado en la Ley 1/2014, que incluye entre sus principios básicos el de “facilidad y

¹³ La regulación de los destinatarios de la obligación de publicidad activa se completa con lo dispuesto en el artículo 5.2: “Asimismo las normas reguladoras de los conciertos y otras formas de participación de entidades privadas en los sistemas de educación y deportes, sanidad y servicios sociales establecerán aquellas obligaciones de publicidad activa, de entre las que se establecen en la presente ley, que deban cumplir estas entidades para colaborar en la prestación de estos servicios sufragados con fondos públicos. Estas obligaciones se incluirán en los pliegos o documentos contractuales equivalentes que correspondan”.

comprensión, en cuya virtud la información se facilitará en la forma que resulte más simple e inteligible atendiendo a la naturaleza de la misma y a las necesidades de las personas con circunstancias especiales que les dificulten el ejercicio del derecho” [art. 6 h)]. Y el art. 9.4 insiste en este sentido: “La información pública objeto de publicidad activa estará disponible en las sedes electrónicas, portales o páginas web de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley de una manera segura y comprensible, garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica”. Y vuelve asimismo a reiterarse en relación con las personas con discapacidad, a las que debe facilitarse la información en “una modalidad accesible, entendiendo por tal aquella que sea suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles” (art. 9.4).

De otra parte, una cuestión esencial para que la “publicidad activa” irradie su máxima capacidad conformadora de la opinión pública reside en que se delimite con precisión en la norma el alcance de las obligaciones que se imponen a las diferentes Administraciones públicas, toda vez que, en línea de principio, son ellas mismas las que determinan el flujo de la información que se somete a la consideración pública. Y también en este aspecto merece una valoración positiva la Ley 1/2014, dada la amplitud y minuciosidad con que se regulan los aspectos sobre los que ha de proyectarse dicha “publicidad activa”. Así es; ésta entraña la difusión de asuntos relativos no solo a aspectos institucionales y organizativos (art. 10), sino también atinentes a un amplísimo espectro de aspectos de la actuación pública; baste citar: identificación de los altos cargos, sus retribuciones e indemnizaciones, así como las declaraciones de actividades y bienes (art. 11); la planificación y evaluación (art. 12); la producción normativa (art. 13); los procedimientos, cartas de servicios y participación ciudadana (art. 14); la contratación y gestión de subvenciones (art. 15) y, en fin, la información económica, financiera y presupuestaria (art. 16). Todo ello sin olvidar la “cláusula de cierre” prevista en el art. 17.1 de la Ley: “En aras de una mayor transparencia en la actividad del sector público andaluz, se fomentará la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía. En este sentido, deberá incluirse aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”.

Pero, sin duda ninguna, el “contenido esencial” de la Ley lo constituye la regulación del **derecho de acceso a la información pública**. Un derecho que el art. 7 b) configura en los siguientes términos: “Consiste en el derecho de cualquier persona a acceder, en los términos previstos en esta ley, a los contenidos o documentos que obren en poder de cualesquiera de las personas y entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la presente ley y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”.

Éste es el contenido arquetípico de los numerosos precedentes legislativos existentes en Derecho Comparado en materia de transparencia informativa, y éste es igualmente —si se me permite la expresión— el “contenido de más alto rango” de la Ley 1/2014, dada su manifiesta vinculación con el derecho fundamental a recibir información veraz que la Constitución directamente garantiza. Estrecha conexión con el aludido derecho fundamental que se ha querido explicitar en la Exposición de Motivos de la Ley: “En desarrollo de la Constitución española, se pretende ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, así como reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad, con el fin de facilitar [...]; y, por último, garantizar, conforme al artículo 20.1 d) de la Constitución española, el derecho a recibir libremente información veraz de los poderes públicos y, conforme al artículo 105.b) de la Constitución española, el acceso de los ciudadanos a la información pública”. Sin embargo, dado que el legislador estatal entendió (equivocadamente, a mi juicio)¹⁴ que la regulación del derecho de acceso a la información no supone el desarrollo del derecho fundamental a recibir información veraz, es lógico que el Parlamento andaluz no llevase a su articulado esta conexión del derecho con el art. 20.1 d), pese a que la misma es evidente, limitándose más modestamente a apuntar su anclaje con el art. 105.b) CE: “Todas las personas tiene el derecho a acceder a la información pública veraz en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución española y su legislación de desarrollo...” (art.24 de la Ley 1/2014).

Como a nadie se le oculta, la mayor o menor generosidad en el reconocimiento de este derecho no depende tanto del alcance con que se configure su contenido *prima facie*, sino de las posibilidades que abra el legislador para denegar la solicitud de información apelando a intereses públicos o personales (intimidad) que merecen ser protegidos. Pues bien, en lo que a este aspecto concierne, el legislador andaluz no ha querido incorporar otras restricciones que las previstas en la normativa estatal; de acuerdo con el art. 25.1, el derecho “sólo podrá ser restringido o denegado en los términos previstos en la legislación básica”. Antes al contrario, su objetivo ha sido dificultar en la medida de lo posible eventuales rechazos, potenciando así al máximo la virtualidad del derecho en cuestión. En esta línea, debe apuntarse la obligación de que la aplicación de los límites “será valorada con respecto a la posibilidad de facilitar el acceso parcial” (art. 25.2), y que la decisión que se adopte debe atenerse a las exigencias del principio de proporcionalidad (art. 25.3). Y en la hipótesis de que tenga que acordarse su rechazo, “las resoluciones que restrinjan o denieguen el derecho de acceso serán objeto de

¹⁴ Comparto, pues, la apreciación de Emilio Guichot, “El proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *RAAP*, núm. 84, 2012, págs. 101-103.

publicidad” (art. 25.4). Por lo demás, las solicitudes de información deben resolverse en el menor plazo posible, fijándose un plazo máximo de 20 días hábiles desde su recepción “en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales” (art. 32).

Un elemento esencial en el funcionamiento del entero sistema construido en la Ley 1/2014 es el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que la misma crea como “autoridad independiente de control en materia de protección de datos y de transparencia” (art. 43.1). Conviene advertir que –como su propio nombre indica- este nuevo órgano no se circunscribe a operar en relación con la publicidad activa y el derecho a la información que la Ley directamente regula, sino que también servirá para ejercitar la competencia ejecutiva sobre protección de datos gestionados por la Junta de Andalucía, las entidades locales y las universidades andaluzas (art. 82 EAAnd). Pues bien, el Consejo se halla compuesto por la Dirección y la Comisión Consultiva, encargada de asesorar al primero (art. 48.2). En consecuencia, es en la Dirección –que preside la Comisión Consultiva- donde radica la titularidad de las funciones esenciales del Consejo: resolver las reclamaciones frente a las resoluciones expresas o presuntas que restrinjan o denieguen el derecho de acceso, ejercer el control de la publicidad activa e incoar los expedientes disciplinarios y sancionadores, además –claro está, dada la doble tarea que realiza- de desempeñar las funciones que la legislación de protección de datos prevea respecto de las agencias autonómicas (art. 48.1). A la vista de la centralidad que ocupa en el entramado de la Ley la figura de la Dirección del Consejo, no ha de extrañar que éste fuera uno de los ámbitos donde se produjo un más claro desencuentro entre el Grupo popular y los que sostienen al Ejecutivo autonómico. En opinión del primero, la independencia de la Dirección debía garantizarse exigiendo una elevada mayoría cualificada del Parlamento para su elección: “El Grupo Parlamentario quiere que su director sea designado por los dos tercios con mayoría cualificada. Ha sido siempre una reivindicación de Izquierda Unida –le reprochó el Sr. Reynaud-. ¿Por qué no exige ahora Izquierda Unida lo que ha venido reclamando una y otra vez, siempre defendiendo a las mayorías cualificadas?”¹⁵. Esta propuesta no sería aceptada por la mayoría de la Cámara; ni el Grupo Popular apoyaría una enmienda transaccional en virtud de la cual sería precisa dicha mayoría cualificada en una primera votación, pero, de no alcanzarse, bastaría la mayoría absoluta. Así pues, la designación de la Dirección corresponde al Parlamento por mayoría absoluta (art. 47.2), siendo elegido para un periodo de cinco años no renovable (art. 47.1).

Manuel Medina Guerrero

¹⁵ *DSPA cit.*, pág. 18.

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Los servicios sociales tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (LRSAL)

Carlos Aymerich Cano

Profesor Titular de Universidad
Área de Derecho Administrativo
Universidade da Coruña

SUMARIO: I. LOS SERVICIOS SOCIALES MUNICIPALES HASTA LA LRSAL. 1. Antecedentes. 2. Concepto de “asistencia social” y “servicios sociales”. 3. Distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA. A. En materia de asistencia social. B. En materia de régimen local. 4. Competencias municipales en materia de servicios sociales hasta la entrada en vigor de la LRSAL. II. LA LRSAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES. 1. Reducción de las competencias municipales sobre los servicios sociales. 2. La delegación de las competencias en materia de servicios sociales. 3. Asunción autonómica de las competencias locales en materia de servicios sociales. III. CONCLUSIONES

RESUMEN:

Con el objetivo de introducir el criterio de sostenibilidad financiera, eliminar duplicidades y promover la iniciativa privada en el ámbito de los servicios prestados por los municipios, especialmente los de carácter social, la LRSAL plantea importantes interrogantes de índole constitucional, administrativo y social. Anunciada la presentación de varios recursos de inconstitucionalidad, algunas Comunidades Autónomas, como la gallega, se disponen a elaborar normas de transposición con el objetivo de mitigar el impacto de la reforma en la continuidad en los servicios sociales actualmente prestados por los municipios. Tras analizar los antecedentes y el proceso de elaboración y discusión de la LRSAL, el trabajo revisa críticamente la reordenación competencial que la misma pretende introducir en materia de servicios sociales.

PALABRAS CLAVE:

Administración local, servicios sociales, competencias autonómicas, autonomía local

ABSTRACT:

In order to introduce the criterion of financial sustainability, eliminate duplications and promote the private initiative in the field of services provided by municipalities, especially the social ones, the LRSAL raises important issues of constitutional, administrative and social nature. Announced the presentation of several constitutional challenges, some Autonomous Communities, such as Galicia, are preparing new rules with the aim to mitigate the impact of LRSAL in the social services currently managed by the municipalities. After analyzing the background and the process of elaboration and discussion of the LRSAL, the paper critically reviews the reorganization of powers that it intends to introduce in the field of social services.

KEY WORDS:

Local administration, social services, powers of the Autonomous Communities, local self-government

I. LOS SERVICIOS SOCIALES MUNICIPALES HASTA LA LRSAL

1. Antecedentes.

Desde que el art. 321.8^a de la CE de 1812 confiara a los ayuntamientos “Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban”¹, esta materia ha constituido una competencia propia e indiscutida de los municipios de acuerdo con un esquema de concurrencia con otras instancias que, en lo esencial, sigue manteniéndose en la actualidad.

¹ En cuanto a las Diputaciones, el art. 335.8^a les confiaba “cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren”.

En efecto, hasta la LRSAL todas las leyes sectoriales – como las de beneficencia de 1822 y 1849² – y de régimen local – Ley Municipal de 1870³, EM de 1924⁴, LM de 1935⁵, LBRL de 1945⁶, LB 1975⁷ – confiaron a los ayuntamientos la competencia en materia de beneficencia, asistencia social y servicios sociales básicos, atribuyendo a las Diputaciones, hasta la aparición de las CC.AA., la competencia sobre los hoy denominados servicios sociales especializados.

² El art. 41 de la Ley de Beneficencia de 1822 ponía bajo la dirección y vigilancia de las juntas locales de beneficencia “las casas de maternidad, las de socorro, los hospitales de enfermos, convalecientes y locos y la hospitalidad y los servicios domiciliarios”, si bien sólo éstos últimos debían ser prestados en todos los municipios ya que los demás establecimientos citados eran de ámbito provincial, pudiendo existir más de uno por provincia únicamente cuando el gobierno lo considerase conveniente “oídos los ayuntamientos y diputaciones provinciales respectivas”. Por su parte, la Ley de 8 de junio de 1849, tras clasificar los establecimientos públicos de beneficencia en generales (dependientes del gobierno central), provinciales y municipales (art. 2), dispone que serán provinciales “por su naturaleza, las casas de maternidad y de expósitos, las de huérfanos y desamparados” (art. 3).

³ El art. 67.1º.VII de esta LM declara de competencia municipal el “establecimiento y creación de servicios municipales, referentes ... a instituciones de beneficencia e instrucción y servicios sanitarios”, competencia idéntica a la atribuida a las Diputaciones en el art. 46 de la Ley Provincial de 1870 en la medida en que “según esta ley o la municipal no correspondan a los ayuntamientos”. La regla 14ª del art. 1 de la Ley de 16 de diciembre de 1876, de reforma de las leyes municipal y provincial, disponía que “las atribuciones de los ayuntamientos en el ramo de beneficencia serán y se entenderán siempre sin perjuicio de la lata inspección que vigente sobre Beneficencia general y particular, y las referentes a á Obras Públicas, con sujeción á la legislación especial de este ramo”.

⁴ Cuyo art. 150, regla 15ª, encomienda a los ayuntamientos la “prevención y represión de abusos de la mendicidad y de la vagancia, corrección y protección de menores, huérfanos, desvalidos o viciosos, y establecimientos de carácter benéfico como Hospitales, Asilos, Dispensarios, Clínicas, casas de Socorro, asistencia domiciliaria y demás análogos”.

⁵ Cuyo art. 102 atribuía a los municipios la ejecución de obras y la prestación de servicios en materia de “asistencia pública y social; protección y corrección de menores; prevención y represión de la mendicidad y vagancia”.

⁶ Cuya Base 11ª (“De la competencia municipal”), letra g), declara de competencia municipal la “beneficencia, protección de menores, prevención y represión de la mendicidad, mejora de las costumbres, atenciones de índole social y albergues de transeúntes”, estableciendo su Base 41ª, letra i) como competencia provincial la “creación y sostenimiento de establecimientos de beneficencia, sanidad e higiene” en concordancia con la Bases 42ª que dispone como obligación provincial mínima “la instalación y mantenimiento de ... Hogar de ancianos y desvalidos”.

⁷ Que en el punto tercero de su Base 8ª establece que “los Municipios, dentro de su competencia, dedicarán una atención preferente a las materias siguientes ... asistencia social”, disponiendo su Base 18ª que “Sin perjuicio de la competencia de otras Administraciones y Organismos públicos y bajo el principio de coordinación con ellos, la competencia provincial se extenderá a la asistencias de minusválidos, físicos y mentales, encaminada a su recuperación y rehabilitación, así como a la promoción de la educación física y deporte”.

No es de extrañar, a la vista de tales precedentes, que el art. 25.k) de la LBRL de 1985 declarase “la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social” como competencia municipal, estableciendo en su art. 25.c) la “prestación de servicios sociales” como servicio obligatorio para los municipios con población superior a 20.000 habitantes, atribución competencial realizada también por todas las leyes autonómicas de régimen local⁸ e incluso por los Estatutos de Autonomía de Cataluña⁹, Andalucía¹⁰ e, indirectamente, por el de Aragón¹¹ mientras que, por su parte, el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears atribuye competencias en materia social a los Consejos Insulares¹². Y los demás Estatutos, aunque no especifiquen competencias municipales, sí asumen la competencia exclusiva en materia de asistencia social de conformidad con el art. 149.1.20^a CE que incluye esta materia entre aquéllas sobre las que las CC.AA. “pueden asumir competencias”. Por otra parte, la posibilidad prevista en algunos Estatutos¹³ y, con carácter general, en la LPrA de 1983 de delegación del ejerci-

⁸ Cfr., art. 42 (competencias) y 44 (servicios obligatorios) de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; art. 20 (competencias) y 21 (servicios obligatorios) de la Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla-León; art. 66 (competencias) y 67 (servicios obligatorios) del Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, que aprueba el TR de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña; art. 80 (competencias) y 81 (servicios obligatorios) de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; art. 29 (competencias) de la Ley balear 20/2006, de 15 de diciembre, Municipal y de Régimen Local; art. 9.3 (competencias) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía; art. 33 (competencias) y 34 (servicios obligatorios) de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, aparte de las leyes de régimen local de Madrid, La Rioja y Navarra que, en este punto, se remiten a lo dispuesto en la legislación básica estatal.

⁹ Art. 84.2.13, que establece como competencia municipal propia “La regulación y la prestación de los servicios de atención a las personas, de los servicios sociales públicos de asistencia primaria y fomento de las políticas de acogida de los inmigrantes”.

¹⁰ Art. 92.2.c), que establece como competencia municipal propia la “gestión de los servicios sociales comunitarios”.

¹¹ Que tras delimitar en la regla 5^a del art. 71 (“competencias exclusivas”) la competencia autonómica en materia de régimen local disponiendo que ésta incluye la “la determinación de las competencias de los municipios demás entes locales en las materias de competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón”, asume en la regla 34^a del mencionado precepto competencias en “Acción social, que comprende la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público de servicios sociales que atienda a la protección de las distintas modalidades de familia, la infancia, las personas mayores, las personas con discapacidad y otros colectivos necesitados de protección especial”.

¹² Art. 70.4, en cuya virtud los Consejos Insulares ostentan competencias sobre “Servicios sociales y asistencia social. Desarrollo comunitario e integración. Política de protección y atención a personas dependientes. Complementos de la seguridad social no contributiva. Voluntariado social. Políticas de atención a las personas y a los colectivos en situación de pobreza o necesidad social”.

¹³ Art. 41 EAG y 66.2 EAVal.

cio de las competencias autonómicas en las Diputaciones Provinciales no ha tenido en esta materia virtualidad práctica alguna más allá de su recordatorio, también sin mayores consecuencias, en la Ley de Servicios Sociales de Galicia (LSSG).

2. Concepto de “asistencia social” y “servicios sociales”.

En la exposición de la evolución histórica del tratamiento jurídico de la protección social es común diferenciar tres etapas: la caridad, la beneficencia pública y la asistencia social¹⁴. Esta distinción conceptual no significa que la irrupción de una nueva concepción suponga la desaparición de las anteriores que, aunque sea de forma residual, siguen condicionando a las nuevas y conviviendo con ellas.

En lo que ahora interesa, conviene destacar que esta evolución conceptual se produce en paralelo con una especialización funcional: frente al carácter omni-compreensivo de la beneficencia¹⁵ y a medida que la sanidad, la educación y las políticas laborales van adquiriendo sustantividad propia dentro de la acción pública, la protección social pública se va centrando progresivamente en la atención de las necesidades no cubiertas por los seguros sociales. Del mismo modo, si bien la beneficencia y la asistencia social comparten un mismo carácter público (si no en la prestación, sí al menos en la responsabilidad) que contrasta con la naturaleza privada de la caridad, las diferencias entre ambas estriban en el carácter graciable de la beneficencia, frente a la progresiva afirmación de un derecho subjetivo a la asistencia social, así como también en la limitación de la primera a las atenciones estrictamente necesarias para la supervivencia frente a la cobertura más amplia brindada por la asistencia social: atención a situaciones de necesidad o, en general, de exclusión o de riesgo de exclusión social.

Se trata, en cualquier caso, de una evolución lenta, como refleja el testimonio L. MARTÍN RETORTILLO a cuya intervención, interesada por la Federación Española de Asistentes Sociales, se debe que la competencia a que se refiere el art. 149.1.20^a CE se denomine “asistencia social” y no, como lucía en el proyecto constitucional, “beneficencia”¹⁶. La CE de 1978 sólo emplea el término “ser-

¹⁴ Sobre la génesis histórica e ideológica de los servicios sociales vid. CERDEIRA GUTIÉRREZ (1987) y ALEMÁN BRACHO (1993).

¹⁵ Cuyas atenciones, dirigidas a la mera garantía de la subsistencia, se extendían tanto al campo social (casas de expósitos y de socorro), como al sanitario (hospitales y hospitalidad domiciliaria), el educativo (primera enseñanza ofrecida a los menores internos en orfanatos) y el laboral (aprendizaje de oficios).

¹⁶ Cfr., CASADO (2011): 185 y L. MARTÍN RETORTILLO (1984).

vicios sociales” en el art. 50, relativo a la protección de las personas mayores, con un sentido omnicomprensivo diferente del que le atribuye la LBRL y las leyes sociales autonómicas¹⁷, más próximo al concepto de servicios sociosanitarios que a los servicios sociales en sentido estricto.

Los orígenes del concepto pueden rastrearse también en la actividad del TC. Por ejemplo, en el voto particular formulado por los magistrados F. RUBIO LLORENTE y L.M. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN a la STC 76/1986, de 9 de junio, en el que ambos disienten de la “afirmación de la mayoría en lo que se refiere a la aplicación al caso del título competencial de «asistencia social» que contiene el art. 10. 12 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Dicho título competencial sólo permite comprender disposiciones y acciones que tengan por finalidad lo que la tradición jurídica denominaba «beneficencia» entendida como satisfacción de necesidades vitales en los casos en que la persona esté imposibilitada, económicamente, para atenderlas por sí sola”.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional definiría la “asistencia social” como “una técnica de protección situada extramuros del sistema de la Seguridad Social, con caracteres propios, que la separan de otras afines o próximas a ella. Se trata de un mecanismo protector de situaciones de necesidad específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcanza el sistema de Seguridad Social y que opera mediante técnicas distintas de las propias de ésta. Entre sus caracteres típicos se encuentran, de una parte, su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios, y, de otra, su dispensación por entes públicos o por organismos dependientes de entes públicos, cualesquiera que éstos sean. De esta forma, la asistencia social vendría conformada como una técnica pública de protección, lo que la distingue de la clásica beneficencia, en la que históricamente halla sus raíces» (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Frente a esta delimitación negativa de la asistencia social, los diferentes legisladores autonómicos optaron por una definición positiva, adoptando en las correspondientes normas reguladoras la denominación de “acción social” o, más frecuentemente, “servicios sociales” por más que, tal y como fueron concebidas en la legislación de Seguridad Social, éstos no fuesen conceptos antitéticos sino complementarios: referida la asistencia social a prestaciones de carácter econó-

¹⁷ Por cuanto los servicios sociales del art. 50 CE tienen por objeto atender los “problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio” de la tercera edad.

mico, relativos los servicios sociales a prestaciones de índole técnica¹⁸. Sirva como ejemplo la definición de los servicios sociales contenida en los art. 2 y 3 LSSG como “conjunto coordinado de prestaciones, programas y equipamientos destinados a garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la calidad de vida y a la participación social de toda la población gallega” por medio de “servicios, programas y prestaciones” orientados a la integración social, a la prevención de la dependencia y a proporcionar una vida autónoma a las personas que se hallen en esa situación, a brindar protección y atención educativa a los menores en situación de desamparo, la plena integración de inmigrantes, emigrantes retornados y minorías étnicas, de apoyo a las familias y de promoción del acceso universal a los servicios sociales. En el mismo sentido, el RD-Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad, diferencia entre prestaciones – y dentro de ellas, a su vez, entre prestaciones económicas y sociales, entre las que se incluyen las sanitarias (art. 8 y 9) – y servicios sociales, enumerados en el art. 50 y definidos en el 51 del citado cuerpo legal¹⁹.

3. Distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA.

A. En materia de asistencia social.

Definida la materia asistencia social en los términos expuestos, el TC reconoce, en principio, que se trata de una competencia exclusiva asumida como tal por todas las CC.AA. sin que la CE prevea reserva o excepción alguna a favor del Estado. Mas cuando desciende de las declaraciones generales al tratamiento concreto de los conflictos sometidos a su decisión, el alto tribunal ha encontrado siempre algún resquicio sobre el que fundar capacidades, y no pequeñas, de intervención estatal en este ámbito.

¹⁸ En el sistema de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1966, como señala CASADO (2011): 191 y ss., por servicios sociales había que entender prestaciones técnicas del sistema de Seguridad Social diferentes de las de carácter económico englobadas, con carácter general, en la asistencia social. En ese mismo sentido diferencia el art. 41 CE, garante de un sistema público de Seguridad Social, entre “asistencia” y “prestaciones sociales”.

¹⁹ Se trata, en concreto, de los servicios sociales de “apoyo familiar, de prevención de deficiencias y de intensificación de discapacidades, de promoción de la autonomía personal, de información y orientación, de atención domiciliaria, de residencias, de apoyo en su entorno, servicios residenciales, de actividades culturales, deportivas, ocupación del ocio y del tiempo libre” (art. 50.1 TRLDPD).

La STC 146/1986, de 25 de noviembre²⁰, fundamenta la intervención estatal en el interés general y los principios rectores de la política social y económica. En efecto, tras reconocer el carácter exclusivo de las competencias autonómicas en materia de asistencia social y sin cuestionar en ningún momento que el Estado debe seguir actuando en dicho ámbito (“la acción estatal es claro que tiene que desplegarse teniendo en cuenta las peculiaridades de un sistema de autonomías territoriales”, FJ 4), la sentencia razona que “en una materia compleja, como la acción y protección social, tan central además en un Estado social ... las competencias exclusivas no pueden entenderse en un sentido estricto de exclusión de actuación en el campo de lo social, ni de otros entes públicos – tal como sucede, en particular con los entes locales –ni por parte de entidades privadas que gozan además, al respecto, de una esfera específica de libertad que consagra el art. 41 CE, y tampoco por parte del Estado, respecto de aquellos problemas específicos que requieran para su adecuado estudio y tratamiento, un ámbito más amplio que el de la Comunidad Autónoma y presupongan en su concepción, e incluso en su gestión, un ámbito supracomunitario que puede corresponder al Estado” (FJ 5).

Posteriormente, la STC 13/1992, de 6 de febrero, matizó esta doctrina, acogiendo parcialmente las objeciones formuladas por el magistrado J. LEGUINA VILLA²¹ en el voto particular formulado a la citada STC 146/1986. Tras am-

²⁰ Resolutoria de un conflicto positivo de competencias planteado por la Xunta de Galicia frente a una Resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de convocatoria de subvenciones para instituciones sin fin de lucro y de ámbito estatal que actuasen en el área de los servicios sociales.

²¹ “De acuerdo con el art. 148.1.20.ª de la Constitución, la materia de asistencia social ha sido íntegramente regionalizada por los Estatutos de Autonomía, lo que significa, en mi opinión, que los órganos centrales carecen de toda competencia para intervenir unilateralmente en dicha materia, y esta falta de título competencial no puede subsanarse por la apelación al interés general. Si el Estado decide canalizar sus recursos financieros al fomento de programas generales o de acciones singulares de asistencia social, debe respetar en todo caso las competencias autonómicas exclusivas sobre la materia, sin limitarlas ni juxtaponer ex nihilo una competencia estatal concurrente o paralela, y ello sólo puede lograrse bien mediante una distribución de tales fondos del Estado, conforme a módulos objetivos, entre todas las Comunidades Autónomas, bien mediante acuerdos o convenios singulares con aquellas Comunidades Autónomas en cuyo territorio haya de desarrollarse la acción social de carácter singular. Sólo así se respeta realmente el diseño constitucional de un Estado autonómico. Lo contrario es mantener por inercia prácticas centralizadoras, incompatibles con el modelo constitucional, y duplicidad de órganos en la Administración del Estado y en las Administraciones autonómicas que vienen a desempeñar los mismos cometidos, con la multiplicación de gastos y la limitación indirecta de las competencias autonómicas que todo ello supone” (cfr., Voto Particular a la STC 146/1986).

parar en la soberanía presupuestaria la potestad estatal de destinar recursos a la realización de cualesquiera objetivos constitucionales al margen de sistema de distribución de competencias, en especial a los contenidos en el capítulo 3º del título I CE, en el caso concreto de la asistencia social esta potestad de gasto estatal encuentra un fundamento adicional en el art. 149.1.1ª CE²², por más que en su articulación concreta deba respetar las competencias autonómicas en materia de asistencia social. El Estado, pues, debe limitarse a realizar una “afectación (que) ha de ser global o genérica, en función de materias o sectores de la actividad económica o social, de manera que la especificación presupuestaria de los créditos sea la mínima imprescindible para acomodarse a las exigencias del principio de legalidad presupuestaria y deje el margen necesario de actuación para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer su competencia exclusiva en la materia”²³. En estos casos, el FJ 9 de la sentencia impone la territorialización de los fondos estatales, preferiblemente en la propia ley estatal de presupuestos o, de no ser así, “por normas inmediatamente posteriores o por convenio ajustado a los principios constitucionales y reglas de distribución de competencias”.

Casi veinte años después, la STC 178/2011, de 8 de noviembre, da otra vuelta de tuerca recentralizadora al ampliar, sin motivación alguna de las razones de este cambio de criterio, las competencias estatales a la regulación de “los aspectos centrales del régimen subvencional —objeto y finalidad de las ayudas, modalidad técnica de las mismas, beneficiarios y requisitos esenciales de acceso— mientras que situaremos dentro de la competencia autonómica lo atinente a su gestión, esto es, la tramitación, resolución y pago de las subvenciones, así como la regulación del procedimiento correspondiente a todos estos aspectos, ya que es doctrina reiterada de este Tribunal que las normas procedimentales *ratione materiae* deben ser dictadas por las Comunidades Autónomas competentes en el correspondiente sector material, respetando las reglas del procedimiento administrativo común”²⁴.

²² “Así también las subvenciones estatales pueden tender a asegurar las condiciones básicas de igualdad cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.1ª C.E., poniéndose de este modo el *spendingpower* estatal al servicio de una política de equilibrio social en sectores que lo necesiten, en ejecución de mandatos o cláusulas constitucionales genéricas (art. 1.1 ó art. 9.2 C.E.) que, aunque obligan a todos los Poderes Públicos, corresponde prioritariamente realizar a quien mayor capacidad de gasto tiene” (FJ 7).

²³ FJ 7.

²⁴ FJ 8. Adviértase que las SSTC 130 y 135/2013, de 4 y 6 de junio, respectivamente, han eliminado también, en buena medida, esta competencia autonómica de regulación del procedimiento subvencional al sancionar la constitucionalidad de la LGS tras afirmar que la competencia estatal de regulación del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) se

A pesar de haber sido cuestionada por algunos magistrados²⁵, esta ampliación de la potestad de gasto estatal en materia de asistencia social ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores, justificando una práctica estatal contumaz, poco respetuosa con el bloque de la constitucionalidad y escasamente compatible con la eliminación de solapamientos y duplicidades, cual es la convocatoria, regulación y gestión, año tras año, de ayudas en materia de asistencia social que, sistemáticamente, el TC declara inconstitucionales²⁶.

Por lo demás, una vez asegurada en los términos ya indicados una amplia intervención estatal, el TC no tiene problema en amparar una concepción amplia de la “asistencia social”. Sirva como ejemplo la STC 26/2013, de 31 de enero, en la que se incluye dentro de esta materia, y no en la de “nacionalidad, inmigración y extranjería” (art. 149.1.2 CE) de exclusiva competencia estatal, una convocatoria de subvenciones para el desarrollo de programas innovadores de integración de inmigrantes²⁷.

extiende también al “procedimiento común singular” en materia subvencional. Una crítica de estas sentencias en AYMERICH CANO (2013): 232 y ss.

²⁵ Vid. los Votos Particulares formulados por la magistrada A. ASÚA BASTARRITA a las SS.TC 36/2012 y 226/2012, en los que denuncia que el nuevo sesgo introducido por la reciente jurisprudencia constitucional a su doctrina tradicional sobre la potestad estatal de gasto público “contradice frontalmente el principio consagrado por nuestra jurisprudencia que afirma que el ejercicio de la potestad subvencional de gasto público del Estado no altera la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y, por otro lado, relativiza la diferencia fundamental que supone ostentar la titularidad de una competencia, o carecer de ella en la materia de que se trate, circunstancia determinante a partir de la cual en la STC 13/1992 quedaron estructurados los cuatro supuestos generales claramente sistematizados en su fundamento jurídico 8, con explícita contemplación de las consecuencias jurídicas respectivas aplicables a cada uno de los supuestos”.

²⁶ Situación sobre la que el mencionado Voto Particular llama también la atención: “Cabe resaltar que aunque en los diversos conflictos mencionados en este Voto particular se reconoce sistemáticamente que el Estado no tiene competencia para convocar y otorgar las concretas ayudas reguladas, nuestros fallos se limitan a declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones incluidas en las normas estatales objeto de conflicto que exceden de los aspectos centrales del régimen subvencional, cuando lo que estrictamente procedería es la declaración de nulidad de las normas estatales en su totalidad, en cuanto que los «actos que originaron el conflicto» están «viciados de incompetencia» (art. 66 LOTC)”.

²⁷ “Si bien la entrada y residencia de extranjeros se inscriben en el ámbito de la inmigración y la extranjería, las ayudas previstas en la orden objeto del presente conflicto no se corresponden con esta materia constitucional, pues el objeto de las mismas —la realización de programas innovadores en materia de integración de los inmigrantes, entendiendo a estos efectos como innovadores aquellos programas cuyas actuaciones introduzcan nuevas formas de intervención social, faciliten la inclusión social, prevengan situaciones de riesgo y promuevan la convivencia ciudadana en el en-

B. En materia de régimen local.

Desde la sentencia 32/1981, de 28 de julio, el TC español construyó una competencia estatal básica en materia de régimen local a partir del título “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas” del art. 149.1.18ª CE. Una decisión discutible, en cuanto que fundada en una afirmación carente de base constitucional explícita²⁸ pero que, en cualquier caso, constituye ya doctrina jurisprudencial consolidada. En definitiva, en relación con los entes locales necesarios – municipios, provincias e islas – el Estado puede no sólo regular los elementos fundamentales atinentes a su organización y funcionamiento (tal sería el contenido propio del art. 149.1.18ª CE) sino también adoptar aquellas normas que aseguren la efectividad de la autonomía local constitucionalmente garantizada, concebida como garantía institucional y definidora de un modelo de Estado.

Es cierto, como indica F. VELASCO CABALLERO²⁹, que la configuración jurisprudencial de la autonomía local del art. 137 CE como una garantía institucional dificulta la formulación de un reproche de inconstitucionalidad claro a la supresión de competencias municipales dispuesta en la LRSAL. Pero no lo es menos, como el mismo Gobierno reconoce en la Memoria del Anteproyecto³⁰, que si la competencia estatal en materia de régimen local obedece a la necesidad de garantizar el contenido esencial de la autonomía local y es esta función de garantía la que habilita al legislador estatal a regular con carácter general el siste-

torno local según el art. 1 de la orden objeto de conflicto— es más propio, como explicaremos ahora, de la materia de asistencia social” (FJ 5.a).

²⁸ Según la citada STC 32/1981, debe impedirse la interiorización autonómica del régimen local porque “como titulares del derecho a la autonomía constitucionalmente garantizada, las Comunidades locales no pueden ser dejadas en lo que toca a la definición de sus competencias y la configuración de sus órganos de Gobierno a la interpretación que cada Comunidad Autónoma pueda hacer de ese derecho, tanto más cuanto que el mismo no va acompañado, como en otros ordenamientos sucede, el derecho de carácter reaccional que, eventualmente, les abra una vía ante la jurisdicción constitucional frente a normas con rango de ley”. Nótese que tras la LO 7/1999, de 21 de abril, de modificación de la LOTC, la introducción del conflicto en defensa de la autonomía local elimina parcialmente la justificación aducida por el TC.

²⁹ Cfr., VELASCO CABALLERO (2013a): 49.

³⁰ “Sentado lo anterior, hay que poner de manifiesto, tal y como se desprende de la propia jurisprudencia constitucional, que la tarea del legislador básico de régimen local tiene dos manifestaciones de distinta naturaleza. En primer lugar, al Estado le corresponde explicitar cuál es “el contenido esencial de la autonomía local garantizado directamente por el artículo 137 CE” –STC 148/1991-. Y, en segundo término, el legislador estatal está facultado para ampliar o mejorar ese “contenido constitucionalmente indisponible” de la autonomía local, incorporando otras garantías,

ma competencial de los municipios, ésta es una competencia dirigida a garantizar mínimos frente al legislador sectorial. Con esta fundamentación sancionó la STC 214/1989, de 21 de diciembre, la constitucionalidad del art. 2.1 y, en conexión con el, de los art. 25, 26 y 36, todos de la LBRL: “Puede afirmarse, por tanto, que el sistema arbitrado por el párrafo 1.º del art. 2 de la L.R.B.R.L. resulta plenamente adecuado a la Constitución, sin que pueda apreciarse extralimitación alguna en la fijación de las bases relativas a las competencias locales. Se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia”³¹, sea éste estatal o autonómico, dada la “especial naturaleza y posición” de la LBRL en el ordenamiento jurídico como integrante del bloque de la constitucionalidad³². Y esta conclusión no resulta contradicha por la jurisprudencia constitucional pues ésta, aunque sea en sentido claramente recentralizador, no hace sino interpretar extensivamente la competencia estatal del art. 149.1.18ª CE en relación con aspectos relacionados con la organización y el funcionamiento de las entida-

pues “más allá de este contenido mínimo, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite, por tanto, configuraciones diversas, válidas en cuanto respeten esa garantía institucional” –STC 46/1992, F.J.2º– (cfr., *Memoria ... cit.*, pág. 25).

³¹ FJ 3.

³² “Por ello, únicamente teniendo en cuenta esta doble función y este doble contenido de la LBRL alcanza su pleno sentido lo que hemos dicho en otras ocasiones: que se trata de una ley que, por definir o delimitar las competencias estatales y autonómicas, y por actuar los valores superiores consagrados en el art. 137 CE, “tiene una singular y específica naturaleza y posición en el Ordenamiento jurídico” (STC 259/1988, de 22 de diciembre, FJ 2), integrándose sin dificultad, en aquella parte que sea concreción de principios constitucionales, dentro del llamado “bloque de la constitucionalidad” (art. 28.1 LOTC), según dijimos, entre otras, en las SSTC 27/1987, de 27 de febrero, FJ 5, y 109/1998, de 26 de mayo, FEJJ 5 y 12. Por consiguiente, sólo en estos términos, y partiendo de la dualidad de contenidos de la LBRL (de un lado, aspectos que se refieren a la autonomía local constitucionalmente garantizada y, de otro, aspectos de simple regulación legal de los entes locales), puede afirmarse que el encaje constitucional esencial de la LBRL se encuentra en los arts. 137, 140 y 141 CE, aunque por razones competenciales (que ahora, hemos de notar, no vienen al caso) también halle fundamento en el título competencial estatal del art. 149.1.18 CE, pues “en el esquema constitucional de la distribución territorial de competencias, una de las adjudicadas al Estado con carácter exclusivo tiene por objeto las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y, entre ellas, por tanto, de la local” (STC 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 3, con referencia a la STC 214/1989, de 21 de diciembre).

des locales, sin llegar a incluir dentro de la misma determinaciones propias del legislador sectorial³³ de acuerdo con una distinción subrayada por algún pronunciamiento reciente del TC³⁴. Ésta es la interpretación que sostiene la Ley de Medidas Urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL aprobado por el Parlamento gallego el pasado 27 de mayo³⁵.

En conclusión, más allá de una regulación de mínimos – que no de máximos – derivada de la garantía de la autonomía local, el legislador estatal sólo puede recortar competencias municipales allí donde ostente alguna competencia específica sobre la materia de que se trate. En el caso de la “asistencia social”, tratándose de una competencia autonómica exclusiva, esta operación de supresión o recorte de competencias municipales sólo podrían acometerla los legisladores autonómicos, únicos competentes por razón de la materia. De hecho, cuando con base constitucional discutible, el legislador estatal se aventura en el campo de la asistencia social se abstiene de regular las competencias que en dicho ámbito puedan corresponder a las entidades locales, consciente de que tal determinación corresponde en exclusiva a su homónimo autonómico³⁶.

³³ Cfr., SSTC 103/2013, de 25 de abril, y 143/2013, de 11 de julio. En ambas se discute el alcance de la proyección de la competencia básica estatal del art. 149.1.18^a CE sobre el régimen local en relación con las competencias que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 asume sobre esa misma materia. Siendo discutibles las sentencias – un comentario crítico sobre las mismas en VELASCO CABALLERO (2013b) – de ellas no se puede colegir, como hace el Consejo de Estado, que la referida estatal básica habilite al Estado para establecer máximos competenciales de los municipios en ámbitos sectoriales de competencia autonómica.

³⁴ Para estimar el conflicto positivo de competencias formulado por la Junta de Castilla y León frente a un programa estatal de ayudas a los municipios en materia de asistencia social, el TC reconoce que debe descartarse “la aplicación del título competencial del art. 149.1.18 CE pues el régimen local no es una materia o sector de actividad concreto” (STC 23/2013, de 31 de enero, FJ 4).

³⁵ Tras citar la STC 214/1989, de 21 de diciembre, la Exposición de Motivos de la Ley sostiene que “la función constitucional encomendada al legislador estatal es la de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se descende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede deferida al legislador competente por razón de la materia, respetando las bases estatales y en particular, este artículo 2.1 y los artículos 25.2, 26 y 36 de la LBRL. Por lo tanto, serán las leyes sectoriales las que concretarán las competencias locales según el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las CC.AA., observando las directrices del art. 2.1. de la Ley de Bases” (http://www.parlamentodegalicia.es/sitios/web/Biblioteca/galicia/lei_05_2014.pdf).

³⁶ Obsérvese, en este sentido, el art. 12.1 de la LD: “Las entidades locales participarán en la gestión de los servicios de atención a las personas en situación de dependencia, de acuerdo con la normativa de sus respectivas comunidades autónomas y dentro de las competencias que la legislación

El informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de LRSAL, crítico con la iniciativa gubernamental en otros aspectos, obvia sin embargo la jurisprudencia constitucional que se acaba de resumir al considerar ajustado a Derecho que el legislador estatal pueda, al amparo de su competencia en materia de régimen local, no sólo establecer mínimos competenciales indisponibles para el legislador sectorial sino también máximos a los que éste habrá de ajustarse: “A juicio del Consejo de Estado, a la luz de la jurisprudencia constitucional que define el alcance de la competencia que al Estado reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución para establecer las bases del régimen local antes analizada, no cabe objetar que el Estado lleve a cabo una reducción del ámbito competencial de los Municipios, pues siempre que respete el núcleo básico e intangible que define la autonomía local como tal, puede en el ejercicio de dicha competencia ampliar o estrechar la esfera de actuación de las Corporaciones Locales. Y si como consecuencia de tal operación se produce una alteración del marco normativo competencial de los Municipios tal y como ha sido definido por las Comunidades Autónomas, habrán de ser éstas las que acomoden su legislación a lo dispuesto con carácter básico por el legislador estatal. Puede éste, en definitiva, efectuar una redefinición del ámbito competencial municipal, por más que ello obligue al legislador autonómico a introducir en su ordenamiento los ajustes necesarios”.

A mi modo de ver, el razonamiento del Consejo de Estado omite un dato fundamental: la afirmación que acabamos de transcribir puede ser válida en materias sobre las que el Estado, de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad, ostente alguna competencia, mas no en aquellas – vivienda, asistencia social, urbanismo, etc. – que son de exclusiva competencia autonómica. Al menos mientras el TC no revise el criterio, ya expuesto, seguido hasta el momento. Y en el caso concreto de la LRSAL, esta conclusión se ve confirmada porque es la propia ley, en su DF 5^a, la que declara que los títulos competenciales en los que se ampara son únicamente los relativos a la hacienda general y a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y no otros que le hubiesen permitido, eventualmente, intervenir sectorialmente en las materias de competencia municipal.

vigente les atribuye”. En la misma línea el capítulo IX (“Obligaciones de los poderes públicos”) del Título I del TRLDPD, en especial el art. 58 (“financiación”), que se limita a disponer que “La financiación de las distintas prestaciones, subsidios, atenciones y servicios contenidos en esta ley se efectuará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y a los de las comunidades autónomas y entidades locales, de acuerdo con las competencias que les correspondan respectivamente. En dichos presupuestos deberán consignarse las dotaciones correspondientes conforme a la legislación vigente”.

4. Competencias municipales en materia de servicios sociales hasta la entrada en vigor de la LRSAL.

La competencia municipal en materia de protección social se corresponde, en principio, con los generalmente denominados servicios sociales comunitarios, como categoría contrapuesta a los especializados, entendiéndose por los primeros los dirigidos al conjunto de la población y refiriéndose los segundos a colectivos determinados.

Una distinción añeja por cuanto ya las leyes decimonónicas de beneficencia la utilizaban para distinguir las competencias municipales de las provinciales³⁷ y que, con ligeras diferencias, reproduce la legislación autonómica de servicios sociales. Éstas, en efecto, organizan *funcionalmente* los servicios sociales distinguiendo entre los básicos, generales, primarios o comunitarios por un lado, de competencia municipal, y los especializados, por otro, de competencia autonómica o, en el caso de las CC.AA. canaria y balear, de los correspondientes cabildos o consejos insulares.

Por lo general, y sin perjuicio de la distinción entre servicios comunitarios básicos y servicios comunitarios específicos contenida en algunas leyes de servicios sociales como la gallega y la balear³⁸, esta distinción se corresponde con una *organización territorial específica*. Siguiendo a A. VILÁ³⁹, en el examen de la organización territorial de los servicios en las leyes autonómicas de última generación (entendiéndose por tales las elaboradas tras la promulgación de la Ley de Dependencia), las CC.AA. de carácter uniprovincial establecen un primer nivel básico (denominado “zona básica” en las leyes cántabra, navarra y riojana), un nivel intermedio, constituido por la agrupación de varias zonas básicas (denominado “área” en las leyes cántabra y aragonesa y “demarcación” en la riojana) y, final-

³⁷ El art. 41 de la Ley de Beneficencia de 1822 ponía bajo la dirección y vigilancia de las juntas locales de beneficencia “las casas de maternidad, las de socorro, los hospitales de enfermos, convalecientes y locos y la hospitalidad y servicios domiciliarios”, si bien sólo éstos últimos servicios debían ser prestados en todos los municipios ya que los establecimientos anteriormente citados son de ámbito provincial, pudiendo existir más de uno por provincia sólo si el gobierno lo juzgase conveniente, “oídos los ayuntamientos y diputaciones provinciales respectivas”. Por su parte, la Ley de 8 de junio de 1849, tras clasificar los establecimientos públicos de beneficencia en generales (dependientes del gobierno central), provinciales y municipales (art. 2), dispone que serán provinciales, “por su naturaleza, las casas de maternidad y de expósitos, las de huérfanos y desamparados” (art. 3).

³⁸ Según se dirijan al conjunto de la población o lo hagan a colectivos determinados.

³⁹ Cfr., VILÁ (2011): 17.

mente, el nivel autonómico. En el caso balear, se sigue un modelo similar si bien el nivel superior no es el autonómico sino el insular. Las leyes catalana y aragonesa siguen, por su parte, una organización similar de áreas básicas, como nivel primario, y de ámbitos de prestación de servicios sociales específicos (que se corresponde con el nivel comarcal). La ley vasca reproduce, en este punto, la organización territorial general distinguiendo entre el nivel municipal, el foral y el autonómico. En cuanto a la ley gallega, a pesar de que su art. 44 remite la planificación territorial a un mapa de servicios sociales que aún no ha sido elaborado, el Decreto 99/2012, de 16 de marzo, de regulación de los servicios sociales comunitarios y de su financiación, regula en sus anexos I y II los diferentes tipos de áreas de servicios sociales – diferenciando entre urbanas, metropolitanas, semiurbanas, rurales y rurales de alta dispersión – y establece la dotación mínima de las correspondientes unidades de actuación.

A su vez, completando el panorama, sobre esta planificación funcional y territorial de los servicios sociales se superpone la atribución concreta de competencias a cada una de las instancias implicadas. Tomando como muestra el caso gallego, el art. 60 LSSG atribuye a los municipios la “creación gestión y mantenimiento” de los servicios comunitarios, tanto básicos como específicos sin perjuicio, en este segundo supuesto, de que puedan resultar de competencia autonómica en atención a su “naturaleza, ámbito supramunicipal u otras circunstancias debidamente justificadas en el marco del Plan Estratégico de Servicios Sociales” (art. 59.i), además de otras funciones tales como la colaboración con entidades de iniciativa social, promoción de estudios sobre la problemática de los servicios sociales en el ámbito local, la elaboración de planes y programas locales de servicios sociales, la colaboración en la gestión de las prestaciones y ayudas económicas establecidas por la Xunta de Galicia, el fomento de la solidaridad y de la participación social, la coordinación con los restantes servicios municipales y las demás administraciones, al margen de otras que les puedan ser atribuidas por ley o delegadas por otras administraciones. Dentro de este último supuesto destacan las que les asigna la Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de Inclusión Social de Galicia⁴⁰.

⁴⁰ Cfr., Art. 84 que encomienda a los ayuntamientos las siguientes competencias: “1. En cooperación con la Xunta de Galicia, implantar y desarrollar los servicios sociales comunitarios necesarios para la aplicación de lo dispuesto en la presente ley, de conformidad con lo establecido en la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia.2. A través de los servicios sociales comunitarios básicos, corresponde a los ayuntamientos: a) La detección de las personas en situación de exclusión y el asesoramiento e información sobre los recursos existentes y los programas y prestaciones desarrollados en esta ley. b) La recepción de las solicitudes de valoración social y la emisión del correspondiente informe social y propuesta sobre la idoneidad de la prestación de las personas

Como garantía de mínimos, el art. 61 LSSGA obliga a todos los municipios a garantizar la prestación de los servicios sociales comunitarios básicos, encomendando a las Diputaciones Provinciales la asistencia a los municipios en materia de servicios sociales, “especialmente en la prestación de los servicios comunitarios básicos por aquellos municipios con menos de veinte mil habitantes” (art. 63). Sólo cuando esté garantizada la prestación de estos servicios básicos, comunitarios y específicos, podrán los municipios crear servicios especializados (art. 62).

Desarrollando las previsiones de la LSSG, el Decreto 99/2012, de 16 de marzo, de regulación de los servicios sociales comunitarios y de su financiación, precisa cuáles son las funciones (art. 8)⁴¹ y los programas y servicios (art.

y unidades de convivencia, previos a la solicitud de la renta y de las ayudas de inclusión social. c) La documentación en relación con los requisitos sociales de las solicitudes de la renta y de las ayudas de inclusión social. d) La certificación acreditativa de la situación de riesgo o exclusión social que resulte preceptiva para la incorporación prioritaria a los programas de fomento del empleo y empresas de inserción social que se determine reglamentariamente. e) La elaboración y seguimiento de los proyectos de integración social y de integración sociofamiliar. f) La valoración sobre la posibilidad de incorporación al tramo de inserción, sin perjuicio de la asignación de esta función, en su caso, a los servicios sociales comunitarios específicos.3. Cuantas otras competencias les correspondan por norma de rango legal o reglamentario.4. Además, los ayuntamientos, por sí mismos, o de acuerdo con fórmulas de cooperación administrativa establecidas en la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, desarrollarán servicios comunitarios específicos, que se concretarán en los equipos técnicos definidos en los artículos 57 y siguientes de la presente ley”.

⁴¹ A saber: “(a) El estudio y diagnóstico social de la comunidad, que implica la detección y análisis de necesidades y demandas, explícitas e implícitas, en su ámbito de intervención. (b) La elaboración de un plan de intervención comunitario acorde con las necesidades detectadas o anticipadas en el diagnóstico social. (c) La identificación de grupos de población y personas socialmente vulnerables y la detección precoz de situaciones de riesgo o desprotección para el desarrollo de actuaciones de carácter preventivo y de promoción social. (d) La atención de las situaciones individuales y familiares, la información en relación con las demandas presentadas, el diagnóstico y la valoración técnica previa y la consecuente gestión del caso, que incluirá, cuando sea conveniente, la derivación hacia el recurso idóneo dentro del sistema gallego de servicios sociales o de otros sistemas de bienestar, así como la asistencia, la orientación y, de ser preciso, el acompañamiento, en el procedimiento de acceso normalizado a otros recursos existentes. (e) La participación en la gestión de las prestaciones económicas y el seguimiento de los correspondientes proyectos personalizados de intervención en los términos establecidos en la normativa específica en materia de inclusión social. (f) La gestión del servicio de ayuda a domicilio, así como la participación en la gestión de las prestaciones destinadas a garantizar la autonomía personal y la atención a la dependencia, en los términos establecidos en la normativa que resulte aplicable. (g) La información, la orientación y el asesoramiento a toda la población, facilitando su acceso a los recursos sociales. (h) El fomento de la participación activa de la ciudadanía mediante estrategias socioeducativas que impulsen la solidaridad y la cooperación social organizada. (i) El mantenimiento actualizado del sistema de información de personas usuarias. (j) La coordinación efectiva con los distintos sistemas de bienestar y protección so-

9)⁴² comprendidos en los referidos servicios comunitarios básicos que han de prestar todos los municipios gallegos.

Por lo que se refiere a los servicios sociales comunitarios específicos, el art. 26 define sus funciones⁴³, centrándose el art. 27 en regular la atención a las personas dependientes y, en concreto, los servicios de centros de día y de noche regulados en el art. 15.1.) LAD. El citado Decreto 99/2012 establece, con carácter general, la competencia municipal para la prestación de estos servicios específicos

cial que actúen en su territorio, así como con las entidades de iniciativa social autorizadas que puedan complementar su actuación. (k) La cooperación con otras administraciones y poderes públicos en la remisión de información necesaria en los procedimientos que correspondan en relación con los servicios sociales comunitarios y sus personas usuarias, sin perjuicio de la observación de las garantías establecidas en la normativa sobre protección de datos de carácter personal”.

⁴² En concreto, los siguientes: “a) Programa de valoración, orientación e información en materia social a las personas, grupos o a la comunidad en general, que se desarrollará en todas las entidades locales titulares de servicios sociales comunitarios de Galicia. (b) Servicio de ayuda a domicilio (SAD), que tiene por objeto prestar un conjunto de atenciones a las personas o familias en su domicilio, desde una perspectiva integral y normalizadora, para facilitar su desarrollo personal y la permanencia en su entorno habitual, especialmente en aquellas situaciones en que tengan limitada su autonomía o en otras situaciones de riesgo social para las que resulte un recurso idóneo. (c) Servicio de educación y apoyo familiar, que integra el conjunto de proyectos y servicios de apoyo educativo y psicosocial dirigidos a las familias, con el objetivo de detectar, prevenir y superar las situaciones de dificultad, especialmente las eventuales situaciones de maltrato infantil o cualquier otra desprotección, así como promover procesos de cambio que favorezcan un adecuado ejercicio de las responsabilidades familiares, la mejora de la autonomía, de la integración y de la participación social de las familias y unidades de convivencia. (d) Programa básico de inserción social que procure valorar, dar respuesta o derivar al recurso idóneo a las personas en situaciones o riesgo de exclusión social, aplicando tanto proyectos de intervención social personalizados o de grupo como prestaciones económicas específicas. Se incluyen en esta categoría los proyectos expresamente dirigidos al desarrollo, promoción e integración de la comunidad gitana y otras minorías étnicas. (e) Programa de fomento de la cooperación y solidaridad social, que facilite la participación comunitaria en tareas colectivas, impulse el asociacionismo solidario y, en especial, la organización y coordinación del voluntariado social”.

⁴³ Centrada en la gestión de centros de inclusión y emergencia social – albergues, comedores, centro de acogida -, programas dirigidos a personas en riesgo de exclusión social – personas sin hogar, inmigrantes, emigrantes retornados, receptores de la renta mínima de inclusión social (RISGA), comunidad gitana, etc. -, servicios de atención diurna y nocturna a personas mayores y discapacitadas, enseñanza infantil de 0 a 3 años, atención a mujeres en situación de especial vulnerabilidad, atención a menores en situación o riesgo de conflicto social, gestión de casas de acogida y, en general, “La gestión de otros equipamientos sociales no residenciales destinados al desarrollo de programas para sectores de población con necesidades sociales diferenciadas que posibiliten el logro de los objetivos del sistema gallego de servicios sociales”.

(art. 28), sin perjuicio de que la Xunta de Galicia promueva fórmulas de colaboración interadministrativa a fin de asegurar su prestación⁴⁴, en el marco de la planificación general que a ella corresponde de los servicios sociales (art. 28 y 32).

En coherencia con la opción adoptada de mantener y potenciar la competencia municipal en materia de servicios sociales fomentando la agrupación de municipios y la cooperación interadministrativa, tanto la LSSG (art. 63) como el Decreto 99/2012 (art. 31) encomiendan a las Diputaciones Provinciales el deber de proporcionar asistencia económica, técnica y jurídica a los municipios, en especial a los de población inferior a 20.000 habitantes, en la prestación de los servicios comunitarios básicos y, especialmente, en el servicio de ayuda en el hogar.

En conclusión, con carácter general, puede concluirse que la práctica totalidad de las leyes autonómicas de servicios sociales contemplan “la existencia de dos niveles funcionales en la organización del Sistema de Servicios Sociales. Un primer nivel funcional de atención primaria, competencia de la Administración Local y un segundo nivel funcional especializado, competencia de las CC.AA.”⁴⁵.

⁴⁴ Debe destacarse como experiencia de colaboración interadministrativa el *Consortio Galego de Servizos de Igualdade e Benestar* (CGSIB), creado a través de un convenio de colaboración celebrado en 2006 entre la Vicepresidencia de Igualdad y Bienestar de la Xunta de Galicia y 14 municipios gallegos. En la actualidad participan en el Consorcio 272 municipios – de un total de 315 - y 4 mancomunidades. Gestiona la Red Pública de Centros de Atención a Personas Mayores y Dependientes – integrada actualmente por 50 centros de día, 5 hogares residenciales, 1 residencia y 5 viviendas comunitarias -, la Red de Escuelas Infantiles – integrada por 121 centros -, los 7 centros *Quérote* de orientación afectivo-sexual a la juventud, el programa *Xantar na Casa*, de comida a domicilio para personas mayores, dependientes y en riesgo de exclusión social implantado en 163 municipios y 19 equipos de inclusión social que se suman a las Oficinas Municipales de Inclusión Social de las ciudades de Vigo, A Coruña, Pontevedra, Ourense, Ferrol, Santiago de Compostela, Lugo y la dependientes del *Consortio das Mariñas*, integrado por 9 municipios del área de A Coruña. Por Decreto de 20 de marzo de 2014, se crea la *Axencia Galega de Servizos Sociais* como organismo gestor de los centros anteriormente dependientes de la Dirección General de Familia e Inclusión – escuelas infantiles – y del CGSIB. De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 40/2014, de 20 de marzo, el CGSIB será sustituido por la recién creada *Axencia Galega de Servizos Sociais*.

⁴⁵ Cfr., *El valor de la proximidad. Servicios Sociales y Ayuntamientos*, documento de análisis de las consecuencias del proyecto de LRSAL elaborado por la Asociación Estatal de Directores y Gerentes de Servicios Sociales, 2 de mayo de 2013, pág. 12 (accesible en

<http://www.directoresociales.com/images/reforma%20ley%20bases%201marzo%202013.pdf>)

II. LA LRSAL Y LOS SERVICIOS SOCIALES

1. Reducción de las competencias municipales sobre los servicios sociales.

El borrador de Anteproyecto de 13 de julio de 2012 no contemplaba privar a los ayuntamientos de las competencias en materia de servicios sociales. Se limitaba a precisarlas identificándolas, de forma técnicamente discutible, con la “asistencia social primaria”. En la misma dirección, documentos oficiales como el “Catálogo de Referencia de Servicios Sociales” aprobado el 16 de enero de 2013 por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, seguían insistiendo en que “la prestación de los servicios sociales se realizará desde el ámbito más próximo a las personas”⁴⁶, en coherencia con el principio de proximidad tradicionalmente afirmado en este campo tanto en el ámbito estatal⁴⁷ como en el comunitario⁴⁸

La 20ª sesión de la “Unión Intermunicipal” del PP, celebrada en Almería los días 19 y 20 de enero de 2013 da la primera señal de cambio en el régimen competencial de los servicios sociales al incluir entre sus conclusiones una valoración positiva de “las medidas de reforma para la administración local propuestas por el gobierno”, destacando como una de las “novedades más significativas (...) que las competencias en materia de sanidad, educación y servicios sociales recaigan de manera íntegra en las CC.AA.”⁴⁹. El 15 de febrero siguiente, el Consejo de

⁴⁶ Cfr., pág. 11.

⁴⁷ En este sentido, art. 4.l) LSSG, relativo al principio de “descentralización y proximidad” y, en general el resto de las leyes autonómicas de servicios sociales. Vid. BELTRÁN AGUIRRE (2005): 214 y ss. Indíquese que el consenso casi general acerca de la vigencia del principio convive en ciertos autores con la crítica al “centralismo autonómico “ligado a la defensa de las competencias locales en la materia (en este sentido AZNAR LÓPEZ (2001). En contra se manifiesta AA.VV. (2009): 14: “la descentralización territorial de los servicios sociales entraña necesariamente el problema de la desigualdad de protección” .

⁴⁸ Vid. *Comunicación de la Comisión sobre los Servicios Sociales de interés general en la Unión Europea*, COM(2006) 177, que tras reconocer que los servicios sociales se caracterizan, en el conjunto de la UE, por su “integración marcada en una tradición cultural (local); en particular, esto se advierte en la proximidad entre el proveedor del servicio y el beneficiario, lo que permite tener en cuenta las necesidades específicas de este último”, concluye que una nota común a los procesos de modernización de los servicios sociales en los diferentes Estados es la “descentralización de la organización de servicios hacia el nivel local o regional”.

⁴⁹ Las “medidas de reforma” a que se refiere este documento del PP hacían referencia, sin duda, a un nuevo borrador de Anteproyecto en el que ya se preveía, de acuerdo con el “Informe sobre el

Ministros aprueba el Anteproyecto de la LRSAL en el que las competencias locales quedaban reducidas a la “evaluación e información, de situaciones de necesidad social, y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”, formulación que, a la postre, habría de ser definitiva. Avalada por el Consejo de Estado, esta reordenación logró resistir las críticas y presiones ejercidas por los profesionales y usuarios de los servicios sociales municipales⁵⁰ y las asociaciones de municipios⁵¹, manteniéndose sin cambios durante todo el proceso de elaboración de la LRSAL.

La justificación gubernamental de este cambio reside, en primer término, en la calificación como “impropias” de la mayoría de las competencias ejercidas por los municipios en este ámbito⁵². Sin embargo, ni los “centros de mayores”, ni la “ayuda a domicilio para discapacitados”, ni la “promoción de la conciliación laboral de las mujeres”, ni la “inmigración” y el “apoyo social a minorías étnicas” ni tampoco, en fin, “el establecimiento de equipos de atención social especializada” pueden ser consideradas, a la luz de la legislación autonómica en materia de servicios sociales, como competencias impropias si por tales se entiende, de acuerdo con la definición oficial⁵³, aquéllas que (a) no se prevean como obligatorias para las entidades locales por la legislación estatal o autonómica, (b) cuya titularidad corresponda a otra administración y no hayan sido objeto de delegación o encomienda de gestión, (c) que no estén financiadas en su totalidad por la administración competente y (d) cuya prestación obedezca a demandas ciudadanas no atendidas por la administración competente. Ninguna de estas cuatro características concurre en los servicios sociales prestados por los municipios hasta

ahorro potencial por establecimiento de un coste estándar de la prestación de servicios en el ámbito local y por la limitación de la iniciativa pública para el desarrollo de actividades económicas por los municipios” elaborado en diciembre de 2012 por el Instituto de Estudios Fiscales, la limitación de las competencias locales en servicios sociales. Sobre este informe, desaparecido de la página web del IEF y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, me remito a la valoración de VELASCO CABALLERO (2013c).

⁵⁰ Un completa muestra de estas valoraciones críticas puede encontrarse en <http://www.com-trabajosocial.com/paginas/anteproyecto-de-ley-de-reforma-de-administracion-local/>

⁵¹ Sirva como muestra la valoración crítica aprobada por la Federación Galega de Municipios y Provincias (FEGAMP) sobre el proyecto de ley, en la que se propone incorporar al art. 25.e) la competencia municipal de “prestación de los servicios sociales” y la inclusión en el 26, como servicio obligatorio para los municipios de más de 5.000 habitantes, de la “prestación de los servicios sociales básicos” (accesible en www.fegamp.org).

⁵² “Memoria de Impacto Normativo” del Anteproyecto de LRSAL, Ministerio de Hacienda, 26 de julio de 2013, pág. 6.

⁵³ Cfr., “Memoria ...”, cit., pág. 5.

la entrada en vigor de la LRSAL, pudiéndose pues afirmar que la misma parte de un diagnóstico errado y de un cálculo igualmente inexacto de los denominados “gastos no obligatorios” y, en consecuencia, de los supuestos “ahorros” derivados de su supresión⁵⁴. De hecho, al menos para el caso gallego, ni tan siquiera podrían ser calificadas como impropias tras la entrada en vigor de la LRSAL pues, de acuerdo con el art. 3.3.a) de la citada Ley gallega de Medidas Urgentes, “no se entenderá como ejercicio de nuevas competencias⁵⁵ la continuidad en la prestación de los servicios ya establecidos”.

En segundo lugar, de acuerdo con los cálculos gubernamentales, la supresión del carácter obligatorio de las competencias municipales en materia de servicios sociales supondría un ahorro suplementario de 382,1 M€ para el periodo 2014-2016⁵⁶ y ésta es una razón poderosa en tiempos en los que, como declara la Exposición de Motivos de la LRSAL, la reforma del art. 135 CE “consagra la estabilidad presupuestaria como principio rector que debe presidir las actuaciones de todas las Administraciones Públicas”. Con todo, el cálculo oficial parece poco realista si se repara en que, con independencia de cuáles sean sus fuentes de financiación, los servicios sociales prestados por los municipios, objeto además de drásticos recortes en los últimos años⁵⁷, no cubren ni remotamente la creciente de-

⁵⁴ Siguiendo el cálculo realizado por el IEF en el ya mencionado informe de diciembre de 2012, la Memoria gubernamental estima (pág. 39) que el gasto “impropio” representa el 28,69% del gasto municipal total y que los ahorros supondrían un 22% de la cantidad resultante.

⁵⁵ Con esta denominación, “nuevas competencias”, hace referencia el Proyecto del gobierno gallego a las competencias municipales distintas de las propias y de las ejercidas por delegación (cfr., art. 3.1), es decir, a las denominadas por el legislador estatal “competencias impropias”.

⁵⁶ Cfr., “Memoria ...”, cit., pág. 40 y ss. En este caso la cifra resulta de calcular el promedio de financiación municipal de los servicios sociales por ellos prestados en el periodo 2003-2009, que representa un 9,1% del gasto total correspondiendo el porcentaje restante a recursos procedentes de otras Administraciones.

⁵⁷ Hecho reconocido en la propia Memoria gubernamental que reconoce una reducción del 19,6% en las actuaciones municipales en materia de protección y promoción social entre 2011 y 2012 (pág. 30), concluyendo que “los municipios han anticipado ya en 2012 medidas tendentes a la racionalización y la sostenibilidad de los servicios públicos tal como recoge la modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de las Bases de Régimen Local” (pág. 31). Téngase en cuenta que las Leyes estatales de Presupuestos para 2013 y 2014 han suspendido el apartado 4 del art. 2 ter de la LO 4/2000, de Extranjería, que preveía la creación de un “fondo estatal para la integración de los inmigrantes, que se dotará anualmente, y que podrá incluir fórmulas de cofinanciación por parte de las Administraciones receptoras de las partidas del fondo”. Eran estos fondos los que, en buena medida, financiaban los centros y servicios municipales dirigidos a la integración social de la población inmigrante. Del mismo modo, entre 2010 y 2014 la financiación estatal del Plan Concertado de Servicios Sociales ha pasado de 96 a 32 millones de euros mientras que los recortes en materia de de-

manda de protección social nacida de la gravísima situación social que atravesamos. Situación que, a pesar de ser reconocida por el gobierno español⁵⁸, la LR-SAL obvia completamente desmintiendo el abordaje “multidimensional” u “holístico”⁵⁹ de la problemática de la exclusión social poniendo de manifiesto, de paso, una grave descoordinación entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, impulsor de la reforma local, y el de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, promotor del Plan Nacional de Atención a la Infancia (PNAIN) 2013-2016. Y es que este último documento parece haberse redactado como si la LR-SAL no hubiese recortado las competencias locales en materia de protección social⁶⁰ ni reducido el presupuesto destinado a estas políticas.

pendencia – derivados, principalmente, de los RRDD-Ley 8/2010 y 20/2012 – han supuesto que, por primera vez desde la implantación del sistema, el gasto total en dependencia haya comenzado a descender, pasando de 6.566 millones de euros en 2012 a 6.255 millones en 2013, reducción que obedece al recorte de los recursos públicos dedicados a los dependientes ya que la aportación de los usuarios se ha incrementado sustancialmente. Vid. AA.VV (2013):13.

⁵⁸ Por más que la literatura oficial eche mano de los eufemismos para referirse a ella: “uno de los efectos de la crisis económica actual ha sido el aumento en el número de personas que viven en hogares con muy baja intensidad de empleo, lo que conduce a la necesidad de desarrollar e implantar medidas dirigidas a combatir la exclusión social y la pobreza” (cfr., *Plan Nacional de Reformas 2013*, PNR, p. 91). De forma más clara, el *Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2013-2016*, PNAIN, presentado en diciembre de 2013, reconoce la negativa evolución de la situación social y el incremento de la pobreza desde 2008: “La adversa evolución descrita hace que, en 2012, el número de personas en España en riesgo de pobreza y exclusión social haya alcanzado los 13,1 millones, cifra que se situaba en 11,1 millones de personas en 2008. Ello da una idea del reto al que se enfrenta la lucha contra la pobreza y la exclusión social en nuestro país, que debe atender y dar respuesta en la actualidad a 2 millones de personas más que en 2008. Por otra parte, y desde el punto de vista comparativo, la evolución de la pobreza y la exclusión social en España a lo largo de la crisis ha sido mucho más severa que en el conjunto de la Unión Europea”.

⁵⁹ Cfr., PNAIN, p. 7.

⁶⁰ El PNAIN apuesta por la continuidad del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales a fin de “Mantener la red de servicios sociales del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales a través de las prestaciones básicas de: información y orientación y apoyo a la unidad de convivencia y ayuda a domicilio y calidad de vida en el entorno personal, integración social en el entorno comunitario y fomento de la solidaridad, prevención e inserción social y alojamiento alternativo (albergues)” y “Atender las situaciones de privación material severa de las familias con hijos a cargo a través de los Servicios Sociales en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas” (p. 54). Repárese en que el objetivo del Plan Concertado no es otro que el de mantener una red básica de infraestructuras y servicios sociales de competencia municipal. También el II Plan Nacional Estratégico para la Infancia y la Adolescencia 2013-2016 (PENIA), publicado en abril de 2013, parece haberse elaborado con desconocimiento absoluto de la tramitación de la LR-SAL, al seguir previendo la participación municipal en “Impulsar y consolidar sistemas de gestión de calidad, evaluación y buenas prácticas en los programas y servicios especializados en la protección de los menores de edad” (p. 45).

El caso es que, contradicciones aparte, la LRSAL viene a romper el consenso existente acerca de cuál debe ser el mínimo común denominador de servicios sociales prestados desde los municipios. Consenso que arranca con el Plan Concertado, acordado en 1988 entre el Estado y las CC.AA., se plasma nueve años después en el *Catálogo de Prestaciones de Servicios Sociales de Atención Primaria*⁶¹ y se recoge, en la actualidad, en la práctica totalidad de las leyes autonómicas de servicios sociales. En concreto, de las cuatro ámbitos básicos contemplados en el Plan Concertado de 1988 – a saber: información y orientación, ayuda a domicilio, alojamiento y convivencia y, por último, prevención e inserción social – la LRSAL contempla únicamente el primero, complementado con una actuación de emergencia (“atención inmediata”) que, como bien se ha apuntado, supone el retorno a una concepción asistencialista de la protección social, más propia de la antigua beneficencia que de los servicios sociales tal y como éstos son concebidos en las leyes autonómicas y en su prestación práctica por los ayuntamientos⁶².

2. La delegación de las competencias en materia de servicios sociales.

El 26 de noviembre de 2013 el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, C. MONTORO ROMERO, anunció en la Comisión General de Comunidades Autónomas del Senado que es voluntad del gobierno promover que las CC.AA. deleguen las competencias en materia de servicios sociales en las entidades locales, ya que éstas “son las que mejor saben hacerlas, con la previsión de la ley que se establece con las garantías financieras para que de esa forma garanticemos todas las prestaciones económicas en nuestro país propias del Estado del bienestar: la educación, la sanidad, pero también de una manera muy especial las prestaciones sociales, que son las que salen reforzadas en este proyecto de ley”⁶³. Un anuncio aparentemente contradictorio con el contenido del PRLSAL que en ese momento se estaba discutiendo en la cámara alta ya que, cabría preguntarse, si en la práctica todo va a seguir igual, es decir, si los ayuntamientos van a seguir prestando los mismos servicios sociales que antes de la reforma ¿para qué recortar sus

⁶¹ Vid. GUTIÉRREZ RESA (2001): 105.

⁶² Vid., en este sentido, el documento elaborado por el Consejo General del Trabajo Social *El Trabajo Social ante la reforma de la Administración Local*, 2013, para el cual “La concepción economicista del anteproyecto aleja a los servicios sociales de las concepciones garantistas del estado del bienestar que se habían conseguido alcanzar en España y regresan a formas benéficas y asistencialistas, como se refleja en la misma terminología utilizada: el primer borrador se refería a “asistencia social” y el último a “necesidad y exclusión social”, sin tener en cuenta la prevención o la promoción ni referirse en ningún momento a los derechos de ciudadanía” (p. 10).

⁶³ Cfr., *Diario de Sesiones del Senado*, n° 243, p. 21.

competencias en la materia? O, dicho de otro modo, ¿qué diferencia el ejercicio de estas competencias por delegación de su prestación como competencias propias?

De entrada, una primera diferencia salta a la vista: la prestación por delegación de los servicios sociales supone otorgar a la Comunidad Autónoma delegante importantes poderes de dirección y control, expresamente previstos en el nuevo art. 27.7 LRSAL, y que parecen difícilmente compatibles con el concepto de autonomía local recogido en la jurisprudencia constitucional tal y como, con carácter general, advierte el Consejo de Estado en su informe⁶⁴.

Por otro lado, y aunque el ministro lo niegue⁶⁵, este cambio guarda una relación directa con los objetivos de consolidación fiscal que el gobierno quiere lograr, principalmente, recortando el gasto público social⁶⁶. Desde este punto de vista, desaconsejadas por el Consejo de Estado las vías del “coste estándar” y de la “evaluación de servicios” de la DA 10ª del APLRSAL, la delegación a los municipios de competencias de las que previamente han sido privados supone que los servicios sociales, en el caso que nos ocupa, pasen a ser completamente dependientes de las disponibilidades presupuestarias, menguantes, de la Administración delegante. Y por si la evolución negativa prevista por el gobierno para el gasto social no bastase, la LRSAL introduce una garantía adicional: la Comunidad Autónoma debe asegurar la financiación al 100% de la competencia que se delega, “siendo nula sin dicha dotación” (art. 27.6 y 57bis LRSAL). De modo que sí, como es de prever⁶⁷, los recursos autonómicos no cubren el servicio tal y co-

⁶⁴ En el cual, tras indicar que “no puede sin más afirmarse que la regulación en proyecto atente contra la garantía institucional de la autonomía local, por más que de ella resulte un marco competencial más estrecho que el que definía hasta ahora la LBRL” advierte, no obstante, que la reordenación competencial pretendida produce “una considerable constricción de la autonomía de los Municipios” (cfr., *Diario ...*, cit., pág. 7).

⁶⁵ Al indicar que la LRSAL no se justifica, en contra de lo expresamente declarado en su Exposición de Motivos, en la “necesidad de corregir el déficit”. Se trataría de “una ley distinta, es una ley que va a la calidad de los servicios públicos en términos competenciales, pero no estamos acometiendo esta ley por la necesidad o por la significancia del déficit público de nuestras corporaciones locales” (cfr., *Diario ...*, cit., pág. 19).

⁶⁶ El Programa de Estabilidad 2013-2016 calcula que el impacto de los RRDD-Ley 14/2012 y 16/2012, supondrá en materia educativa y sanitaria un recorte de gasto de 6.000M€ en 2013 y de 2.000M€ en cada uno de los ejercicios siguientes, a lo que hay que sumar un recorte suplementario de 1.200M€ en dependencia en 2013 y de 500M€ en cada uno de los siguientes ejercicios (pág. 38).

⁶⁷ Recuérdese que, según las estimaciones oficiales, las CC.AA. cubrieron en 2009 el 70,4% del gasto municipal en servicios sociales, por un 13,7% del Estado, un 5,7% de las Diputaciones Provinciales y un 10,2% de recursos propios municipales. Las tendencias son importantes: si entre 2003 y 2009 la aportación estatal se redujo en 12 puntos, la autonómica creció más de 22, la provincial en 2,8 y la municipal se contrajo casi 13 puntos (Cfr., *Memoria ...* cit., pág. 41).

mo éste venía siendo prestado por los municipios, no habrá más remedio que reducirlo, cuantitativa o cualitativamente, o incrementar el copago exigido a sus destinatarios. Éste parece ser el objetivo del gobierno concretado en el “ahorro” de 382,1 millones de euros en servicios sociales entre 2013 y 2016.

Como cláusula de cierre, la LRSAL dispone que la delegación no puede suponer “un mayor gasto de las Administraciones Públicas” (art. 27.1, párrafos segundo y tercero). Por consiguiente, lejos de situar el debate en el campo del discutido principio de no regresión de los derechos y conquistas sociales⁶⁸ la reforma consagra legalmente el principio contrario: la no progresión. Y lo hace, además, con una base material y competencial discutible. Materialmente, porque lo que se colige de la CE y de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado español en la materia es, en todo caso, el principio de no regresión⁶⁹. Y, competencialmente, porque dentro del respeto a las obligaciones de estabilidad presupuestaria, la asignación de mayores o menores recursos a unas u otras finalidades es un componente esencial de la autonomía presupuestaria de las CC.AA. y de los EE.LL., tal y como recuerda la jurisprudencia constitucional⁷⁰ y, en relación con el finalmente desechado concepto de “coste estándar”, el informe del Consejo de Estado con argumentos perfectamente aplicables a la limitación que ahora se comenta⁷¹.

⁶⁸ “La incapacidad del sector público para garantizar determinadas prestaciones, que pueden dejar de ser obligatorias, podría llegar a comportar un retorno de hecho a la beneficencia si admitimos, sin más, la reversibilidad de los derechos sociales”, cfr., AGUADO I CUDOLÁ (2012): 63. Sobre el principio de irreversibilidad en general vid. PONCE SOLÉ (2013): *in totum*.

⁶⁹ Vid., en el sentido indicado en el texto, el art. 2.1 PIDESEC; artículo G, Parte V, de la Carta Social Europea o el párrafo final de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales de los Trabajadores.

⁷⁰ “En consecuencia la autonomía financiera de los entes locales se manifiesta en la plena disponibilidad de sus ingresos sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión para poder ejercer sus competencias propias” (STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 6, citada, entre otras, por la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 14).

⁷¹ Según el Informe del Consejo de Estado, la autonomía local “lleva implícita la capacidad de cada Municipio de adoptar las decisiones que estime oportunas para la configuración de su sistema de prestación de servicios y la definición de los estándares de calidad de los servicios, así como la de calcular y distribuir los costes inherentes a tal prestación. Por ello, exigir que cada servicio se preste sin rebasar un determinado umbral (coste estándar) y someterlo a una evaluación orientada a determinar que no hay alternativas menos costosas desde el punto de vista de economías de escala puede perturbar el sistema de atribución competencial e interferir en la autonomía municipal de tal modo que su efectividad quede precarizada como consecuencia de estar permanentemente sometida a cuestión, cuando no diluida o seriamente comprometida” (p. 8).

3. Asunción autonómica de las competencias locales en materia de servicios sociales.

La DT 2ª LRSAL completa la reordenación competencial en materia de servicios sociales regulando los plazos y las condiciones para la asunción efectiva por las CC.AA. de las competencias que antes ejercían municipios, Diputaciones y otros entes locales. En este sentido, si ya resultaba dudoso que la legislación básica de régimen local pudiese limitar – excediéndose en su función de aseguramiento de mínimos – las competencias municipales en el ámbito de la protección social, con más razón puede cuestionarse que regule imperativamente cómo, cuándo y con qué efectos han de asumirlas las CC.AA.

El proyecto de ley establecía un plazo de un año⁷² para que las CC.AA., previa elaboración de un plan para la “evaluación, reestructuración e implantación” de estos servicios, asumiesen su “cobertura inmediata” salvo que optasen, en los términos ya examinados, por su delegación. En todo caso, transcurrido ese plazo sin que la Comunidad Autónoma hubiese asumido las competencias o procedido a delegarlas, éstas seguirían siendo ejercidas por los municipios con cargo a la Comunidad Autónoma, pudiendo el Estado efectuar retenciones en las transferencias que hubiese de satisfacer a la hacienda autonómica por aplicación de su sistema de financiación en el caso de que aquella no transfiriese a los municipios los recursos precisos para la prestación de los referidos servicios. Estas previsiones de la DT 2ª se completaban con lo dispuesto en la DA 6ª en cuya virtud, “a los solos efectos de transferencias previstas en esta Ley, se establecerá por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas la metodología para valorar el coste de los servicios transferidos”, previsión introducida en el proyecto de ley una vez descartado el concepto de “coste estándar” que aparecía en el Anteproyecto. En cualquier caso, se mantiene la prohibición de que la gestión autonómica de los servicios sociales pueda suponer un “mayor gasto para el conjunto de las Administraciones Públicas”.

Durante el debate en el Congreso, la inclusión de una enmienda del GP Popular supuso ampliar de uno a dos años⁷³ el plazo para la efectividad de la transferencia y la ampliación de las entidades locales afectadas incluyendo, además de los municipios, las “Diputaciones Provinciales o entidad equivalente o cualquier

⁷² Estableciendo una diferencia difícilmente justificable respecto del plazo de cinco años previsto para la transferencia de las competencias educativas y sanitarias, ámbitos en los cuales, a diferencia de los servicios sociales, las competencias municipales presentan una complejidad menor y tienen un marcado carácter auxiliar y secundario respecto de las asumidas por las CC.AA .

⁷³ Hasta el 31 de diciembre de 2015.

otra Entidad Local”. Esta ampliación del ámbito subjetivo de la DT 2ª debe conjugarse, operación no siempre sencilla, con lo dispuesto en las DDAA 3ª, relativa a las “competencias autonómicas en materia de régimen local”⁷⁴ y 6ª, referida específicamente a las comarcas⁷⁵. En cuanto al régimen especial previsto en la DA 1ª para el País Vasco todo indica, sin perjuicio de las especialidades previstas en la citada disposición, que la DT 2ª también se aplica a las Diputaciones Forales⁷⁶.

Finalmente, sendas enmiendas del GP Popular⁷⁷ acabaron de perfilar, durante su tramitación en el Senado, la redacción final de esta disposición al remitir la valoración de los servicios transferidos a las “normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las haciendas locales” suprimiendo, en consecuencia, la habilitación concedida al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas por la DA 7ª para calcular el coste efectivo de los mismos. “Patada hacia adelante” que al hacer depender la reordenación competencial pretendida en la LRSAL de la negociación del nuevo sistema de financiación autonómica⁷⁸ prelude una más que probable ampliación del plazo de dos años previsto en la DT 2ª. De hecho, el Proyecto de Ley de Medidas Urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL, elaborado por la Xunta de Galicia, prevé, en su DA 4ª, que mientras no se establezcan los nuevos sistemas de financiación autonómica y de haciendas locales, “las competencias que debe asumir la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de educación, salud y servicios sociales (...) continuarán siendo prestadas por los municipios”, de modo que sólo cuando aquellos sistemas hayan sido establecidos se iniciará el correspondiente procedimiento de traspaso.

⁷⁴ Concretamente con lo establecido en el apartado segundo, de acuerdo con el cual “En el caso de las Comunidades Autónomas con un sistema institucional propio, las referencias de esta Ley a las Diputaciones provinciales se entenderán efectuadas a los entes locales supramunicipales previstos en los correspondientes Estatutos de Autonomía a los que se atribuyen competencias en materia de asistencia y cooperación a los municipios y prestación de servicios públicos locales”.

⁷⁵ Supuesto en el cual habrá de determinarse el alcance del “respeto” a que este precepto se refiere (“Las previsiones de esta Ley se aplicarán respetando la organización comarcal en aquellas Comunidades Autónomas cuyos estatutos de autonomía tenga atribuida expresamente la gestión de servicios supramunicipales”).

⁷⁶ Dada la referencia expresa que la DA 1ª efectúa a la DT 2ª.

⁷⁷ Cfr., enmiendas nº 443, de modificación de la DT 7ª, y 439 de supresión, en coherencia con la anteriormente citada, de la DA 7ª.

⁷⁸ Dado que la vigencia del actual venció el 31 de diciembre de 2013, el presidente del gobierno español se comprometió a negociar un nuevo sistema en 2014 (http://politica.clpais.com/politica/2013/10/14/actualidad/1381747121_050059.html).

III. CONCLUSIONES

A la vista de estos datos cabe cuestionar que el ahorro de recursos públicos sea el fin único de la reforma. Junto a él, la retirada de la prestación pública de los servicios sociales abre la puerta a su provisión privada, bien directamente, bien de forma indirecta mediante alguna de las fórmulas previstas en la legislación de contratos del sector público. De hecho, tal y como expresamente declara su preámbulo, uno de los objetivos de la LRSAL es, precisamente, “favorecer la iniciativa económica privada” acometiendo, indica el Plan Nacional de Reformas 2013, “una regulación favorable” a la misma que en materia de servicios sociales se materializa por vías diversas:

Estableciendo, como ya fue apuntado, un tope máximo a la cantidad de recursos públicos que se pueden dedicar a su financiación, limitación que se hace especialmente intensa cuando la entidad local se encuentre intervenida, supuesto en el cual el art. 116 bis LRSAL mantiene el mecanismo de “evaluación” de los servicios locales de la DA 6ª del Anteproyecto, desechado con carácter general tras el informe del Consejo de Estado y que, como se sabe, abocaba a la gestión indirecta de los servicios mínimos municipales⁷⁹.

Supeditando la prestación de servicios adicionales a los establecidos en los nuevos art. 25 y 26 LBRL, a la “sostenibilidad financiera” de la entidad local (art. 7.4 LRSAL).

Y condicionando el ejercicio de la iniciativa pública local para el ejercicio de actividades económicas –dentro de las que deben incluirse los servicios sociales– a “un análisis del mercado, relativo a la oferta y a la demanda existente, a la rentabilidad y a los posibles efectos de la actividad local sobre la concurrencia empresarial” (art. 86 LBRL), cláusula aplaudida por la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) y que coincide, en gran medida, con las recomendaciones realizadas por este organismo en su informe sobre el anteproyecto⁸⁰.

⁷⁹ Téngase en cuenta que en estos supuestos, de acuerdo con la nueva DA 16ª LBRL, basta el acuerdo de la Junta de Gobierno Local para aprobar “a) El presupuesto del ejercicio inmediato siguiente, siempre que previamente exista un presupuesto prorrogado. b) Los planes económico-financieros, los planes de reequilibrio y los planes de ajuste a los que se refiere la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril. c) Los planes de saneamiento de la Corporación Local o los planes de reducción de deudas”.

⁸⁰ Llama la atención que, al remitir el Anteproyecto de LRSAL a la CNC, el Gobierno considere que el mismo afecte a la competencia (art. 25.a LDC) y no a los consumidores y usuarios

En este punto la LRSAL atiende las demandas de un sector empresarial, que supo anticiparse y sacar partido de las oportunidades de negocio de la Ley de Dependencia⁸¹ y que ahora procura nuevos campos para expandirse⁸² y más recursos públicos para compensar las pérdidas provocadas por la crisis. Porque en realidad lo que se pretende reducir no es el gasto público: éste se tolera, siempre y cuando se dirija a financiar el sector privado. Lo que se combate es la prestación pública directa de servicios en los que las empresas adviertan importantes oportunidades de lucro. Es por ello que el cambio fundamental debe buscarse no tanto – aunque también – en la reducción de la cantidad de recursos destinados a protección social, como en el trasvase de los mismos desde los capítulos destinados al gasto e inversión pública directa a los que recogen los dirigidos a financiar gasto corriente e inversiones de entidades privadas. Comparando presu-

afectados por esta nueva regulación de los servicios públicos locales, máxime cuando el art. 39.1 del RD-Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios prevé expresamente que el Consejo de Consumidores y Usuarios será “oído en consulta, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general de ámbito estatal relativas a materias que afecten directamente a los consumidores y usuarios”.

⁸¹ Vid., en este sentido, diversos informes de consultoras privadas como Deloitte (*Ciudadanos mayores*, 2009, accesible en https://www.deloitte.com/assets/Dcom-Spain/Local%20Assets/Documents/es_Ciudadanos%20mayores%281%29.pdf), y los diferentes estudios encargados por la patronal del sector sobre *Perspectivas de futuro de los recursos de atención a la dependencia: el sector residencial*, tanto el elaborado en 2005 como su actualización de 2006 - <http://www.asociacion-aeste.es/comun/documentacion/residencial2.pdf> - y *Perspectivas de futuro de los servicios de atención a la dependencia. El Servicio de Atención a Domicilio (SAD)*, 2008, <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/deloitte-sad-01.pdf> o PriceWaterhouseCoopers (*Situación del Servicio de Atención Residencial en España*, 2010, <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/ondategui-situacion-01.pdf>) que, como el último citado, concluyen “que existe una oportunidad importante de desarrollo del sector residencial para los próximos años sobre la base de una buena colaboración público-privada” (pág. 32).

⁸² Resulta elocuente a este respecto el informe elaborado en 2012 por la Comisión de Concesiones y Servicios de la CEOE *El sector de las infraestructuras públicas en régimen de concesión y de los servicios públicos en España. Propuestas para el periodo 2012-2016* (puede consultarse en http://www.ceoe.es/resources/image/informe_comision_concesiones_servicios_ceoe_2012.pdf), en el que tras destacar el potencial de empleo del sector de la dependencia, dado el retraso español con relación a la media europea se proponen diferentes medidas (financiadas, todas ellas, con recursos públicos) “a fin de atraer la inversión privada hacia el sector de atención a la dependencia” (p. 47). De hecho, en el análisis de los PGE para 2014, la CEOE “echa en falta algún programa o partida destinada a la necesaria implantación de un sistema socio-sanitario” (cfr., *Presupuestos Generales del Estado y de la Seguridad Social para 2014 desde una perspectiva empresarial*, p. 43 y 44, http://www.ceoe.es/resources/image/ic_pge_2014_2.pdf) operación que la CEOE defiende que se realice a través de la colaboración público-privada.

puestos iniciales, entre 2012 y 2013 el capítulo VI de los Presupuestos Generales del Estado experimentó una reducción del 26%⁸³ en tanto el capítulo VII experimentó un incremento del 52% sólo explicable por la proliferación de las fórmulas concesionales o, más en general, de las indebidamente denominadas operaciones de “financiación privada” de infraestructuras públicas⁸⁴.

Otra cosa es que esta privatización de los servicios sociales resulte eficaz y eficiente. La evidencia parece apuntar en sentido contrario, al indicar que la planificación privada de la protección social privilegia las actividades más rentables y más caras – atención residencial – en detrimento de otras como la atención a domicilio que siendo más intensivas en empleo y respondiendo mejor a las demandas de los usuarios (que, en general, quieren permanecer en su entorno familiar y social), resultan además menos costosas⁸⁵.

En todo caso, presentados ya varios recursos de inconstitucionalidad contra la LRSAL, habrá que comprobar cuál es el efecto práctico de la misma tras pasar por el tamiz de las normas autonómicas de transposición, expuestas también ellas a una eventual impugnación gubernamental ante el TC, con la posibilidad de quedar suspendidas hasta la resolución del recurso. Sea como fuere, iniciativas como la Ley gallega de Medidas Urgentes, apunta hacia una importante relativización de conceptos centrales en el sistema de la LRSA, en especial el de competencias impropias y, en lo que afecta al traspaso de los servicios sociales municipales a las CC.AA., a una importante ampliación del plazo de dos años inicialmente previsto.

⁸³ Reducciones que la *Actualización del Programa de Estabilidad del Reino de España 2013-2016* eleva – hay que pensar que refiriéndose a estimaciones de ejecución real del presupuesto – hasta el 42% (pág. 30).

⁸⁴ El ya citado *Programa de Estabilidad*, que en un principio achaca este incremento a las transferencias realizadas a la CNE para financiar “determinados costes del sector eléctrico” (pág. 28) reconoce finalmente que “las inversiones del Estado en infraestructuras no se agotan en el capítulo de inversiones reales sino que se complementan con las inversiones que los Ministerios (principalmente el de Fomento) realizan a través de los capítulos de transferencias de capital y activos financieros” (pág. 30). En el mismo sentido, con datos de 2011, el documento elaborado por la asociación empresarial ForoPPP, *Recomendaciones para el desarrollo sostenible de colaboración público privada en infraestructuras*, pág. 2-3.

⁸⁵ “Una parte importante del crecimiento de la rama se debe a la expansión de las residencias para personas de edad avanzada. En cambio, la buena práctica en esta área, que coincide con los deseos de los afectados, aconseja concentrar el esfuerzo en la ampliación de las prestaciones para la permanencia en el domicilio”. AA.VV. (2009): 8.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç (2012): “El régimen jurídico de las prestaciones de los servicios sociales”, en *El Marco jurídico de los servicios sociales en España*, Atelier, Barcelona.

ALEMÁN BRACHO, María del Carmen (1993): “Una perspectiva de los servicios sociales en España”, en *Alternativas: Cuadernos de Trabajo Social* n° 2.

ALMEIDA CERREDA, Marcos. (2011): “Las competencias de los municipios en materia de servicios sociales”, *Tratado de Derecho Municipal*, t. III. Iustel, Madrid, págs. 2701-2734.

AA.VV. (2013): *XI Informe sobre el Desarrollo y Evaluación Territorial de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia*, (<http://www.directoressociales.com/images/documentos/novedaddiscusion/xi%20%20dictamen%20c.pdf>)

AA.VV. (2009) *Selección de criterios y propuestas del SIPOSO para el perfeccionamiento de los servicios sociales en España*, Polibea, Madrid (http://www.siposo.com/wp-content/uploads/2012/03/cuadeno_siposo1.pdf)

AYMERICH CANO, Carlos (2013): “Subvenciones y Estado Autonómico. Crítica de la última jurisprudencia constitucional”, *RVAP* n° 97, págs. 221-257.

AZNAR LÓPEZ, Manuel (2001): “Aspectos jurídicos de los servicios sociales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n° 30, págs. 55-86.

BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis (2005): “Los principios organizativos de la Administración social: descentralización, participación, coordinación y cooperación”, en *Documentación Administrativa* N° 271-272.

CASADO, Demetrio (2011): “La descentralización territorial de los servicios sociales públicos. Problemas”, en *Leyes de Servicios Sociales del siglo XXI*, Caritas-FOESSA, Madrid, págs. 177-198.

CERDEIRA GUTIÉRREZ, Isabel (1987): “Los servicios sociales, del franquismo a la Constitución”, *Cuadernos de Trabajo Social*, n° 0, págs. 135-158.

GUTIÉRREZ RESA, Antonio (2001): “El Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales en España (once años de Plan Concertado)”, *REIS* n° 93, 2001, págs. 89-132.

MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo (1984): *Materiales para una Constitución*, Akal, Madrid.

MÍGUEZ MACHO, Luis; ALMEIDA CERREDA, Marcos; SANTIAGO IGLESIAS, Diana (2013): “Crisis del Estado de Bienestar y Servicios Públicos Locales ¿de los Servicios Sociales a la Asistencia Social Primaria?”, *Crisis Económica y Crisis del Estado de Bienestar. El papel del Derecho Administrativo*, J.L. Piñar Mañas (coord.), CEU, Madrid, 509-520.

PONCE SOLÉ, Juli (2013): *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos*, INAP, Madrid.

VELASCO CABALLERO, Francisco (2013a): “Nuevo régimen de competencias municipales en el Anteproyecto de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en *Anuario de Derecho Municipal 2012*, Madrid, págs. 23-60.

VELASCO CABALLERO, Francisco (2013b): “Sobre la validez y aplicabilidad de la futura Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local”, en *Boletín del Instituto de Derecho Local* n° 47, (http://www.idluam.org/images/files/boletines/index_boletin47_archivos/Page426.htm)

VELASCO CABALLERO, Francisco (2013c): “Sobre el Anteproyecto de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local: Una reforma sin fundamento y, por lo tanto, arbitraria”, en *Boletín del Instituto de Derecho Local* n° 44, (http://www.idluam.org/images/files/boletines/index_44_3_archivos/Page426.htm)

VILÁ, Antoni (2011): “Los cambios legislativos en materia de servicios sociales”, en *Leyes de Servicios Sociales del siglo XXI*, Caritas-FOESSA, Madrid, págs. 17-45.

Régimen jurídico de las edificaciones en situación de asimilación a fuera de ordenación

Alberto Pardo Moreno

Abogado

I. INTRODUCCIÓN: 1. Potestad de disciplina urbanística: A. Definición. B. Evolución histórica. 2. Concepto de situación legal de fuera de ordenación. 3. Definición de “asimilación” a fuera de ordenación. 4. Bases constitucionales. 5. Distribución de competencias. II. REGULACIÓN ESTATAL. III. REGULACIÓN ANDALUZA: 1. El régimen de fuera de ordenación en la LOUA: A. Concepto y clases de la situación de fuera de ordenación. B. Actuaciones urbanísticas autorizables en edificios de fuera de ordenación. C. Complemento normativo de la regulación jurídica de fuera de ordenación. 2. La declaración en situación de “asimilación” a la de fuera de ordenación del RDUA: A. Operatividad del nuevo plazo de prescripción de seis años introducido por la Ley 2/2012, de 30 de enero, que modifica el art. 185.1 de la LOUA. B. Del cumplimiento por equivalencia. C. Necesario reflejo registral de las limitaciones del régimen de asimilado a fuera de ordenación. 3. Adaptación de la LOUA al RDUA. 4. Decreto andaluz 2/2012 sobre regulación del régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable. A. Soluciones abordadas para las edificaciones existentes en el suelo no urbanizable. a). Del “efecto directo horizontal” de las Directivas medioambientales. b). Importancia del art. 8.2 del Decreto. B. Procedimiento general de declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación. C. De la reclasificación de los suelos como última solución. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN:

En este estudio hemos intentado analizar los aspectos más relevantes de la regulación jurídica de la “situación de asimilación a fuera de ordenación”, cuyo origen jurisprudencial desembocó, a través del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (en adelante RDUA), en su reflejo como norma de Derecho positivo. Tradicionalmente, nuestro derecho urbanístico ha padecido una situación patológica de indisciplina urbanística, sobre todo en el ámbito del suelo no urbanizable, provocando profundos daños, en ocasiones irreparables. Esta circunstancia, unida a la especial preocupación del Gobierno andaluz en buscar soluciones útiles a la práctica diaria, según reconoce el propio RDUA en su Exposición de motivos, justifica esta nueva figura jurídica. Así, se profundiza en la regulación jurídica que de la situación

de asimilación a fuera de ordenación realiza el RDUa a través de su artículo 53, intentando desbrozar los dos posibles supuestos de hecho para declarar AFO, bien por el transcurso del plazo para restablecer la legalidad urbanística, bien por el llamado “cumplimiento por equivalencia”. A renglón seguido, hacemos hincapié en la adaptación que la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, realiza de esta figura fruto de su modificación por la Ley 2/2012, para concluir con la importante regulación jurídica que del régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía realiza el Decreto 2/2012, de 10 de enero, profundizando en la problemática suscitada por las dudas de que existan ciertas categorías de suelo de especial protección en municipios sin planeamiento y en la posibilidad de poder apreciar AFOs en aquellas edificaciones ubicadas en asentamientos urbanísticos.

PALABRAS CLAVES:

Asimilación a fuera de ordenación; cumplimiento por equivalencia; Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía; suelo no urbanizable y legalidad urbanística.

ABSTRACT:

“In this study we have attempted to analyze the most relevant aspects of the legal regulation of the “situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación” (asimilated to out of regulation status) whose jurisprudential origin led through the Regulation of Urban Discipline of Andalucía (hereinafter RDUa) in his reflection as rule of positive law. Traditionally, our Town Planning Law has suffered a pathological situation of urban indiscipline, especially in the country areas, causing extensive damage, sometimes irreparable. This, coupled with the concern of the Andalusian Government to seek practical solutions to everyday practice, as acknowledged by the RDUa’s Introduction, justifies this new legal form. So, we deepens into the legal regulation of the status of assimilation exposed into the section 53 RDUa, trying to clear the two possible factual paths to state an AFOs (out or regulation areas): thus, by the passing of time in order to restore the legality of the Town planning, either by the so-called “compliance equivalence”. Immediately afterwards, we emphasize the adaptation that Act 7/2002 of Town Planning of Andalusia makes in this subject, as a result of its amendment by Act 2/2012. Finally, we conclude with the study of the important legal regulatory regime of buildings and existing settlements in country areas made in in Andalusia by Decree 2/2012, of 10th January, deepening the problems raised by the doubts that exist certain categories of protected land in municipalities without town planning and the possibility of declaring AFOs in certain buildings located in urban settlements”.

KEY WORDS:

Asimilated to out of regulation status; compliance equivalence; Regulation of Urban Discipline of Andalucía; country áreas and legality of the town planning.

I. INTRODUCCIÓN

1. Potestad de disciplina urbanística.

En el urbanismo confluyen una gran cantidad de intereses; intereses que si no están correctamente tutelados llevarían a la pérdida del sistema del Derecho Urbanístico.

Pues bien, para evitar el divorcio entre la legalidad urbanística y la realidad existente en multitud de casos, se atribuyen una serie de potestades a la Administración que, tomando como base los deberes, límites o prohibiciones que marca el Derecho Urbanístico, establecen los medios necesarios para garantizar, por un lado, el cumplimiento de la legalidad urbanística y, de otro, reaccionar ante los casos de incumplimiento.

A esta potestad la conocemos como la potestad de Disciplina Urbanística¹.

A. Definición.

Centrándonos preferentemente, durante el desarrollo de este artículo, en la normativa aplicable en la Comunidad Autónoma Andaluza, la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), se dedica un título completo (Título VI) determinando las potestades administrativas que comporta.

Así, podemos definir la Disciplina Urbanística, según lo previsto en los arts. 2 y 168 de la LOUA, como el ejercicio de potestades administrativas dirigidas a asegurar el cumplimiento de la legislación y ordenación urbanísticas. A efectos del art. 168 de la LOUA, se describe como una potestad administrativa aparejada de una actividad ejecutiva que nos resalta el carácter intervencionista en materia de urbanismo y ordenación del territorio, donde debemos destacar, entre las potestades más significativas, la intervención preventiva de los actos de edificación o construcción y uso del suelo; la inspección urbanística de la ejecución de los actos sujetos a dicha intervención; la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

¹ Con carácter general, véase Luciano PAREJO ALFONSO, *La disciplina urbanística*, Madrid, Justel, 2006, y el volumen de actas del III Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, *El control de la legalidad urbanística*.

De este modo, la Disciplina Urbanística cabe resumirse como el sistema de “control” que la Administración Pública, especialmente la municipal, ejerce sobre los actos de los administrados desplegado en diferentes vertientes. Entre ellos están:

El “control preventivo”, consistente en el sometimiento de ciertos actos a la previa y preceptiva licencia municipal (STS de 9 de octubre de 1998). El “control a posteriori”, debiendo efectivo cumplimiento de los deberes urbanísticos impuestos por la Administración municipal una vez realizada la obra. El “control frente a situaciones legalizables”, con la consiguiente protección de la legalidad urbanística y El “control por incumplimiento de la legalidad”, justificadora de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas.

B. Evolución histórica.

Tradicionalmente, una de las grandes lacras de nuestro urbanismo ha sido que reinaba, como regla general, una indisciplina urbanística manifiesta². Ya la Ley del Suelo de 1956 y su reforma de 1975, manifestaron esta deficiencia justificada por motivos de precariedad de instrumentos preventivos, represivos y correctores de que disponía la Administración. Motivos como la resistencia por parte de los propietarios, la falta de medios técnicos de los municipios y la desorganización existente en la propia Administración central, provocaron la poca exitosa aplicación práctica de esta Ley. Junto a estos motivos, y en opinión de LÓPEZ RAMÓN³, también resalta la falta de planeamiento general (ya que la Ley hizo descansar todas las técnicas sobre la base de los planes pero al ser estos escasos y tardíos, el mecanismo acabo resintiéndose), el contexto político, la debilidad estructural administrativa y la escasa preparación de los agentes a la hora de poner en marcha el dispositivo legal.

² Sobre la evolución del urbanismo español a partir del siglo XIX resultan recomendables los siguientes estudios: del administrativista Martín BASSOLS COMA, *Génesis y evolución del Derecho Urbanístico Español*, Madrid, 1973, pionero en esta materia; completando el anterior, Luciano PAREJO ALFONSO, *La ordenación urbanística*, Madrid, 1979. Una monografía que ofrece una gran síntesis sobre la evolución de los contenidos del planeamiento urbanístico español es la del arquitecto e historiador del urbanismo, Fernando DE TERÁN, *Planeamiento urbano en la España contemporánea*, Madrid, 1982.

³ En relación a la crisis técnica del urbanismo español y el urbanismo sostenible, puede encontrarse en Fernando LÓPEZ RAMÓN, “Crisis y renovación del urbanismo español en la última década del siglo XX”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 104, 1999.

Es en este contexto, caracterizado por una situación patológica de indisciplina urbanística existente sobre todo en el suelo no urbanizable, por lo que la legislación urbanística ve necesaria la aplicación de técnicas encaminadas a la Protección de la Legalidad Urbanística y justificativa de la represión de aquellas conductas que infrinjan esa legalidad.

Así, tras la reforma de la Ley del Suelo de 1975, se reacciona contra la realidad normativa anterior y, con el propósito de depurar las actuaciones urbanísticas irregulares, se estableció un cuadro de medidas al respecto.

Entre ellas, RAMÓN FERNANDEZ considera necesario hacer una distinción entre las siguientes:

1.-En relación a las adoptadas respecto a las “Obras sin o contra licencia”, la principal diferencia con la normativa anterior, estriba en que la acción de la Administración no se limita al período de ejecución de la obra, sino que se extiende en el tiempo durante el año siguiente a la terminación total de la misma (art. 185.1 TR 76).

Plazo que el TR de 1992 en su art. 249 extendió a cuatro años y actualmente fijado por la LOUA en su art. 185.1 en seis años (según modificación aprobada por el Pleno del Parlamento de Andalucía en sesión celebrada el día 25 de enero de 2012).

2.-En cuanto a las “Obras realizadas al amparo de licencias ilegales”, exige como presupuesto de hecho que la infracción sea calificada como grave o muy grave.

Si las obras están “en curso”, la Ley resuelve con absoluta limpieza y corrección técnica porque asegura que los hechos no lleguen a consumarse definitivamente gracias a la paralización inmediata de la obra y garantiza los posibles errores o abusos de la Administración al remitir la decisión definitiva a los Tribunales de Jurisdicción Contencioso-Administrativos.

Si la obra ya está “consumada” por haberse terminado, la Administración podrá revisar de oficio la licencia de aquellos actos declarados nulos de pleno derecho según la reforma de la Ley de Procedimiento Común por Ley 4/1999. Tras esta reforma, los actos no declarados nulos de pleno derecho solo son objeto de control a través del recurso de lesividad.

3.-En relación a las “Obras y licencias en zonas verdes y espacios libres”, opera los mismos mecanismos anteriormente expuestos con la salvedad de que, al ser

actos de especial protección por su calificación, no opera ni el límite temporal de seis años, ni límite temporal alguno para la revisión de oficio.

2. Concepto de situación legal de fuera de ordenación.

El atención al término de la institución de fuera de ordenación, conviene significar que su configuración, en nuestra cultura urbanística, ha sido fruto, por una parte, de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales (STSJM de 21 de diciembre de 2007; SSTS de 24 de marzo de 1997 y de 11 de octubre de 2001; STSJC de 15 de febrero de 2010), sumado a su progresiva regulación en las distintas normas legales y reglamentarias autonómicas a raíz de su delimitación contemplada en el art. 48 de la Ley del Suelo de 1956, calificándola como “la figura que regula las edificaciones e instalaciones existentes con anterioridad a la vigencia del nuevo planeamiento, así como las industrias ubicadas en zonas cuya calificación resultase disconforme con el Planeamiento”. Dicho contenido, extendido a lo largo de las posteriores regulaciones urbanísticas (art. 60 del TRLS de 1976; art. 137 del TRLS de 1992 y Ley del Suelo y Valoraciones de 1998), se centra en el propósito de que dichas edificaciones, que se encuentran en situación de disconformidad con los instrumentos de planeamiento, no prolonguen su existencia más allá del tiempo necesario para su desaparición⁴, bien por la consumación del mismo, bien por la eliminación física derivada de los efectos de las previsiones urbanísticas.

Así, debemos reseñar como notas características, la imposibilidad de que desaparezcan inmediatamente y la no permisividad de obras que consoliden y alarguen la vida útil de estas edificaciones desordenadas, siendo admitidas, única y exclusivamente, las obras de conservación o mantenimiento que sean precisas e imprescindibles para mantener el edificio en correctas condiciones de habitabilidad e higiene.

Fue, a raíz de la STC 61/1997, de 20 de marzo, cuando las distintas legislaciones urbanísticas autonómicas han ido configurando, sobre la base de una regulación jurídica del régimen de fuera de ordenación continuista con la legislación estatal desarrollada, un régimen jurídico más completo cuyo objetivo ha sido cubrir las lagunas jurídicas existentes y concretar multitud de supuestos de la legislación estatal supletoria.

⁴ CABALLEIRA RIVERA, M^a Teresa, “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, *Revista de Derecho urbanístico y Medio Ambiente*, n.º 214, 2004, pág. 12.

Así, y destacando la postura de CABALLEIRA RIVERA, se reconocen hasta tres tipos distintos de regulación normativa autonómica:

- Comunidades Autónomas que han configurado un específico régimen jurídico de fuera de ordenación en su legislación urbanística.
- Aquellas que desarrollan de manera exclusiva las pautas de actuación a seguir.
- Las que remiten su positivación normativa a los respectivos instrumentos de planeamiento urbanísticos.

Es a este tercer grupo, caracterizado por desarrollar la llamada “deslegalización” consagrada por el TRLS de 1992 (Art. 137.2), donde podemos adscribir la sistemática seguida por la Comunidad Autónoma de Andalucía respecto a la regulación jurídica del régimen de fuera de ordenación. Este supuesto de delegación normativa a favor de los instrumentos de planeamiento, convierte a la legislación normativa autonómica sobre el régimen de fuera de ordenación en supletorio, a expensas de ser aplicado en ausencia de un desarrollo normativo por dichos instrumentos de planeamiento urbanísticos.

Este régimen de autonomía local reconocido por la delegación permitida, en un Estado formado por más de ocho mil municipios, no sólo es limitativo del derecho de propiedad fruto de la atribución normativa asumida en el ámbito local, sino que es generadora de una fuente de conflictos derivando en una situación de inseguridad jurídica. Es por ello, que considero acertada la aportación de LÓPEZ PÉREZ, al manifestar la conveniencia de que sea el Plan General el que declare qué edificios deben quedar en situación de fuera de ordenación, favoreciendo en consecuencia la seguridad jurídica.

3. Definición de “asimilación a fuera de ordenación”.

Estamos ante un concepto meramente jurisprudencial que no tuvo reflejo normativo hasta su inclusión en el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de marzo.

Así, la jurisprudencia se planteó la cuestión de determinar en qué situación deberían quedar aquellas edificaciones o instalaciones que, a pesar de haber sido construidas de manera ilegal, había prescrito la posibilidad de su demolición. Ante el silencio de la Ley, la jurisprudencia, dando carta de naturaleza a estas situaciones, resolvió que quedarían en una situación “asimilada” al régimen legal de fuera de ordenación. En tal sentido, la STS de 5 de diciembre de 1987, recurso 1987/9365, estableció que:

“En derecho urbanístico el transcurso de los plazos con los que la administración cuenta para proceder a la demolición de las obras realizadas sin licencia o excediéndose de la licencia otorgada consolida la obra ilegalmente construida... razón por la cual se aplica “analógicamente” el régimen de fuera de ordenación...”

Añadiendo la prohibición para:

“la realización de obras que pudieren alargar artificialmente la vida de la edificación, para no hacer de mejor condición a las obras nacidas de la ilegalidad que las hechas de acuerdo con la ordenación urbanística que luego devienen disconformes con ella.”

En los mismos términos, se expresan las SSTS 4 de junio de 1994; 2 de noviembre de 1994; 6 de febrero, 19 de mayo y 6 de octubre de 1992; 6 de febrero de 1991.

Esta nueva figura jurídica, es desarrollada y recogida expresamente, confiriéndole carácter normativo a la doctrina consolidada, por el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, la cual está ligada al ejercicio de la disciplina urbanística siendo su finalidad la preservación, en materia de urbanismo, de los intereses generales en conexión con el medio ambiente. Es la propia Exposición de Motivos del RDU, la que se encarga de incluir entre sus propósitos, la aspiración de proporcionar soluciones útiles a la práctica diaria, a través de figuras como la “asimilación a fuera de ordenación” y el “cumplimiento por equivalencia”.

Para definirla, y según opinión de GALLEGO ALCALÁ⁵, debemos partir de la base de que toda infracción de la normativa urbanística o vulneración de la legalidad urbanística, comporta, por parte de la Administración competente, el deber de iniciar un procedimiento de protección de la legalidad urbanística con el respectivo restablecimiento del orden jurídico perturbado y la incoación de un procedimiento administrativo sancionador.

No obstante, a veces, por un ánimo excesivamente recaudatorio, la Administración se limita a ejercitar el procedimiento administrativo sancionador, dejan-

⁵ Al respecto J. Domingo GALLEGO ALCALÁ, Breve aproximación al artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, realiza una gran labor fruto de la necesidad de profundizar en esta figura de reciente configuración en el RDU, la cual conlleva relevantes efectos en el quehacer diario de los operadores jurídicos y técnicos locales, así como de los profesionales del derecho, particularmente del siempre complejo y técnico Derecho Administrativo Urbanístico.

do que transcurra el plazo de prescripción de la infracción urbanística contemplado en el artículo 185.1 de la LOUA. Al transcurrir dicho plazo de seis años, con base en la inactividad material de la Administración, y no ejecutada la potestad de restablecimiento de la legalidad, entra en juego el cuestionamiento del principio de seguridad jurídica.

Al plantearnos cuales serían las consecuencias o el futuro que albergaría este tipo de construcciones, edificaciones e instalaciones ilegales, debemos hacer referencia a diferentes posturas doctrinales adoptadas al respecto.

Una primera corriente doctrinal, avala la tesis de la “sanación” de la ilegalidad motivada por el mero transcurso del plazo de seis años anteriormente referido. Ello supondría adquirir facultades urbanísticas a la Administración “contra norma”. En referencia a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de enero de 2009, determinó que:

“no se podían adquirir licencias por silencio administrativo en contra de la ordenación territorial o urbanística...”.

Una segunda postura defiende que lo que es en origen ilegal, continua siéndolo. En tal caso perdería efecto la prescripción, ya que la Administración estaría siempre facultada para incoar el procedimiento de restablecimiento del orden jurídico perturbado incluso después del plazo máximo fijado por la norma.

Finalmente, el legislador andaluz adoptó una posición ecléctica, determinando que tales edificaciones, construcciones e instalaciones no serían ni legales ni ilegales, sino que estarían en “situación de asimilación a fuera de ordenación” operando los plazos de prescripción.

En este sentido, la jurisprudencia del TS en sentencia de 12 de junio de 2003, fija la siguiente doctrina legal:

“La declaración de caducidad y archivo de actuaciones establecidas para procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras, artículo 44.2 de la Ley 30/92 (En los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92.), no extinguen la acción de la Administración para ejercitar las potestades aludidas en ese precepto, siéndoles plenamente aplicable el artículo 92.3 de la misma Ley”.

Es en este contexto de búsqueda inagotable de soluciones ante situaciones en las que tanto la acción penal como la administrativa han prescrito, donde aparece la figura del “asimilado a fuera de ordenación”, definida como la situación referida a las construcciones clandestinas o ilegales desde el momento de su nacimiento, que han quedado inmunes a la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística perturbada por el mero transcurso del tiempo.

4. Bases constitucionales.

Aunque la legislación urbanística responde a un tipo de legislación llamada de “procedimiento” por establecer principalmente requisitos, trámites y competencias para la aprobación de los instrumentos de planeamiento, también existen regulaciones sustantivas sobre el uso del suelo.

Por ello, es preceptivo hacer referencia a los objetivos constitucionales de los que trae causa el urbanismo. Entre esos diferentes objetivos, cabe subrayar el relativo a la protección del medio ambiente (art. 45 CE), a la protección del patrimonio cultural (art. 46 CE) y, como el más determinante desde el punto de vista de la ordenación urbanística, el de reconocimiento del derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE)⁶.

La efectividad jurídica de tales preceptos viene a reforzarse desde el momento en que se indica que serán los poderes públicos los encargados de velar, proteger, garantizar, conservar y promover las condiciones necesarias para la consecución de la efectividad de tales derechos.

La doctrina dominante, entiende que tal grado de vinculación de los poderes públicos a los principios rectores de la política social y económica, entre los que están encuadrados estos preceptos, no pueden traducirse en unos mecanismos de protección idénticos a los utilizados para los Derechos Públicos Subjetivos Fundamentales.

No obstante, la única salvedad de tal diferencia procedimental se subsanaría, según se deriva del art. 53.3 CE, cuando dispone que para que estos derechos

⁶ Destaquemos la singularidad de la Constitución española, cuando pone en relieve la importancia del urbanismo reconociendo su vinculación con la necesidad de dar habitación suficiente a la población en crecimiento. Es en este punto donde se marca el leit-motiv del reconocimiento constitucional de la legislación de ensanche. A su vez, este precepto, legítima la regulación de los usos del suelo acordes con el interés general, reforzando el art. 33 CE el cual asigna a la función social la delimitación del contenido del derecho de propiedad.

puedan ser residenciados ante la jurisdicción ordinaria deben disponerlo las leyes que los desarrollen. De ahí, que algunos autores califiquen estos derechos como Derechos Públicos Subjetivos no Fundamentales.

Ciertamente, es importante destacar que la puesta en práctica de este derecho subjetivo a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, es cuanto menos difícil de llevar a cabo. Desde el punto de vista de la literalidad del derecho, sería necesario determinar el titular del derecho, el obligado para su efectividad y el objeto del mismo. Ello llevaría aparejado una serie de inconvenientes prácticos que conducirían a situaciones injustas e incluso violentas.

En todo caso, esta exigencia constitucional sí legitima al establecimiento de políticas activas públicas de viviendas⁷ como pueden ser la promoción pública de viviendas asequibles, las reservas de suelo para viviendas asequibles o arrendamientos forzosos de viviendas desocupada, etc....

Lo criticable del asunto es que el legislador no se ha preocupado de determinar la efectividad de estos derechos precisando el titular activo y pasivo del mismo y los términos de su aplicación, sino que se ha limitado a atribuir de forma genérica las características que ha de cumplir la vivienda para alcanzar la dignidad exigida a la misma. Así reza en el precepto 4. a) del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008.

Parece que la traducción práctica a la falta de efectividad del derecho a la vivienda, ha sido la regulación del régimen de las viviendas protegidas o de protección oficial, siendo necesario por parte del legislador el precisar jurídicamente los extremos para la consecución de tal efectividad determinando titular, obligado y contenido del derecho.

5. Distribución de competencias.

En el caso de España, el inicial urbanismo centralista quedó afectado por la atribución de competencias plenas a las Comunidades Autónomas derivada de la STC 61/1997.

⁷ Entre la literatura existente en base a la peculiaridad del derecho al medio ambiente recogido en el art. 45 de la Constitución, utilizable en relación con el derecho a la vivienda del art. 47 CE, cabe citar a Fernando LÓPEZ RAMÓN, "Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente", en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 95, 1997.

La STC 61/1997⁸ ha marcado, en relación a la distribución competencial, un antes y un después en el encaje práctico de tal atribución. En dicha sentencia, se declaró la inconstitucionalidad de buena parte del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, concretamente 177 artículos, y también de la disposición que derogaba la normativa preconstitucional aplicable supletoriamente.

Tradicionalmente, el sistema de distribución de competencias en materia de urbanismo tenía una escasa aplicación práctica, donde el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 fue aceptado por las Comunidades Autónomas sin reparo alguno.

Fue con la Ley de Reforma del Régimen Urbanístico de 1990 y el Texto Refundido de 1992, cuando las CCAA reaccionaron en primera instancia y, posteriormente, también con la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones de 1998, interponiéndose diversos recursos de inconstitucionalidad que fueron resueltos por las SSTC 61/1997 y 164/2001 aplicándose, por parte del TC, las reglas de distribución de competencias en la materia de urbanismo.

En ambas sentencias⁹ se argumentó que el Estado no poseía competencias en materia de urbanismo y consecuentemente no podía legislar con carácter supletorio, debido a que solo era posible respecto de la normativa jurídica atinente a una materia por parte del legislador competente; norma supletoria que no podía emanar del Estado por carecer de competencia en materia de urbanismo.

⁸ La Constitución es muy determinante al atribuir a las Comunidades Autónomas la competencia sobre la ordenación del territorio y el urbanismo (art. 148.1.3.). Es por ello, por lo que la STC 61/1997 se limitó a destacar lo obvio, declarando que el Estado carece de competencias sobre el urbanismo, siendo ésta de las Comunidades Autónomas. La Sentencia añadió, rompiendo con su anterior doctrina, algo que ya había dicho en STC 118/1996, que el Estado no puede dictar normas supletorias si no ostenta competencia sobre la materia, es decir, que si bien el Estado podía dictar normas a título meramente supletorio, ésta supletoriedad no debía ser entendida como una cláusula universal de atribución competencial, sino una atribución ordenadora, operando como una cláusula de cierre cuyo objeto es la realización del principio de plenitud del ordenamiento jurídico según se precisó en STC 147/1991.

⁹ Estas sentencias avalan la clasificación tripartita realizada por la legislación estatal. Para el Tribunal Constitucional, las Comunidades Autónomas podrán regular otra clasificación del suelo que sirvan a objetos diferentes a la regulación básica estatal. Así, y según el propio TC, “nada impide que para fines de gestión o de urbanización el legislador autonómico pueda superponer a la clasificación del suelo como urbano otra clasificación distinta y adecuada a los fines urbanísticos de reforma interior o de completa transformación del suelo”.

Este pronunciamiento, relativo a la supletoriedad del Derecho Estatal, podría encontrar su precedente en la STC 118/1996, de 27 de junio, en materia de transportes terrestres, donde se reseñaba: “Que el Estado no puede dictar normas con eficacia puramente supletoria en materia en la que carezca de todo título competencial, de forma que serían nulas aquellas normas dictadas por el Estado con el único propósito de crear Derecho supletorio del de las CCAA, en materias que sean de exclusiva competencias de éstas”.

No obstante, la doctrina sentada por la citada STC 118/1996, encontraría una de sus excepciones en las CCAA de Ceuta y Melilla, que sólo cuentan con potestad reglamentaria en el marco de la legislación estatal, por lo que el Estado tendría competencia para legislar en estos territorios en materia de urbanismo, en la medida en que dicha competencia no ha sido asumida en sus Estatutos de Autonomía.

En resumen, en opinión de FERNÁNDEZ CARBALLAL¹⁰, la “supletoriedad” del artículo 149.3 CE deberá entenderse no como un título competencial que permita al Estado modificar el derecho supletorio existente, sino en el sentido de que la competencia normativa del Estado, en materia de urbanismo, no se excluye del artículo 148.1.3º CE, sino que el producto normativo emanado en virtud de dicha competencia estatal es plenamente válido mientras la Comunidad Autónoma no legisle al respecto; momento en el que la Ley autonómica expulsa a la Ley estatal, perdiendo ésta vigencia dentro de su territorio.

Es a partir de este momento cuando se pone en tela de juicio el Derecho Urbanístico Español, viviéndose una situación de permanentes cambios legislativos e incidencias judiciales, derivadas del hecho atributivo de la competencia urbanística a manos de las Comunidades Autónomas.

Lejos de marcar un camino cierto en la regulación del derecho urbanístico¹¹, se generó una gran inseguridad jurídica, cargándose de un plumazo la legislación urbanística a nivel estatal. En este mismo sentido, RAMOS MEDRANO consi-

¹⁰ La jurisprudencia constitucional relativa a la distribución de competencias en materia de urbanismo entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha sido objeto de cuidadas monografías: Almudena FERNÁNDEZ CARBALLAL, *El régimen jurídico del urbanismo en España. Una perspectiva competencial*, Madrid, 2001, centra su estudio en el detallado análisis del régimen jurídico de la propiedad urbanística correspondiente a las competencias del Estado.

¹¹ Entre las primeras reacciones ante la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997 cabe citar las siguientes: Agustín DE ASÍS ROIG, “El art. 149.1.1. CE como fundamento de la intervención del Estado en materia urbanística”, en Luciano PAREJO ALFONSO, *El urbanismo hoy*, Ma-

dera que era loable pretender flexibilizar esta rigidez normativa, pero de ahí a pasar al extremo opuesto, a la más absoluta permisibilidad al planeamiento municipal, había una diferencia importante, en la medida en que no era coherente aprovechar el momento de la refundición para deslegalizar esta materia.

En cuanto al reparto de competencias, las CCAA tienen competencia exclusiva, aunque concurrente (que entran en contacto con otras propias de otra administración con objeto distinto, pero próximo al de aquellas) sobre materia urbanística, ordenación del territorio y vivienda reconocidos en el art. 148.1.3º CE. Cada CCAA las asume de manera exclusiva en sus respectivos Estatutos de Autonomía, sin que signifique la incompatibilidad con el reconocimiento que el art. 149.1.1ª hace al Estado atribuyéndole la competencia exclusiva en la fijación de las condiciones básicas que tiendan a asegurar la igualdad en el cumplimiento de los deberes básicos inherentes a cada manifestación del dominio.

En resumen, al legislador estatal, de manera restrictiva, le compete establecer las condiciones básicas de la propiedad urbana y la regulación de las valoraciones a efectos expropiatorios, siendo competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas las políticas de organización de una ciudad, es decir, las potestades públicas de planeamiento, gestión e intervención sobre el uso del suelo.

Así la legislación estatal aplicable en materia de urbanismo, y en virtud de su título competencial, se contempla en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008, donde se integran la Ley del Suelo de 2007 y los artículos vigentes del TR de la Ley del Suelo de 1992, y el reglamento de Inscripciones Urbanísticas en el Registro de la Propiedad de 1997. Incluir también la importancia de las regulaciones urbanísticas incluidas en la legislación reguladora de diferentes sectores como son las relativas a los bienes del Estado, al medio ambiente y al patrimonio cultural.

Añadir, que ese cambio normativo provocado por la sensación de vacío¹² que dejó la STC 61/1997 y la consecuencia de los enfrentamientos políticos en ca-

drid, 1997; Andrés BETANCOR RODRÍGUEZ, “La cláusula constitucional de supletoriedad: creación y aplicación del Derecho estatal supletorio en defecto de Derecho autonómico”; Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ, “El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del Derecho urbanístico español”, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 94, 1997; Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, “El Derecho urbanístico español a la vista del siglo XXI”, en Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 99, 1998

¹² Lo que el TC debiera haber hecho, según opinión doctrinal, hubiera sido indagar dentro de las normas básicas de la Ley de 1990, determinando cuáles eran operativas para garantizar un cier-

da CCAA, no relajaron el panorama, sino que provocó un proceso de adaptación de las CCAA a esa nueva legislación básica del Estado integrada en el TR de 2008.

En relación a las competencias locales en materia de urbanismo, decir que se encuadran en un sistema orgánico conjunto en donde las CCAA asumen el papel de fijación de directrices y control de las mismas. Así, el ámbito competencial municipal¹³ en materia de urbanismo, y concretamente en relación a la disciplina urbanística como eje central del presente artículo, se concreta en la competencia de control de la legalidad y el sometimiento a licencias o autorizaciones preceptivas de los actos de los particulares. Especialmente importante será la competencia relativa a la protección de la legalidad urbanística en relación a las órdenes de ejecución y de demolición derivadas de la Ley del Suelo de 1976 (arts. 184 y 185).

Finalmente, añadir que, sin perjuicio de las regulaciones contenidas en las leyes del suelo y ordenación urbanística¹⁴ de las Comunidades Autónomas, el Derecho estatal supletorio contiene una completa regulación de la disciplina urbanística en el TR de 1976, anteriormente citado, y en el Reglamento de Disciplina Urbanística de 1978, aprobado por Real Decreto 2187/1978 de 23 de junio. Conforme a este último, la disciplina urbanística comprende un doble ámbito: la protección de la legalidad urbanística y el derecho sancionador en materia urbanística (infracciones y sanciones).

En el caso de Andalucía, el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía (RDUA), ha desplazado al aprobado por Real Decreto 2187/1978, siendo el objeto del mismo la regulación de los instrumentos que habilitan la actividad administrativa en materia de disciplina urbanística.

to estatuto mínimo de igualdad de derechos y deberes. Sin embargo, llevó a efecto, de manera contraria, una identificación de las condiciones básicas con las de principio, estableciendo, consecuentemente, una igualdad formal.

¹³ En relación con las competencias municipales en materia de urbanismo, véase Fernando LÓPEZ RAMÓN, "Urbanismo municipal y ordenación del territorio", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 82, 1994 y como estudio general en la materia puede citarse también "Estudios jurídicos sobre ordenación del territorio", Pamplona, 1995.

¹⁴ El estudio más completo del régimen de la ordenación del territorio en el Derecho español es el de Antonio Alfonso PÉREZ ANDRÉS, *La ordenación del territorio en el estado de las autonomías*, Madrid, 1998.

II. REGULACIÓN ESTATAL

Antes de analizar la aportación de la normativa andaluza en relación a la institución reguladora de la situación de fuera de ordenación, es importante hacer un repaso evolutivo partiendo de la Ley Estatal Urbanística del Suelo y Ordenación Urbana de 12 de mayo de 1956¹⁵, la cual fundamentaba la efectividad de los Planes de Ordenación a su obligatoriedad y eficacia vinculante.

En opinión de CORTÉS MORENO¹⁶, hay que agradecer a esta Ley del Suelo de 1956 la autoría de crear en nuestro derecho urbanístico la figura de “fuera de ordenación”, calificando esta situación a aquellas edificaciones e instalaciones existentes con anterioridad a la vigencia del nuevo planeamiento así como las industrias ubicadas en zonas con calificación disconforme con el Planeamiento. Era posible, excepcionalmente, realizar determinadas actividades y obras en estos edificios aunque fueran contrarios a la normativa urbanística (art. 48).

De igual forma fue recogido en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976¹⁷ (arts. 60 y 61). A efectos jurisprudenciales, el Tribunal Supremo considera que la razón de ser del precepto 60 se debe al deseo de que tales edificaciones no prolonguen su existencia más allá de lo que cabe pensar de él. Esta circunstancia no debe colisionar con el hecho de que la falta de ordenación no comporte, inmediatamente, una desaparición del mismo, ni su condena como

¹⁵ La LS 1956 supone un hito en el ordenamiento español. Describiendo esta evolución, hay que destacar la opinión acertada de GARCÍA DE ENTERRÍA Y PAREJO, al decir que constituye el acta fundacional del Derecho urbanístico. De hecho se produce un giro copernicano, desde el momento en que esta Ley nace sin una elaboración doctrinal previa, apareciendo como una isla en el panorama jurídico del Derecho comparado y prestando al Derecho urbanístico una vestidura técnica sin parangón en el mundo.

¹⁶ Describiendo esta evolución véanse Álvaro CORTÉS MORENO, *El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación. La declaración en situación de asimilación a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz*, La Ley: Práctica Urbanística, núm. 109, 2011, donde se pretende analizar de forma global e integral el régimen jurídico aplicable a la situación de fuera de ordenación de edificios y construcciones partiendo de su origen, desde la Ley de Suelo de 1956 hasta el actual Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, y cómo el Derecho Urbanístico Andaluz ha ampliado el mismo incluyendo supuestos de nueva creación que amplían el denominado régimen de “congelación” urbanística.

¹⁷ Por muchas razones la reforma de 1975 constituyó un paso decisivo en la consolidación del Derecho urbanístico español. Así el Texto Refundido de 1976 domina el panorama urbanístico hasta nuestros días de manera conjunta con los reglamentos que lo desarrollan (Planeamiento, Gestión y Disciplina, publicados entre 1978 y 1979).

bien económico y social, justificando su existencia y la prestación de los servicios para los que fue erigido hasta que llegue el momento de su desaparición (STS de 8 de julio de 1983).

Es importante añadir que, junto a la definición legal de los edificios erigidos con anterioridad a la aprobación del planeamiento, la jurisprudencia lo extiende a los posteriores a dicha aprobación que resulten disconformes con la ordenación. Así, como dice la STS de 10 de marzo de 1989: “en la medida en que no están ajustadas al ordenamiento urbanístico, merecen ser asimiladas a las construcciones fuera de ordenación definidas en el artículo 60 LS (actual 137), pues ningún obstáculo existe para extender esa calificación a las edificaciones erigidas con posterioridad a la aprobación de la normativa urbanística en tanto no estén acomodadas a ella, con todas sus implicaciones legales”.

Posteriormente el Real Decreto Legislativo 1/1992¹⁸ de 26 de junio (LS 92), reguló los edificios fuera de ordenación en el artículo 137. La regulación ampliaba este concepto ya que se consideraban aquellos edificios erigidos con anterioridad a la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico y no sólo contrarios al Plan General o Parcial.

No obstante, la doctrina mayoritaria entendió que nos encontrábamos en un supuesto de “deslegalización”¹⁹, debido a que el segundo apartado del art. 137 del TR de LS 92, en relación con el régimen jurídico de estos edificios e instalaciones en fuera de ordenación, introducía la expresión: “salvo que el propio planeamiento municipal se dispusiera otro régimen”. Este exceso refundidor fue criticado por el Consejo de Estado en un informe presentado al Gobierno. En dicho informe se denuncia que el inciso regulado en el art. 137.2 de LS 92, venía siendo consecuencia de una jurisprudencia “reiterada y consolidada” desde el año 1976 lo que exceptuaba la aplicación del art. 60.2 de la Ley de Suelo vigente, dando cobertura legal al régimen jurídico establecido por el antiguo art. 60 del TR del 76.

¹⁸ No obstante, sobre esta Ley también peso la misma maldición que sobre todas las leyes urbanísticas anteriores, debido a que no tuvo aplicación práctica debido a las contestaciones inmediatas de muchas Comunidades Autónomas que veían en peligro sus competencias, pese al carácter supletorio del mismo.

¹⁹ La deslegalización que se efectúa en el TR puede posibilitar que algunos planes pretendan utilizar esta técnica como instrumento beligerante en la transformación de la realidad existente. A modo de ejemplo puede citarse la postura que venía manteniendo el Ayuntamiento de Madrid de no conceder licencias de apertura en los edificios fuera de ordenación.

Por tanto, la consecuencia de esta interpretación jurisprudencial, era excesivamente rígida y limitaba la potestad normativa del planeamiento. Para flexibilizar esta rigidez normativa, sin necesidad de articular una deslegalización efectiva, bastaba con añadir una coletilla diciendo: “salvo que en el propio planeamiento municipal se dispusiera otro régimen más favorable” (para estos inmuebles).

En todo caso, aun en el supuesto de que se admita que el planeamiento está habilitado para regular el régimen jurídico, lo cierto es que deberá ser coherente con la finalidad propia de esta institución, que es la de armonizar el conflicto existente entre la situación real y la propuesta por el planeamiento para el futuro, teniendo en cuenta que la ejecución del plan no es inmediata y entre estas dos fases existe un período, más o menos largo de tiempo, lo que exige el establecimiento de un régimen transitorio “encaminado a obtener la conciliación de dichos intereses, imponiendo limitaciones que, sin impedir el servicio que vienen desempeñando los edificios o industrias, lo congelen en la medida que exige la correcta y futura ejecución del planeamiento”.

En cuanto al uso del inmueble, la jurisprudencia en STS de 12 de diciembre de 1988 ha señalado que “las construcciones fuera de ordenación, artículo 60 LS, experimentan las limitaciones en el mismo consignadas relativas a la ejecución de obras..., pero no afectan al uso del inmueble determinado en las ordenanzas vigentes en el tiempo en que fue autorizada la construcción..., ya que el derecho a un aprovechamiento específico de un edificio según la norma vigente en el tiempo en que se autorizó su construcción constituye un derecho adquirido inherente a su titular que es inherente a su situación jurídica urbanística que se integra en los derechos y limitaciones que dimanar de las edificaciones e instalaciones fuera de ordenación”.

Respecto de las obras no permitidas se recogían las mismas que la LS 56 y 76 (consolidación, aumento de volumen, modernización o incremento de su valor de expropiación) introduciendo la novedad de que el propio planeamiento lo permitiera. Solo son admisibles las pequeñas reparaciones justificadas por motivo de higiene, ornato y conservación del inmueble.

No obstante, la Jurisprudencia en STS de 11 de febrero de 1992, de forma reiterada, reseña “la necesidad de atender a la naturaleza de las obras a realizar, huyendo, en todo caso, de interpretaciones excesivamente gramaticales, ya que, en sentido estricto, las pequeñas reparaciones no dejan de ser obras de reparación o modernización”.

Tras la STC 61/1997, novedosa en la regulación en cuanto a la atribución de competencias se refiere, se declaran inconstitucionales varios preceptos de la LS

92, quedando vigente sólo el artículo 137.5, que mantendría su vigencia tras la Ley del Suelo 6/1998 de 13 de abril a través de su artículo 2.

Una última referencia normativa la encontramos en la Ley de Suelo 8/2007, integrada en el TR de la Ley del Suelo de 2008, el cual es bastante escueto en la regulación del régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación, quedando reflejado en sus preceptos 22, 35 y DT 5^a. En esta Disposición Transitoria cuando se refiere a edificaciones existentes disconformes con la ordenación urbanística vigente “pero de las que ya no procede la adopción de medidas de protección de legalidad urbanística”, nos está mostrando de manera indirecta la regulación que desarrolla la legislación urbanística autonómica andaluza que abordaré más adelante.

Haciendo resumen de la regulación establecida en la legislación estatal supletoria podemos sintetizar definiendo la “situación legal de fuera de ordenación” a aquella situación de disconformidad del edificio o instalación preexistente que no implica necesariamente el derribo de los edificios, ni el cese de las actividades para los que fue erigido, manteniendo el “statu quo” y al que se le impide realizar obras que alarguen su vida útil.

Ahora bien, esto no es óbice para que, en caso de que la edificación suponga un peligro contra la seguridad de los ciudadanos, se adopten medidas cautelares dictando orden de ejecución de las obras precisas, llegando incluso a posibilitar la expropiación y demolición de la misma requiriendo, en todo caso, la declaración de utilidad pública declarada por Ley de forma precisa, expresa y tasada. Esta es una competencia exclusiva de las CCAA y en algunos casos, como sucede con la Ley 9/2001 del Suelo de la Comunidad de Madrid, es necesario apoyar la expropiación en algunos de los supuestos expropiatorios contenidos y expresamente admitidos en dicha Ley, aplicable en este municipio.

Dos últimas precisiones importantes son: primero, que están autorizados para declarar una edificación en situación a fuera de ordenación, a partir de la reforma del 76, los instrumentos de Planeamiento General (Plan General, Norma Subsidiaria, etc....) así como los de desarrollo como el Plan Parcial, y en determinados casos los Estudios de Detalle, siempre que sean competentes al respecto; y segundo, que no cabe la situación o consideración parcial, de parte del edificio, de fuera de ordenación, sino que la situación ha de afectar a todo el inmueble y no a parte de él, siendo posible la realización de obras que lo adecuen a la nueva ordenación.

Si cabría la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad la situación de anulación de licencia de obra de parte de un edificio, situado en suelo no ur-

banizable, considerado en fuera de ordenación por sentencia judicial firme. El fundamento jurídico lo encontramos en el art. 1 del Real Decreto 1093/1997 conocido como Anexo al Reglamento Hipotecario, donde se mencionan los actos urbanísticos inscribibles y en cuyo apartado 7 se enumeran las sentencias firmes declarativas de nulidad de las licencias referida a fincas determinadas. A su vez el art. 75 del mismo cuerpo legal, contempla la posibilidad de hacerlo por medio de una nota marginal redactada en virtud de certificación de la sentencia judicial que declare la ilegalidad de la misma. Este argumento se apoya jurídicamente en el precepto 51.7 del Real Decreto Legislativo 2/2008 por el que se aprueba el TR de Ley del Suelo de 2008. En resumen, cabe la posibilidad, por medio de nota marginal en el Registro de la Propiedad, de inscribir las resoluciones judiciales firmes declarativas de licencias ilegales siempre que el propietario haya participado en el proceso.

Haciendo una valoración final a propósito del planeamiento urbanístico municipal y su capacidad de configuración del régimen jurídico de los edificios fuera de ordenación, y de manera continuista a la legislación estatal, la normativa autonómica, según la profesora CARBALLEIRA RIVERA²⁰, ampara la posibilidad de que sea el mismo planeamiento municipal el que determine qué inmuebles quedan afectados por esta calificación y régimen jurídico a aplicar.

No obstante, y en atención a la indeterminación de cuál es el instrumento de planeamiento adecuado para determinar tal efecto, la jurisprudencia del Tribunal Supremo respondió de manera indubitada diciendo en STS de 21 de diciembre de 2001:

“el instrumento urbanístico habilitado para calificar de fuera de ordenación es el Plan General de Ordenación Municipal. En ningún caso se acepta el pla-

²⁰ Por todo lo visto, y en opinión de M^a Teresa CARBALLEIRA RIVERA, Edificios fuera de ordenación y obras permitidas, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 214, 2004, afirmar que el modelo tradicional de regulación de los edificios fuera de ordenación ha quedado parcialmente alterado con las variantes introducidas por las Comunidades Autónomas. Aún así existe, como ya se dijo, una gran identidad conceptual que nos permite extrapolar a la realidad legal vigente algunas de las conclusiones jurisprudenciales que con gran acierto ha venido dictando el Tribunal Supremo en todos estos años. Además, el hecho de que en la actualidad la jurisprudencia sobre esta materia de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas sea aún escasa por no decir nula, y que la poca que se ha venido dictando se sigue apoyando en la doctrina de este Tribunal, no quiebra su valor sino que le dota de la autoridad y plena vigencia que se merece al tiempo que la relanza como instrumento de gran utilidad para afrontar los nuevos retos de la aplicación de la legislación autonómica.

neamiento de desarrollo como vía válida para establecer o modificar el régimen jurídico de los edificios fuera de ordenación”.

En la misma sentencia se indica:

“Que la edificación cuestionada no quedó fuera de ordenación por la aprobación de las Normas Subsidiarias, al menos en lo atinente a distancia a linderos y retranqueo que es lo que se cuestiona en este recurso. Es el Estudio de Detalle el que deja fuera de ordenación la edificación, produciendo así un efecto prohibido por el apartado cuarto del precepto invocado que exige que el Estudio de Detalle respete las determinaciones del Plan”.

Ahora bien, la posibilidad de configurar, por parte del Gobierno Municipal, el régimen jurídico aplicable no es absoluto e ilimitado.

En primer orden está limitado, según suscriben GONZÁLEZ MARIÑAS y ÁLVAREZ BARBEITO, por el hecho de que debe primar el mantenimiento como fuera de ordenación, antes que la opción del derribo de la edificación por vía expropiatoria.

En segundo lugar, y en aras de la conservación del espíritu de esta figura, hay que dar preferencia al objetivo de equilibrar los intereses enfrentados respecto a otras soluciones urbanísticas definitivas.

III. REGULACIÓN ANDALUZA

En relación a la regulación jurídica que de la institución de la situación de fuera de ordenación hace la normativa andaluza²¹, es imprescindible analizar por separado el contenido jurídico de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) y el del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDUA).

1. El régimen de fuera de ordenación en la LOUA.

Es preciso aclarar que la LOUA supuso una solución al complejo marco jurídico derivado de la STC 61/1997, y constituye el primer texto legislativo propio

²¹ Sobre la legislación urbanística de Andalucía, véanse PÉREZ MORENO Y PÉREZ ANDRÉS, La Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, “RAAP”, núm. 48, 2002; PÉREZ ANDRÉS, El anteproyecto de Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía frente a la Ley de Ordenación del Territorio, “RAAP”, núm. 39, 2000.

regulador de la materia urbanística en Andalucía. Dicho esto, la LOUA regula el régimen de fuera de ordenación fundamentalmente en dos de sus preceptos: en primer lugar, el artículo 34 de la LOUA²² establece las causas que originan la institución de la situación legal de fuera de ordenación y el contenido de la misma cuando hace referencia a los efectos de la aprobación de los instrumentos de planeamiento; y en segundo término, la Disposición Adicional Primera titulada de “La situación legal de fuera de ordenación”.

Antes de analizar los mismos, es preceptivo indicar que, con justificación en las diferentes reformas legales operadas desde su promulgación en 2002, la LOUA ha sido recientemente reformada por medio de la Ley 2/2012, de Modificación de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía, aprobada por el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2012, con publicación el día 30 de enero de 2012.

A. Concepto y clases de la situación de fuera de ordenación

Del análisis del artículo 34 de la LOUA, y atendiendo al efecto producido por la aprobación de los instrumentos de planeamiento o, en su caso, de la resolución que ponga fin al correspondiente procedimiento, reseñaremos como presupuestos de hecho para la concurrencia de la situación de fuera de ordenación las tres circunstancias siguientes: primera, la existencia de una obra anterior al nuevo planeamiento urbanístico, pero avalado legítimamente por un plan anterior; segunda, la aprobación de un nuevo instrumento de planeamiento urbanístico; y tercera, la disconformidad entre la obra o uso de la edificación, construcción o instalación y el nuevo planeamiento.

Además este precepto añade otros dos elementos cuanto menos condicionantes a la hora de determinar el régimen aplicable de desordenación. Por un lado, establece dos niveles o grados de aplicación de la situación legal de fuera de ordenación, que son consecuencia de la determinación de que exista una incompatibilidad total o parcial de esta institución con el nuevo planeamiento. Ello, conllevaría la aplicación práctica de distintos regímenes jurídicos que deberán ser identificados por los instrumentos de planeamiento.

²² Resulta obvio que, según la doctrina inspirada en la jurisprudencia, la situación de fuera de ordenación es una calificación urbanística que debe establecerse en el nuevo Plan para evitar las disconformidades implícitas. Así GUTIÉRREZ JULIÁN, Comentarios a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, afirma que si las obras son ilegalizables quedan en situación análoga a fuera de ordenación.

En relación a la existencia de estos dos niveles de desafectación, cabe distinguir uno “absoluto” cuando son totalmente incompatibles con la nueva ordenación, siendo susceptible de aplicación el régimen propio de dicha situación legal, y otro “relativo” cuando sean parcialmente incompatibles y en las que se podrán autorizar, además, obras de mejora o reforma que se determinen, suponiendo en consecuencia un plus de derechos adicionales a favor del propietario. Entre las legislaciones urbanísticas autonómicas que desarrollan expresamente esta clasificación se encuentran las aprobadas en comunidades como Madrid, Castilla-La Mancha, Extremadura o Galicia. Otras comunidades²³, entre las cuales se encuentra Andalucía, no diferencian entre uno u otro tipo de afectación, aunque sí establecen un régimen diferente de regulación en relación a los inmuebles para los que el nuevo planeamiento prevé su demolición, expropiación, cesión obligatoria o por estar situado en zona de dominio público, del resto de los inmuebles disconformes con el planeamiento por causas diversas como la contrariedad en su altura, edificabilidad o rasante.

La consecuencia jurídica de estos niveles de permisividad, se traduce en una aplicación práctica diferente del régimen jurídico, cuya identificación es preceptiva por los instrumentos de planeamiento, dependientes del grado de incompatibilidad total o parcial con la nueva ordenación. Por tanto, podría aplicarse un régimen donde no se podrán autorizar obras de consolidación, aumento de volumen o aumento de valor de la expropiación y otro régimen más flexible donde de pueda realizar obras de mejora o reforma que se determinen.

Por otro lado, remite al instrumento de planeamiento la determinación, por imperativo legal, de declarar en situación legal de fuera de ordenación las instalaciones, construcciones o edificaciones que ocupen suelo dotacional público o impidan la efectividad de su destino, los cuales son siempre incompatibles con la nueva ordenación.

Lo novedoso de la modificación anteriormente indicada²⁴, respecto al precepto que nos ocupa, ha sido la inclusión de un último párrafo del ahora apartado 1º, donde se recoge el régimen “asimilable al de fuera de ordenación”, en consonancia con el art. 53.3 del Decreto 60/2010, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, dejando su desarrollo a un futuro Reglamento. En dicha regulación, se deja la puerta abierta a la posibilidad, en

²³ Andalucía, Aragón, Canarias, La Rioja, Asturias, Castilla y León.

²⁴ Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía nº 829 de 30 enero 2012, pág. 11.

base al mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad de estos inmuebles, de conceder autorizaciones urbanísticas para obras de reparación y conservación.

Además se añade, con dicha modificación, un segundo apartado por el cual se exige, junto con la correspondiente aprobación del instrumento de planeamiento determinando la incorporación de estas edificaciones, el efectivo cumplimiento, en tiempo y forma, de los deberes y cargas derivadas del mismo.

B. Actuaciones urbanísticas autorizables en edificios de fuera de ordenación

Según acabamos de exponer, las legislaciones urbanísticas autonómicas, reguladoras de los distintos tipos de afectación de los inmuebles declarados en situación de fuera de ordenación, establecen un régimen diferente de actuaciones autorizables, siendo más riguroso en los casos de fuera de ordenación total, admitiéndose exclusivamente las obras de mera conservación y mantenimiento, y más laxo en los casos de disconformidad parcial con el planeamiento, permitiéndose en consecuencia obras de consolidación, mejora o reforma.

En aquellas comunidades, caso de Andalucía, donde hemos verificado la no existencia de tal diferenciación en el grado de afectación, también se constituye un diverso tratamiento de actuación, siendo restrictivo de obras de conservación y mantenimiento en los inmuebles susceptibles, por previsión del planeamiento, de demolición, expropiación, cesión obligatoria o situación sobre dominio público, y amplificado a obras de consolidación, reforma o modernización en los supuestos restantes de mera disconformidad con el planeamiento.

Conviene significar en este apartado, las actuaciones autorizables respecto de las construcciones ilegales, en las que haya transcurrido el plazo previsto para la adopción de las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, es decir, de las edificaciones declaradas en situación de asimilada²⁵ a fuera de ordenación.

²⁵ En esta misma línea, se ha pronunciado la Ley 2/2012, de 30 de enero, dando cobertura legal al régimen de asimilable al de fuera de ordenación regulado por el art. 53 RDU, al establecer en la nueva redacción del art. 34.1 de la LOUA que, “podrán regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble”.

En principio, en legislaciones autonómicas como la andaluza, se prevé el mismo régimen aplicable a las edificaciones de fuera de ordenación. El RDUa señalaba que, además de las obras de mantenimiento y conservación, se podía también autorizar, de manera excepcional, determinadas obras parciales y circunstanciales de consolidación, apoyado en la regulación de la Disposición Final Primera de la LOUA. A mi juicio, considero injusta esta igualdad de criterios al aplicar el mismo régimen a una construcción que fue legal en su origen y deviene disconforme con el cambio de planeamiento, que a aquellas que son fruto de infracciones urbanísticas, donde el paso del tiempo las convierte en inmunes pero no en legales. Por ello, y sustentando la opinión doctrinal mayoritaria, sería de justicia asignar, a este tipo de edificaciones asimiladas a fuera de ordenación, el régimen restrictivo fijado para los casos de fuera de ordenación total, siendo autorizable solamente aquellas obras de conservación y mantenimiento como ha determinado la nueva redacción del art. 53.4 del RDUa fijada por la Disposición Final Primera del Decreto 2/2012.

Por último, y en respuesta a la injusticia producida por el diferente régimen de actuaciones permitidas en función de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos, se hace justificable el hecho de que sea el legislador estatal el encargado de elaborar las bases del régimen de fuera de ordenación, derivando en una regulación normativa de desarrollo autonómico más homogénea y unificadora. Esta falta de desarrollo del régimen de fuera de ordenación, unido a la ambigüedad jurídica acerca de cuáles son las obras de mantenimiento y conservación autorizables, acreditan la importancia de la intervención jurisprudencial en la determinación de las actuaciones permitidas sobre estos inmuebles.

Así, estableciendo un claro deslinde entre las obras que conllevan consolidación de las que no a efectos de analizar los actos autorizables en los mismos, la jurisprudencia por un lado establece, que son obras de conservación:

“aquellas reparaciones que exigieren la seguridad, salubridad y conservación de las edificaciones”, incluyendo dentro del concepto de obras de reparación, “las necesarias para adaptar el inmueble a las necesidades del propietario, sin alargar la vida útil del edificio, pudiendo comportar modernización pero no la consolidación del mismo” (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 29 de abril de 2002).

En este sentido, pueden considerarse también como obras de conservación, “la reparación total del tejado y cambio de madera y teja, limpieza de fachadas, reparación del balcón, reforma de cocina, construir un baño, levantar un pequeño muro para impedir un derrumbamiento o aumentar los niveles de seguridad de un local existente, insonorización y estética, entre otros...” (STSJ de

Castilla y León, de 27 de noviembre de 1998; STS de 8 de febrero de 1994; STSJ de Cataluña, de 2 de junio de 1998 y STSJ de Valencia de 14 de octubre de 1998).

Por el contrario, el pronunciamiento jurisprudencial y doctrinal sobre qué entendemos por obras de consolidación, nos lleva a concretarlo en aquellas obras que dan firmeza y solidez a la edificación existente.

C. Complemento normativo de la regulación jurídica de fuera de ordenación.

Volviendo al régimen jurídico, que de las edificaciones e instalaciones en situación de fuera de ordenación hace la LOUA, indicar que la Disposición Adicional Primera viene a completar esta regulación cuando establece que se considera situación legal de fuera de ordenación “los usos y actividades existentes al tiempo de la aprobación de los instrumentos de planeamiento que resulten disconforme con los mismos”. Añadiendo que los instrumentos de planeamiento determinarán el régimen jurídico aplicable no sólo de las construcciones, edificaciones e instalaciones desordenadas por el nuevo plan, sino además de los supuestos de obras clandestinas e ilegales, pero sólo las realizadas en suelo no urbanizable, respecto de las cuales no proceda la restauración del orden jurídico perturbado por haber transcurrido el plazo del artículo 185.1 de la LOUA (seis años). Conviene puntualizar, que el RDU, en base a una regulación más genérica, amplía las actuaciones clandestinas a cualquier clase de suelo sin especificar que sea exclusivamente para los no urbanizables.

Finalmente, y en atención a los casos en los que el planeamiento guarde silencio e incumpla su deber de determinar el régimen jurídico aplicable, establece unas limitaciones de aplicación por defecto donde determina las reglas de realización de obras de reparación y conservación, así como posibles autorizaciones de obras parciales y circunstanciales de consolidación condicionadas por requisitos de tiempo y forma.

Aunque la regla general es la no permisividad de realización de obras que prolonguen la vida útil del inmueble, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en atención a la particularización de cada caso, autoriza la realización de obras o licencias de uso no ajustadas a las determinaciones del nuevo plan. En nuestra Legislación Autónoma, según lo estipulado por el artículo 7.4 del Decreto 2/2012, y en virtud de una cierta flexibilidad normativa, se permite la concesión de licencias de ocupación para edificaciones fuera de ordenación si mantienen el uso originario o si el nuevo uso es compatible con la ordenación vigente al tiempo de la solicitud de la licencia.

Llegados a este punto, posee gran trascendencia la llamada “cláusula de cierre” del modelo de situación legal de fuera de ordenación que se produciría con la demolición del inmueble. La “congelación” del derecho de conservación del inmueble, se rompería con la ejecución de obras extraordinarias o incompatibles con el modelo de situación de fuera de ordenación lo que determina el estado de ruina y su eliminación por medio del artículo 183 del TR de LS de 1976 declarativo de la ruina urbanística.

La LOUA no contempla expresamente este hecho, ya que en su regulación de la ruina urbanística del artículo 157 se genera un vacío normativo respecto de las edificaciones o construcciones en situación desordenada. Ello permitiría en nuestra Comunidad Autónoma Andaluza, la aplicación de manera supletoria del artículo 183 del TR de LS de 1976, posibilitando la eliminación de esta figura a través de la aplicación de la ruina urbanística.

2. La declaración en situación de “asimilación” a la de fuera de ordenación del RDU.

Una vez vista la regulación jurídica de la situación legal de fuera de ordenación, procede referirse a la situación legal de “asimilación” a la de fuera de ordenación.

Al RDU le debemos el mérito de utilizar y regular positivamente, por vez primera, en nuestro ordenamiento jurídico esta figura “de la situación de asimilación²⁶ a la de fuera de ordenación” que posteriormente glosaré con detenimiento. El Reglamento andaluz no solo viene a completar la regulación jurídica desarrollado por la LOUA, sino que introduce nuevos supuestos materiales y jurídicos como son la generalización de los supuestos de aplicación y el cumplimiento por equivalencia, lo que de inicio choca con la regulación en situación de asimilación de fuera de ordenación por cuanto su objeto es la de dar una alternativa a la reposición de la realidad física alterada como solución “legal” de las mismas.

²⁶ Precisamente, VARCÁRCCEL FERNÁNDEZ, *Fundamentos de Derecho Urbanístico*, otorga el origen de la categoría en la reacción jurisprudencial frente a lo construido irregularmente y no legalizable. Así lo proclama la STSJ de Andalucía núm. 750/2006 la cual transcribe: “...y por otra es reiterada la jurisprudencia que ha venido afirmando que el transcurso del tiempo no implica más que la Administración pierde sus potestades de exigir al constructor la legalización de lo que sin licencia, o excediéndose de ésta, haya realizado, sin que de ningún modo se produzca la legalización de lo construido “ope legis”. Es decir, el transcurso del tiempo no implica que la Administración esté obligada al reconocimiento de la legalidad de las referidas instalaciones, siendo igualmente jurisprudencia reiterada la que asimila las mismas a las construcciones fuera de ordenación.”

Centrándonos en un estudio pormenorizado del artículo 53 del RDUa hay que valorar los siguientes supuestos de hecho:

- A. Operatividad del nuevo plazo de prescripción de seis años introducido por la Ley 2/2012, de 30 de enero, que modifica el art. 185.1 de la LOUA.

Un primer supuesto, de mayor extensión en la práctica habitual, contempla la calificación de esta institución de “asimilación al régimen de fuera de ordenación” para aquellas infracciones urbanísticas respecto de las cuales no cabe la restauración de la legalidad urbanística por transcurrir el plazo de seis años a que hace referencia el artículo 185.1 de la LOUA (plazo ampliado como consecuencia de la entrada en vigor, el 28 de febrero de 2012, de la Ley 2/2012, que reforma la LOUA, al pasar de cuatro a seis años).

Constituye un desarrollo de lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la LOUA cuando atiende a las “obras clandestinas e ilegales”, con el matiz, de referirse a cualquier clase de suelo y no sólo al no urbanizable. Así, las posibles medidas cautelares o definitivas para restaurar el orden jurídico perturbado, sólo podrán ser susceptibles de realización durante el transcurso y ejecución de las obras y durante el plazo de seis años desde la efectiva terminación de las mismas. Plazo que es igualmente de aplicación a quien ejerce una acción pública para exigir la observancia de la legislación urbanística, según resulta de la STS de 2 de junio de 2000.

Esta modificación legislativa, adquiere vital importancia, por cuanto es, con la prescripción efectiva de las acciones de protección de la legalidad urbanística derivada de la inactividad material de la Administración (puesto que su no prescripción hace factible la continuación del expediente de disciplina urbanística y su consiguiente restablecimiento del orden jurídico perturbado) cuando se posibilita el reconocimiento de la situación de asimilación a fuera de ordenación.

Respecto del plazo marcado por el art. 185.1 de la LOUA, y aunque la doctrina mayoritaria, resaltando la opinión del Prof. JORDANO FRAGA, considera tal plazo como de caducidad²⁷, entiendo que habría que hacer una distinción

²⁷ Doctrinalmente, en el sentido de afirmar la caducidad, la opinión es mayoritaria según CAS-
TILLO BLANCO, Régimen jurídico de las actuaciones Urbanísticas sin Título Jurídico Autori-
zante; PAREJO ALFONSO, La disciplina urbanística; GUTIÉRREZ JULIÁN, Comentarios a la
Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía. Doctrina que viene apoyada en numerosa jurispru-
dencia según clarifica en STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 777/2005 de 28 de octubre.

entre el hecho de que la Administración competente hubiera incoado expediente de restitución del orden jurídico perturbado con la intención de adoptar las medidas necesarias para la legalización de la infracción urbanística, del hecho en que dicha Administración no hubiese iniciado tal procedimiento. En el primer caso, entiendo que estaríamos en un supuesto de plazo de caducidad en el momento que transcurrieran los seis años sin que la Administración hiciese efectiva la ejecución del procedimiento de restitución. En cambio, pienso que si nos encontrásemos en el segundo supuesto, estaríamos hablando de un supuesto de prescripción por el transcurso del tiempo sin que la Administración competente ejerciera su obligación de iniciar el procedimiento de protección de la legalidad urbanística.

En este sentido, especial importancia adquiere el hecho de probar la acreditación de la completa “terminación” de la edificación, para aquellas situaciones de ejecución de edificaciones al margen de la correspondiente licencia urbanística. Es por ello, que la jurisprudencia otorga la carga de la prueba a quien voluntariamente realiza en situación de clandestinidad la materialización de dichas obras y así consta en STS de 25 de febrero de 1992. De este hecho derivan las SSTs de 14 de mayo de 1990; de 16 de mayo de 1991 y de 3 de enero de 1992, las cuales impiden la obtención de ventajas probatorias a quien crea las mencionadas situaciones de ilegalidad.

No obstante, el apartado segundo del artículo 185 de la LOUA, establece unos supuestos tipificados donde no operaría en ningún caso dicho plazo prescriptivo, siendo posible la reposición de la realidad física alterada en cualquier momento. Por consiguiente, la acreditación del transcurso de los seis años, constituirá el elemento clave para determinar si opera o no la situación de asimilación a fuera de ordenación. Ello, sin que tenga especial transcendencia la tipología del suelo, salvo en los casos indicados en el artículo 185.2 de la LOUA.

En estos casos, y a efectos de la imprescriptibilidad de la acción regulada en el art. 185.2 de la LOUA, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en sentencia de 4 de junio de 2001, determina que “ha de observarse la clasificación del suelo en el momento en que se realizaron los actos o usos y no la posible clasificación posterior”, operando, en consecuencia, el principio “tempus regit actum” donde los actos se aplican de conformidad con las normas vigentes al momento de su producción.

En este mismo sentido, es conveniente indicar la Resolución de la Dirección General de Registros y Notarios 2/2009 estimativo de un recurso interpuesto por un notario de Albuñol contra la negativa de un Registrador de la Propiedad de Motril a inmatricular una escritura de donación. El fundamento jurídico era

que, si bien en su calificación el plazo de restablecimiento de la hipotética infracción urbanística había transcurrido, había que demostrar que el supuesto de hecho no se encontraba entre las excepciones contempladas en el art. 185.2 de la LOUA.

B. Del cumplimiento por equivalencia.

Un segundo supuesto, dispone que se encuentren en idéntica situación de asimilación a fuera de ordenación, las obras, instalaciones, edificaciones y construcciones en los casos de imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada. Aquí el artículo 53.2 del RDUa nos remite al 51 donde se prevé la posibilidad, por parte del órgano competente, de adoptar medidas necesarias aseguradoras del efectivo restablecimiento del orden jurídico perturbado. Así, tras emitirse los preceptivos informes técnicos y jurídicos, valorando la imposibilidad legal o material, se fijará una “indemnización por equivalencia” consistente en la entrega de cantidad en metálico o la cesión de terreno o edificación equivalente en aprovechamiento efectivo sin título. En este punto, el legislador, tomando como base la posibilidad de inejecución de resoluciones judiciales (artículos 18 LOPJ y 105 LJCA), deja a salvo la potestad jurisdiccional de “hacer ejecutar lo juzgado”.

No obstante, conviene advertir el hecho de que toda resolución acordando el cumplimiento por equivalencia, dejando en consecuencia a la edificación en situación de asimilada a fuera de ordenación, debe respetar las determinaciones siguientes:

- Evitar el quebranto patrimonial del municipio, estableciendo tanto la indemnización por equivalencia correspondiente a la resolución de inejecución, como los bienes o intereses alterados por los actos objeto del procedimiento de reposición de la realidad física alterada.
- Salvaguarda del principio de seguridad jurídica, por medio de la valoración del aprovechamiento urbanístico de las infracciones urbanísticas materializadas, según los criterios de valoración adaptados a la legislación vigente, presumiendo su realización con título.
- Compatibilidad con las sanciones urbanísticas procedentes, de suerte que el pago de la indemnización correspondiente se abone con independencia de las sanciones urbanísticas fijadas por las infracciones cometidas, siendo susceptible de aplicación, a los particulares infractores, el beneficio de la reducción contemplado en el artículo 208.2 de la LOUA.

- Vinculación a los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial, ya que la inejecución de sentencias firmes, por el cumplimiento por equivalencia según la normativa aprobada por los planificadores urbanísticos, conlleva aparejada la regularización según los tramites y cauces previstos del artículo 18 de la LOPJ y del 105 de la LJCA.

A esta posibilidad se refiere la STS de 28 de junio de 2006, dictada en recurso 2445/2005, la cual ante la orden de demolición de un complejo residencial confirmado judicialmente, y su imposible ejecución por la ocupación de terceros adquirentes de buena fe (de lo edificado ilegalmente) y al principio de proporcionalidad, concluye que “es procedente la ejecución de la sentencia mediante indemnizaciones sustitutorias de la ejecución “in natura” como única forma de que el favorecido por el fallo obtenga la tutela judicial efectiva, indemnización que siendo sustituta de la ejecución propiamente dicha, no deja de ser ejecución de la sentencia”.

Con la modificación producida en la LOUA, incluida en Disposición Final Primera del Decreto 2/2012²⁸, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se añade la condición de la satisfacción íntegra de dicha indemnización fijada por equivalencia para declarar la situación de asimilación a fuera de ordenación en estos casos.

Es materia cuestionada la naturaleza jurídica de tal ingreso por equivalencia. En mi opinión, y asintiendo con una parte de la doctrina destacando RIQUELME GARCÍA y GALLEGO ALCALÁ, considero que estamos ante multas coercitivas impuestas por ejecución forzosa destinadas, a tenor del artículo 41 RDU, a la cobertura de los gastos de ejecución subsidiaria de la resolución, más intereses y gastos de ejecución. Tal pago será además una condición de derecho para otorgar licencias en bienes que están declarados en situación de asimilación a fuera de ordenación conforme la nueva redacción del artículo 53.3 del RDU, anteriormente contenida en el último párrafo del artículo 53.5 del RDU.

Ambos apartados anteriormente citados, limitan y condicionan a la Administración a la hora de garantizar y reponer el orden jurídico perturbado, ya que imposibilita la reacción de la Administración una vez transcurrido el plazo de seis años y además imposibilita su reposición por la consecución de causas sobrevenidas de naturaleza legal o material.

²⁸ Boletín Oficial de la Junta de Andalucía n° 19 de 30 enero 2012, pág. 28.

Estas circunstancias de “asimilación” desarrolladas por el artículo 53 del RDUa, chocaban con los efectos declarados por la “situación legal de fuera de ordenación” desarrollados en la LOUA, los cuales tienen por finalidad la desaparición de los elementos discordantes que la motivaron.

Así, era de especial importancia, por su controversia, la concreción de las obras permitidas en las edificaciones y construcciones en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, más aún de acuerdo a su limitado régimen de aplicación; régimen que en ningún caso podrá suponer la privación y disfrute del derecho de propiedad sobre dicho inmueble. Según el párrafo anterior, manifiesto que “chocaban” porque, según la redacción anterior del art. 53.4 del RDUa, se permitían, excepcionalmente, obras parciales y circunstanciales de consolidación conforme al destino establecido. Este es el matiz que, a mi juicio, resaltaba respecto de la regulación derivada de la Disposición Adicional Primera de la LOUA. En dicha D.A.P., se hacía solo referencia a las licencias urbanísticas de obras de reparación y conservación. En cambio, el antiguo art. 53 del RDUa incorporaba la posibilidad a solicitar estas licencias incluyendo las de primera ocupación o utilización.

Así, el artículo 53.4 del RDUa aplicaba un régimen jurídico más flexible permitiendo incluso la realización de obras parciales y circunstanciales de consolidación, lo que nos llevaría a pensar que en cierta medida era un premio para el infractor y determinaría, en última instancia, la pervivencia de las edificaciones o construcciones que provienen de irregularidades urbanísticas. Actualmente, el nuevo precepto 53.4 del RDUa, solo contempla la posibilidad de autorización de las obras de reparación y conservación por motivos de mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble.

No obstante, es preciso matizar, en relación a las obras admisibles y en analogía a la situación legal de fuera de ordenación, que la jurisprudencia había destacado, de forma reiterada, en STS de 11 de febrero de 1992, “la necesidad de atender a la naturaleza de las obras a realizar, huyendo, de interpretaciones excesivamente gramaticales, ya que, en sentido estricto, las pequeñas reparaciones no dejan de ser obras de reparación o modernización”.

C. Necesario reflejo registral de las limitaciones del régimen de asimilado a fuera de ordenación

Tradicionalmente, la normativa estatal ha sido la encargada de establecer legalmente las determinaciones preceptivas de hacer constar la situación de fuera de ordenación de un inmueble en las escrituras de transmisión²⁹ y facultar a los

²⁹ Motivos de seguridad jurídica fueron los que justificaron la regulación adoptada por la Ley del

terceros adquirentes de la posibilidad de rescindir los contratos y exigir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados por la no inscripción de la misma.

En relación a la figura de edificaciones asimiladas a la de fuera de ordenación, el TRLS 2008, en su art. 20.4 b), y según redacción otorgada por el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio, articula un procedimiento específico donde debe aportarse al Registrador de la Propiedad la resolución finalizadora del procedimiento de asimilación, reflejando literalmente las condiciones a que están sujetas, con expresión en particular de las obras de reparación y conservación autorizadas para el efectivo mantenimiento de las condiciones de sostenibilidad y habitabilidad de la instalación, construcción o edificación afectada (art. 53.5 RDUa).

En la nueva redacción del art. 53.5, reseñada en Decreto 2/2012, y según legislación notarial y registral, adquiere carácter preceptivo el reconocimiento de situación asimilada a fuera de ordenación a la hora de poder inscribir este tipo de edificaciones en el Registro de la Propiedad, indicándose, a su vez, régimen jurídico aplicable y condiciones a adoptar por las mismas. El argumento de este precepto lo encontramos en la condición suspensiva de las licencias otorgadas a su constancia registral, es decir, que para la eficacia de una licencia de ocupación de una edificación “prescrita”, es requisito o condición necesaria la previa inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. No obstante, cuestión polémica ha supuesto el hecho de que se exija licencia de obra y de ocupación para acceder al registro de aquellas obras que han cumplido escrupulosamente con las determinaciones urbanísticas, mientras que para las obras ilegales, pero prescritas, baste una simple certificación registral quebrando en consecuencia el principio de igualdad y de seguridad jurídica.

A su vez, el propio Decreto 2/2012, en Disposición Transitoria declara que aquellas edificaciones declaradas en situación de AFO e inscritas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 8/2011, sin mención expresa de las condiciones derivadas de este régimen, será la Administración competente la que inste dicha constancia en la forma y con los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente.

Suelo de 1956, cuyo art. 50.1) obligaba al vendedor de edificios e industrias fuera de ordenación, a hacer constar expresamente tal calificación en el correspondiente título de enajenación. Igual suerte aplicaría el TRLS de 1976, siendo el TRSL de 1992 el artífice de “flexibilizar” este régimen al incorporar la denominada “deslegalización” de la figura, por cuanto su art. 137.2 atribuía al Planeamiento, como norma reglamentaria, la posibilidad de modificar el régimen legal de fuera de ordenación.

Al hilo de esta cuestión, y salvando el agravio comparativo producido respecto de las edificaciones declaradas en situación de fuera de ordenación, conviene destacar la importancia que las recientes resoluciones adoptadas por la Dirección General de Registro y Notariado han venido adoptando en relación a la consideración de innecesariedad respecto a la acreditación de la Licencia de Primera Ocupación de las edificaciones asimiladas a la hora de acceder al Registro. Concretamente las Resoluciones de 24 de marzo; 14 de abril y 4 de mayo de 2011, dispensan de la exigencia de aportación de la licencia de obras, a que se refiere el art. 46 del Real Decreto 1093/1997, a los efectos de la inscripción registral, pues su objeto, entre otros, atiende a verificar la ordenación urbanística aplicable en cuanto al uso previsto para el edificio.

Finalmente, conviene reseñar que el proyecto de modificación de la LOUA, añade un nuevo apartado 3º del art. 176 donde se dice que “la Notaría podrá solicitar de la Administración pública competente información telemática o, en su defecto, cédula o informe escrito expresivo de su situación urbanística, de los deberes y obligaciones a cuyo cumplimiento estén afectas así como, especialmente, de su situación de fuera de ordenación o asimilada, de las medidas de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico que pudieran alcanzarles”. La Notaría incluirá esta información en la correspondiente escritura, informando de su contenido a las personas otorgantes y remitirá a la Administración competente, para su conocimiento, copia simple para las que hubieran solicitado y obtenido información urbanística.

3. Adaptación de la LOUA al RDU.

Llegados a este punto del camino, es importante puntualizar el hecho de que el Parlamento Andaluz pretenda, sin entrar a valorar los criterios de oportunidad políticos al respecto, modificar la Ley 7/2002 (LOUA) por medio de un procedimiento de urgencia presentando el Proyecto de Ley en Sesión de la Mesa del Parlamento el 9 de Noviembre de 2011, siendo, consecuentemente, aprobada por el Pleno del Parlamento de Andalucía, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2012, con publicación de 30 de enero, la Ley de modificación de la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Por ello, el legislador andaluz se ha visto obligado a modificar la LOUA en su última sesión parlamentaria de la pasada legislatura, posibilitando así la publicación del Decreto 2/2012 reguladora de las viviendas ilegales en suelo no urbanizable; Decreto que incluye una serie de enmiendas aclaratorias de aquellos artículos de la Ley que entraban en conflicto con el mismo. Entre la batería de modificaciones propuestas, la que nos interesa destacar, por tratarse de la materia troncal de lo aquí suscrito, es la que modifica el apartado b) del art. 34.1, siendo,

en mi opinión, una clara adaptación de lo regulado en la LOUA a lo contemplado por el RDUa.

Así, en su último párrafo, contempla la inclusión de la regulación reglamentaria de un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación. Además añade un apartado 2 al art. 34, donde se determina la necesidad, junto al instrumento de planeamiento de incorporación, del cumplimiento de los deberes y cargas derivados del mismo.

Es evidente el giro legislativo que se pretende con la modificación de este precepto para adecuarlo a la realidad jurídica existente a raíz de la aprobación del RDUa. Así en consonancia con el artículo 53 del RDUa, el artículo 34 b) de la LOUA pretende recoger el régimen asimilable al de fuera de ordenación, dejando a un futuro desarrollo Reglamentario su regulación jurídica. Considero positiva esta adaptación legislativa, por cuanto supone una solución parcial de los problemas surgidos en la actividad residencial en el tipo de suelo no urbanizable, en concreto para aquellas edificaciones existentes que se encuentran en situación de asimilación a fuera de ordenación. Además, subsana los efectos negativos ocasionados por una regulación rígida respecto de las soluciones propuestas en su día por el RDUa.

4. Decreto andaluz 2/2012 sobre regulación del régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable.

De vital importancia jurídica ha supuesto el Decreto aprobado en Consejo de Gobierno Andaluz el 10 de Enero de 2012, y publicado en el BOJA con fecha 30 de enero, por el cual se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable, estableciendo vías para su “legalización” (en la medida de lo posible) cuando lo permitan las circunstancias físicas y jurídicas y acorde a lo regulado por la LOUA. Es obvio que el objeto de este Decreto es la regulación jurídica de las edificaciones aisladas existentes o agrupadas en asentamientos urbanísticos en suelo no urbanizable. No es más que la regularización del problema que viene arrastrando nuestra realidad urbanística desde, principalmente, los años 70 estableciendo un régimen jurídico para dichas edificaciones. Se estima que nueve de cada diez viviendas edificadas en suelo no urbanizable acreditarán su situación en virtud de este Decreto, de las cuales un 10% regularizarán su situación definitivamente y un 80% no se legalizarán, pero si reconocerán su realidad jurídica o quedarán en situación de asimilación a fuera de ordenación, traduciéndose en la posibilidad de acceder a los servicios básicos necesarios de habitabilidad.

Además se facilita la rapidez del tráfico inmobiliario consecuencia de la posibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad, dando seguridad jurídica a dichas edificaciones y permitiendo que los posibles compradores y las entidades financieras puedan conocer en todo momento la existencia y características de las mismas. Tras la primera lectura, parece claro que lo único que el Decreto va a conseguir es una catalogación y clasificación de la situación real existente, pero sin soluciones prácticas a corto plazo. Aun así, considero que supone un avance importante a efectos de superar la situación de permanente ilegalidad a la que parecían estar abocadas este tipo de edificaciones, superando ese limbo jurídico y favoreciendo la solución de problemas de dotación de infraestructuras, servicios y registro sufridos.

A. Soluciones abordadas para las edificaciones existentes en el suelo no urbanizable.

El Decreto 2/2012, a través del establecimiento de distintos tipos de viviendas, adaptándolas en función de sus características a la ordenación urbanística, encomienda la regularización de las edificaciones existentes en suelo no urbanizable al instrumento de Planeamiento General, por cuanto serán los propios municipios los encargados de solucionar los problemas territoriales y urbanísticos relacionados con la determinación de dotaciones, servicios, conexión de infraestructuras, impacto ambiental, etc... Así, efectúa una clasificación de estas edificaciones según su ubicación en el medio físico, diferenciando en su art. 2.2 entre las Edificaciones Aisladas, los Asentamientos Urbanísticos (parcelaciones con entidad suficiente como para necesitar dotaciones y servicios colectivos) y los denominados ámbitos de Hábitat Rural Diseminado (edificaciones con usos y actividades vinculadas al medio rural que también requieren de servicios públicos).

Las edificaciones declaradas en situación legal de fuera de ordenación y las reconocidas en régimen asimilado al de fuera de ordenación, se encuadrarían dentro de las edificaciones aisladas, desarrollando el Decreto 2/2012, en sus preceptos 9 a 12, un detallado y prolijo tratamiento a la hora de declarar como asimiladas a la situación de fuera de ordenación a las edificaciones situadas en el suelo no urbanizable del territorio andaluz.

Por lo que respecta al tratamiento que dispensa el Decreto en relación a las edificaciones aisladas en situación legal de fuera de ordenación, incluye las disconformes con el ordenamiento vigente, pero que fueron construidas con autorización administrativa, con posterioridad a la Ley 19/1975³⁰, o sin autorización

³⁰ Art. 3.1. B, a) del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edi-

administrativa pero con anterioridad a dicha Ley. El régimen jurídico aplicable sería el mismo que viene determinado por la LOUA y el RDU.

Además, y como novedad respecto al borrador del propio Decreto, se consideran en situación legal de fuera de ordenación, aquellas edificaciones no conformes con la ordenación territorial y urbanística, ubicadas en suelo no urbanizable de especial protección, en terrenos de la zona de influencia del litoral o en suelos con ciertos riesgos pero que fueron construidos con licencia urbanística de conformidad con el ordenamiento vigente en el momento de la construcción³¹.

En cuanto a las edificaciones aisladas en régimen asimilado al de fuera de ordenación, se incluyen las disconformes con el ordenamiento vigente, que fueron construidas sin autorización administrativa, pero sobre las que la Administración ya no puede incoar el expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística por prescripción de la infracción urbanística³². Hablamos de plazo de prescripción, porque supone el transcurso de los seis años (a que hace referencia la LOUA en su art. 185.I) desde su terminación, sin que se haya iniciado, por parte de la Administración, el expediente de restablecimiento de la legalidad. Es aquí donde se produce la gran novedad de este Decreto al incorporar la regulación de estas edificaciones asimiladas a la fuera de ordenación. En mi opinión, es una novedad anunciada de antemano en la modificación de la LOUA, donde se incluye presumiblemente esta figura desarrollada por el RDU.

También se incluyen, al régimen asimilado al de fuera de ordenación, las disconformes en suelo no urbanizable de especial protección, en terrenos de la zona de influencia del litoral o en suelos con ciertos riesgos, pero construidos sin licencia o contraviniendo las condiciones y se hubiere agotado el plazo para adoptar medidas de protección³³.

edicaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³¹ Art. 3.2. a) del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³² Art. 3.1. B, b) del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³³ Art. 3.2. b) del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A efectos de identificar las edificaciones aisladas en suelo no urbanizable, se requiere la previa delimitación por el PGOU, llevándose a cabo, de manera subsidiaria, a través de avance de planeamiento por parte del Ayuntamiento, en aquellos casos de ausencia del Plan General o si éste no contemplara, de manera precisa, la identificación correspondiente.

a). Del “efecto directo horizontal” de las Directivas medioambientales.

Llegados a este punto, y respecto a la polémica suscitada sobre la existencia de ciertas categorías de suelo de especial protección en municipios sin planeamiento, es preceptivo indicar que, frente a las tesis que defienden, desde un punto de vista formal, la no consideración de suelo no urbanizable de Especial Protección al suelo que no ha sido objeto de transposición del correspondiente régimen de protección ambiental internacional, cabe apelar en contrario los principios de prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística, de igualdad y la propia naturaleza reglada del bien jurídico a proteger.

A mi juicio, y tomando como base la oponibilidad a terceros de la condición de especial protección desde el instante que fue pública y, en consecuencia, susceptible de ser conocida por los particulares, cabe afirmar el efecto directo horizontal³⁴ de las Directivas medioambientales, sustentado por la diversa jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que insisten en la retroacción del efecto cautelar de la protección al momento en que se elabora la lista de lugares a proteger por las Comunidades Autónomas: “...dicha lista no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar medidas de protección adecuada para los lugares incluidos... pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas”.

Por tanto, y teniendo en cuenta que la especial protección de un suelo puede venir determinado por un grupo normativo específico, en este caso el medioambiental, no es necesaria para determinar la validez y eficacia de la especial pro-

³⁴ JORDANO FRAGA, Jesús. “Efecto directo horizontal” de determinadas Directivas Ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares. (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto c-201/02). Revista electrónica Medio ambiente y Derecho.

tección la aprobación previo de ningún instrumento de planeamiento. Por ello, es importante resaltar lo señalado por el Prof. JORDANO FRAGA, donde “El efecto directo horizontal de determinadas directivas ambientales va constituir un arma decisiva para la lucha contra los retrasos endémicos —en nuestro caso, en la tramitación de los PGOU o la propia transposición defectuosa. Pero también respecto de actos de aplicación que como dice la jurisprudencia estudiada supongan que las autoridades legislativas o administrativas de un Estado miembro sobrepasen el margen de apreciación que les confieren dichas disposiciones pues los particulares podrán invocarlas ante los órganos jurisdiccionales de dicho Estado en contra de las autoridades nacionales y obtener así de éstas la inaplicación de las normas o medidas nacionales incompatibles con las mencionadas disposiciones”.

En relación a la identificación de las edificaciones aisladas, resulta cuanto menos llamativo el hecho de ser una “definición por exclusión”, puesto que serán edificaciones aisladas aquellas no ubicadas en ningunos de los asentamientos delimitados, previamente, por el PGOU o, en su defecto, por el Avance de planeamiento realizado por el Ayuntamiento correspondiente. Parece obvio que, en relación a la situación económica actual de la Administración y de los Ayuntamientos, este primer plazo de clasificación de las edificaciones puede dilatarse en el tiempo, traduciéndose en una situación de inseguridad jurídica al respecto.

b). Importancia del art. 8.2 del Decreto.

La otra cuestión generadora de polémicas, a la hora de declarar la situación de asimilación a fuera de ordenación, han supuesto las edificaciones ubicadas en asentamientos urbanísticos, resultando, a priori, no encuadrables en dicha clasificación por carecer de la condición esencial, la de ser edificación aislada, para estar exentas del procedimiento de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico infringido por transcurso del tiempo. La interpretación a realizar del precepto 8.2 del Decreto 2/2012, supone el reconocimiento de la declaración de asimilación a fuera de ordenación, exceptuando consecuentemente su demolición, a aquellas edificaciones que eran “originariamente” aisladas y, como consecuencia de la transformación urbanística, devinieron ubicadas en parcelaciones posteriores a la LOUA, siempre que hubieran sido susceptible de reagrupación de las parcelas según lo reseñado en el artículo 183.3 de la LOUA, pudiendo ser declaradas, en este caso, AFO.

Salvo en estos casos, la situación jurídica de las edificaciones, construcciones y obras en el ámbito de una parcelación urbanística en suelo no urbanizable realizada con posterioridad a la LOUA, cambiaría, sólo y exclusivamente, con la modificación de la clasificación del suelo declarado por instrumento de planea-

miento o por integrarse en un Hábitat Rural Diseminado en suelo no urbanizable, con el correspondiente cumplimiento de las determinaciones oportunas.

Conviene advertir, como solución a una situación de fraude legal producida por el tratamiento masivo e individualizado de aquellos asentamientos existentes desgajados del núcleo urbano, la importancia de la delimitación de la condición de “aislada” de las edificaciones por cuanto su pertenencia al conjunto sustantivo de la ciudad, comporta un tratamiento específico y global. Así, adquiere especial relevancia el hecho de que sea el PGOU, o, en su defecto, el avance del Ayuntamiento, quien determine la definición de las edificaciones aisladas.

Otra novedad del Decreto ha sido la incorporación de los asentamientos urbanísticos como suelos urbanos no consolidados o como suelos urbanizables ordenados o sectorizados por medio del PGOU. Ello conllevaría, por parte de los propietarios de las edificaciones, la obligación de soportar las cargas de urbanización y la obtención de dotaciones y equipamientos que dichos Planes Generales dispongan para los referidos suelos³⁵. Una consecuencia previsible que acarrea este proceso regularizador de viviendas ilegales, está siendo la negativa o imposibilidad, por parte de los propietarios de estas edificaciones, de correr con los gastos económicos consecuencia del mismo.

Finalmente, indicar que existe un problema añadido ya que para poder inscribir en el Registro de la Propiedad cualquier acto administrativo que establezca una construcción como “asimilada al régimen de fuera de ordenación”, al ser las competencias del Registro de la Propiedad de carácter estatal y no autonómico, la legislación estatal debería incluir, en primer lugar, dicha figura legal en su legislación puesto que solo existe la figura “fuera de ordenación” y no la de “asimilado”.

B. Procedimiento general de declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación.

Lo verdaderamente novedoso del Decreto, ha sido la regulación del procedimiento³⁶ para el reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fue-

³⁵ Es muy expresivo, en este sentido, el Informe Especial del Defensor del Pueblo Andaluz al Parlamento de Andalucía, Las urbanizaciones ilegales en Andalucía, 1ª edición, Defensor del Pueblo Andaluz, Sevilla, 2000, cuya transcripción literal reproduce: “Las cargas urbanísticas deben asumirlas quienes van a ser beneficiarios más directos de los procesos de regularización...”.

³⁶ Arts. 9, 10, 11 y 12 del Decreto 2/2012, de 10 de enero, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

ra de ordenación, correspondiendo al Ayuntamiento³⁷ el reconocimiento de esta situación y cuyo inicio podrá hacerse de oficio o por medio de solicitud presentada por el titular de la edificación, llegándose, incluso, a poder presentar soluciones coordinadas por existir proximidad entre las distintas edificaciones afectadas.

En relación a la instrucción del procedimiento, estará el Ayuntamiento autorizado a solicitar cuantos informes técnicos y jurídicos sean necesarios a los órganos y entidades administrativas correspondientes, pudiendo requerir la realización de obras e instalaciones indispensables con objeto en una posterior contratación de los servicios básicos e incluso aquellas que resulten necesarias para garantizar la seguridad, salubridad y ornato, sin excluir las imprescindibles para evitar el impacto negativo de la edificación sobre el paisaje del entorno.

Conviene significar que, por adaptación de la normativa autonómica a la Directiva de Servicios, se presume una modificación de los preceptos del RDUa que regulan los visados obligatorios, por cuanto la documentación a presentar para obtener la declaración de asimilado a fuera de ordenación deberá ser visada en los casos en que los exija la normativa estatal. Actualmente son obligatorios los visados para los proyectos de ejecución de edificaciones, las declaraciones de obra nueva y los proyectos de legalización.

Por lo que respecta a las edificaciones en el suelo no urbanizable, la novedad más significativa a la hora de reconocer por parte del municipio correspondiente la situación de asimilación a fuera de ordenación, la constituye la constancia efectiva de los asentamientos existentes por instrumento normativo, siempre rubricado por la intervención de la Comunidad Autónoma. Así, dicha constancia podrá efectuarse por instrumento de planeamiento general (PGOU), y en su defecto, por el Avance a que hace referencia el artículo 4 del Decreto 2/2012.

La inquietud doctrinal respecto a este precepto, se sustancia en el carácter condicionado que para las entidades locales pueda suponer a la hora de declarar las edificaciones en situación de asimilación a la fuera de ordenación. Estas, según el apartado segundo del precepto, están obligadas a reaccionar, ante la ausencia del PGOU, con la elaboración de un Avance de planeamiento para permitir a los afectados solicitar su declaración administrativa. Ello conllevaría apa-

³⁷ La resolución corresponde al Alcalde en función de su competencia reflejada en el art. 23.1. s) de la LRRL para municipios de régimen común y art. 124.4.ñ) de la LRRL para Municipios de Gran Población.

rejado un arduo procedimiento administrativo que, independientemente a la temporalidad fruto de trámites como la información pública o la solicitud de informes a la Consejería competente entre otros, mantendría en suspenso las solicitudes de los interesados respecto a la declaración de asimilación de sus edificaciones, con consecuencias irreparables.

La justificación de la intervención autonómica en estos procedimientos de reconocimiento y regularización, estriba en el hecho de que son creación de la propia normativa autonómica, y no son atributivas de competencia a los municipios, ya que son consecuencia, precisamente, del incumplimiento de éstos al no ejercitar de forma eficiente las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

En cuanto a la resolución, ésta debe contener ciertos contenidos tasados³⁸ en la norma disponiéndose de un plazo de seis meses para la resolución y notificación de la misma. En mi opinión, y respecto a la aplicación del silencio negativo por el transcurso del plazo descrito, cabría plantearse la existencia de un supuesto viciado de inseguridad jurídica que debe ser solucionado. Constituye ésta una de las consecuencias irreparables a las que antes hice referencia, por cuanto la imposibilidad de medios propios de muchas Entidades Locales pequeñas y medianas para elaborar la delimitación en el PGOU de los asentamientos urbanísticos, supone un lastre importante respecto a las declaraciones solicitadas. En resumen, el hecho de que sea una figura definida por exclusión y cuyo procedimiento pueda resolverse desestimatoriamente por motivos de silencio, otorga una gran discrecionalidad al órgano municipal a la hora de regularizar estas edificaciones, calificándose de continuista el régimen jurídico aplicable a los mismos.

Según lo indicado por el Prof. MELLADO RUIZ, y en disconformidad con la literalidad aparente del art. 53.4 del RDU, la resolución declarativa del transcurso del plazo previsto para la adopción del procedimiento de legalidad urbanística, no debe servir para determinar la declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación según se desprende del mismo, sino que son dos procedimientos distintos, derivados de dos resoluciones diferentes.

Especial mención requiere el régimen excepcional de aquellas viviendas existentes que son constitutivas de la condición de residencia habitual de sus propie-

³⁸ Deberá pronunciarse sobre la identificación de la edificación, el reconocimiento de su idoneidad para el uso al que fue destinado, el otorgamiento o denegación de la situación de asimilación a fuera de ordenación, y la especificación de las obras autorizadas y servicios básicos a que pueden acceder por suministro de compañías suministradoras.

tarios. Así, la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 2/2012, de 30 de enero, otorga la posibilidad de que los municipios autoricen, sólo en estos casos y de manera temporal, la contratación de los servicios básicos con las compañías suministradoras hasta que sea resuelto el procedimiento de reconocimiento y “regularización” de este tipo de edificaciones. Para ello, el Ayuntamiento debe certificar, por medio de informes técnicos y jurídicos, la terminación efectiva de la edificación y el uso real como residencia habitual de sus propietarios, siempre, como es lógico, sin perjuicio de la existencia de procedimiento judicial en curso o la posible inducción a la implantación de nuevas edificaciones fruto de la necesidad de obras precisas para realizar las acometidas por compañías suministradoras.

Ahora bien, esta existencia de servicios autorizados no se traduce en una legalización de actuaciones ni deriva en una transformación del suelo en urbano (STS de 6 de octubre de 1999). La propia Jurisprudencia en STS de 6 de mayo de 1997, determinó que, en los supuestos de ilegalidades urbanísticas, la transformación en la clasificación del suelo como consecuencia de la fuerza de los hechos, supondría un resultado jurídico inadmisibles.

No me gustaría acabar sin hacer referencia, y según opinión doctrinal del Prof. SÁNCHEZ SÁEZ, sobre una de las garantías esenciales de los administrados en materia de urbanismo como es la posibilidad de legalizar edificaciones sin licencia que no incumplan la ordenación urbanística. Partiendo de la base del hecho de que sería aplicable la normativa en el momento de la legalización de estas obras, la LOUA, la doctrina y la jurisprudencia del TS, determinan que deben ser susceptibles de convalidación o legalización (expresa o por silencio administrativo positivo). Para ello se seguirán los trámites propios de las solicitudes de licencias de obras u órdenes de ejecución, independientemente de la incoación de expediente sancionador correspondiente. Por tanto, la normativa urbanística aplicable para la legalización es la vigente en el momento del otorgamiento, si el procedimiento se resolvió expresamente dentro del plazo máximo establecido para ello, y la vigente en el momento de su solicitud, si la resolución expresa fue extemporánea.

No obstante, cabe que se produzca una excepción, ya que según el resquicio que abre el art. 182.3 de la LOUA, permite que de forma excepcional y en aplicación al principio de proporcionalidad, sea posible legalizar con disconformidades no sustanciales con la ordenación urbanística aplicable, por resultar de imposible o muy difícil reposición...

C. De la reclasificación de los suelos como última solución.

Como vía alternativa a la declaración de asimilación a fuera de ordenación, nos encontramos con la posibilidad de que, por medio de revisión de planea-

miento general, se reclasifique el suelo convirtiéndolo en urbano. Esta opción viene sustentada Jurisprudencialmente por STS de 1 de octubre de 2009, donde se sostiene:

“que las urbanizaciones ilegales pueden ser clasificadas por el planeamiento general como suelo urbano a desarrollar mediante plan especial de reforma interior, con la consiguiente obligación de los propietarios de urbanizar y hacer las cesiones referidas por el plan”.

Con ello, se salvaguarda la obligación de obtener licencia de primera ocupación en relación a la contratación de los servicios básicos generales, debido a que, de acuerdo con el art. 26 del RDU, no era susceptible de concesión en aquellas obras declaradas ilegales.

Esta vía de regularización, ya se entiende planteada, de forma indirecta, por el propio RDU, cuando en su art. 53.3 establece que la posibilidad de declaración en situación de asimilado se entiende sin perjuicio de lo que se acordare en el correspondiente instrumento de planeamiento general respecto del desarrollo, ordenación y destino de las obras, instalaciones, construcciones o edificaciones afectadas por la declaración de asimilación o la situación de fuera de ordenación”.

El Decreto 2/2012, también recoge indirectamente esta vía de reclasificación de los suelos cuando hace referencia a la “integración” fundamentalmente de los asentamientos en suelo no urbanizable. En estos casos, serán los propietarios los encargados de asumir los costes de urbanización, cargas y deberes urbanísticos correspondientes.

IV. CONCLUSIONES

1. La situación legal de fuera de ordenación es aquella institución urbanística que, nacida con arreglo a la ordenación urbanística, deviene disconforme a consecuencia de la sucesión de normas en el tiempo y del “ius variandi” del planificador. Fue introducida por nuestra Ley de Suelo de 1956 con el propósito de establecer un equilibrio entre los intereses privados, derivados de los derechos subjetivos consolidados, y los públicos, precursores del cumplimiento de la normativa urbanística, territorial y ambiental. El sistema de fuera de ordenación viene configurado por los instrumentos de planeamiento, los cuales se encargan de establecer el régimen jurídico aplicable a estas edificaciones existentes, donde será la Administración pública la encargada de otorgar las facultades del propietario, delimitando, en consecuencia, el contenido de un derecho de propiedad que pasa de ser dominical a estatutario. Éste régimen distinto se caracteriza por la restricción de las obras realizables a estas edificaciones y construcciones desordena-

das, provocando su demolición por agotamiento y posterior declaración de ruina urbanística del inmueble con su desaparición. El régimen legal de la situación de fuera de ordenación, ha sido objeto de una regulación jurídica evolutiva en la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante la Ley 7/2002 de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), regulado en su art. 34 b) y en su Disposición Adicional Primera, y posteriormente, con el primer Reglamento de desarrollo urbanístico andaluz, por Decreto 60/2010 por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía (RDU).

2. Junto a esta figura, el RDU concede carta de naturaleza a la que vino a calificar como “situación de asimilación a la de fuera de ordenación” (art. 53 RDU). Esta nueva figura viene caracterizada, no sólo por su disconformidad con la ordenación urbanística vigente, sino porque ya en su origen eran construcciones clandestinas e ilegales, quedando impunes a efectos jurídicos por el mero hecho del transcurso del plazo para ejercer la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística. Su acertada regulación, sin que suponga un reconocimiento legal de tal situación de incompatibilidad urbanística, atiende a la necesidad de rescatar esta figura del limbo jurídico donde se encontraba, para dotarla de una situación jurídica específica fruto de la actividad administrativa. En relación a la regulación desarrollada por el RDU, donde se acuña esta institución como una figura “asimilada” a la “situación legal de fuera de ordenación”, parece cuanto menos incomprensible debido a que se establece, a priori, un régimen jurídico más laxo y tolerante con estas edificaciones, construcciones e instalaciones que son ilegales desde el momento de su nacimiento.

3. Es importante especificar, que esta figura de “asimilación a la de fuera de ordenación” no es una novedad jurídica regulada por el RDU, sino que trae consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así en las SSTs de 5 de diciembre de 1987, de 8 de noviembre de 1990, de 6 de febrero de 1991 y de 19 de mayo de 1992, ya conceptuaba de “situación análoga a la de fuera de ordenación”, a aquellas obras ilegales en las que el plazo para la restauración de la legalidad urbanística había transcurrido. Si bien esas obras no pueden ser legalizadas, según indica el Tribunal Supremo, “por cuanto nacieron de una situación de ilegalidad, haciéndolas diferentes de aquellas realizadas conforme a la ordenación urbanística, pero que devinieron ilegales por la alteración del planeamiento, las cuales quedarían en situación análoga a la fuera de ordenación”. En resumen, el Tribunal Supremo con esta jurisprudencia hace necesaria la armonización de la permanencia y utilización de este tipo de edificaciones con la prohibición de acometer obras que alarguen la vida de las mismas.

4. Cabe destacar, en virtud del principio de igualdad, el diferente tratamiento existente entre los supuestos de fuera de ordenación, que nacidos de una si-

tuación legal, devienen ilegales por cambio de planeamiento, de los supuestos de “asimilación”, donde, nacida de la ilegalidad urbanística, la restitución del bien jurídico perturbado queda exenta de demolición por el mero transcurso del tiempo. Así, este necesario tratamiento desigual se traduce en una distinta valoración de las edificaciones en eventuales procedimientos expropiatorios, así como en un régimen diferente de obras y actuaciones admisibles, por cuanto en las situaciones de asimilación, únicamente se permiten las obras de reparación y conservación que exija el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble, sin permitirse ya las obras parciales y circunstanciales de consolidación. En relación a la publicidad registral, resulta obligatorio para las edificaciones en situación de asimilación, el necesario reflejo de las limitaciones que dicho régimen comporta, debiendo aportarse la resolución finalizadora del procedimiento, plasmando textualmente las condiciones a que se someten las mismas. Una dificultad añadida supone el régimen de acceso a los suministros, sobre todo cuando nos encontramos con la imposibilidad, por parte de las edificaciones declaradas en situación de asimilación, de ser susceptibles de concesión de licencias de ocupación (según aclara definitivamente el Decreto 2/2012), por cuanto debemos insistir en la excepcionalidad, siempre y cuando se produzcan los requisitos fácticos y jurídicos, de la autorización para la acometida a los servicios básicos junto al cumplimiento de determinados requisitos que tendrán que ser constatados con sus informes preceptivos. Conviene reseñar la cuestión polémica derivada de la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de aquellos que contraviniendo la normativa vigente al tiempo de acometer la edificación, no efectuaron los tributos correspondientes. A este respecto, y abogando a una perfecta aplicación del Decreto 2/2012, debemos exigir a los responsables de las entidades locales que entre las medidas de reconocimiento y reconducción de este tipo de edificaciones no se muestren imprecisos respecto a las cargas exigibles. Algunos autores GALLEGO ALCALÁ, van más allá y defienden la aprobación de nueva normativa aludiendo expresamente a la obligación de los propietarios de prestar una garantía y una prestación compensatoria análogas a las previstas en el artículo 52.4 y 5 de la LOUA.

5. El Decreto 2/2012, aprobado en Consejo de Gobierno Andaluz en 10 de enero de 2012, por el que se regula el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la comunidad autónoma de Andalucía, tiene por objeto la regulación jurídica de estas edificaciones, dotando de seguridad jurídica a los titulares de las mismas y a los futuros adquirentes de buena fe. El status jurídico de estas edificaciones se completaría con la posibilidad que se concede a estos sujetos, del pleno conocimiento tanto en el ámbito administrativo como en el hipotecario (Registro de la Propiedad). Así estaríamos, no en una situación de “amnistía” o “regularización generalizada”, según multitud de opiniones opositoras manifestadas en los medios de comunicación, sino en

presencia de una regulación jurídica de edificaciones aisladas o agrupadas en asentamientos urbanísticos o hábitat rural diseminado, a las que se dota de un régimen jurídico en función de su conformidad o disconformidad con la legislación urbanística vigente. Así, el Decreto no vendría a dar una solución sustantiva o material directa, entre otras cosas porque estamos ante una materia sin cobertura legal específica, pero sí el establecimiento del cauce procedimental de “regularización” de las edificaciones asimiladas a fuera de ordenación.

6. Debemos valorar positivamente lo regulado por el Decreto, puesto que, lejos de justificar una “regularización o legalización” de edificaciones existentes en suelo no urbanizable fruto de infracciones urbanísticas, representa una solución a un problema social, económico y medioambiental surgido durante décadas que había que regular en aras al interés general. Acudiendo, para definir esta nueva situación, a las categorías de los sistemas jurídicos, hemos de reconocer que nos encontrábamos ante un problema, más de efectividad, producido por el gran incumplimiento de la norma, que de validez; más de incompetencia que de desregulación normativa; y más de honestidad colectiva que de técnica jurídica. En consecuencia cabe justificar y reforzar el valor de los Cuerpos de Inspectores de Ordenación del Territorio, cuyo principal cometido radica en la defensa y protección de la legalidad urbanística frente al abuso que suponen las apropiaciones ilegales de suelo de algunos sujetos. No obstante, y en disconformidad con la opinión de calificar esta regulación urbanística (que establece el Decreto 2/2012) de continuista cuya estructura es “reglamentista” y “atomizada”, si defiendo la proposición de elaborar una normativa reguladora del suelo no urbanizable de forma global e incorporada en un solo texto legal.

7. Respecto al régimen jurídico reconocido a las edificaciones reseñadas como consecuencia de este Decreto, debemos destacar la posibilidad de formular la correspondiente declaración de obra nueva de las edificaciones y su inscripción en el Registro de la Propiedad, previa obtención de las preceptivas autorizaciones administrativas habilitantes como son la licencia de primera ocupación (para edificaciones conformes con el ordenamiento), certificación del estado legal de fuera de ordenación (para las declaradas en situación legal de fuera de ordenación por la LOUA) y la resolución administrativa de reconocimiento en régimen asimilado al de fuera de ordenación (para las recogidas en dicho régimen regulados por el RDU). En el asiento de inscripción registral, deberá constar el régimen jurídico aplicable y las limitaciones existentes a la situación legal de las edificaciones. Dicho régimen jurídico aplicable, al no estar regulado por el Decreto, será el previsto por el RDU, en desarrollo del art. 52 de la LOUA.

8. Si puede suponer una contradicción, en la regulación de este Decreto, el hecho de que en la figura de las construcciones asimiladas al régimen de fuera de

ordenación, se pueda seguir ejerciendo el uso y disfrute de dichas construcciones (aunque por medio de un complejo procedimiento administrativo donde el ayuntamiento debe certificar la seguridad y las instalaciones para ejercer el uso y disfrute), pero la resolución de dicho procedimiento no suponga nunca la concesión de primera ocupación, ni tampoco suponga derecho alguno al propietario ante cualquier procedimiento administrativo o penal que se pueda ejercitar (art. 8.6 del Decreto). A su vez, otro problema derivado de la creación de la figura de “asimilado al régimen de fuera de ordenación” por el RDU, lo encontramos en el hecho de que la legislación estatal debería incluirla en su legislación a efectos de poder inscribir en el Registro de la Propiedad cualquier acto administrativo que establezca una construcción como asimilada a régimen de fuera de ordenación, ya que las competencias del Registro de la Propiedad son de carácter estatal y no autonómico.

9. No obstante, y haciendo unas críticas constructivas a lo regulado por el Decreto, opino que:

- como consecuencia de una normativa motorizada, y frente a la importancia del problema sustantivo que esta situación requiere, no se han abordado ciertas cuestiones de contenido, provocando cierta inseguridad jurídica en las soluciones adoptadas. Por ello, parece estar enfocada más a criterios de oportunidad político-administrativas, que a solucionar los conflictos entre los intereses particulares y generales.
- el Decreto, se extralimita en su función de desarrollo de la normativa legal vigente, por cuanto mantiene la ampliación a dos de los supuestos de fuera de ordenación recogidos en su día por el RDU (incluyendo el “cumplimiento por equivalencia”) respecto de lo contemplado en la D.A.1ª de la LOUA. Además, respecto al contenido del régimen jurídico aplicable a los inmuebles declarados en situación de asimilación a la de fuera de ordenación, otorga un contenido “innovador” a la declaración de reconocimiento de tal situación por parte del Ayuntamiento, cuando dicha resolución debería ser meramente declarativa de una realidad fáctica sobrevenida. De igual forma, y en relación al suministro de los servicios básicos, la mera declaración administrativa de reconocimiento de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación, no debería ser constitutiva de título jurídico habilitante para el acceso a dichos suministros, provocando la equiparación, con esta concesión, con las licencias de primera ocupación o utilización, por el contrario vetadas para este tipo de edificaciones. A su vez, parece chocante que el propio Ayuntamiento, sujeto sobre el que recae la potestad de disciplina urbanística, pase a ser también

el órgano competente para reconocer la regularización de la situación fáctica de las edificaciones ilegales.

- por lo que al régimen transitorio se refiere, la ampliación del plazo para adoptar las medidas de restitución de la realidad física alterada a seis años, no hace más que dar un mayor margen de maniobra a los Ayuntamientos, pero no aporta soluciones de carácter sustantivo, provocando la pervivencia del problema de las viviendas ilegales.

10. Para finalizar, considero que el Decreto, si bien ayuda a clarificar determinadas cuestiones imprecisas, ha perdido la oportunidad de regular, de forma sustantiva, cuestiones tan importantes para combatir la indisciplina urbanística, como:

- el refuerzo de las facultades de control urbanístico de los Ayuntamientos, abriendo la puerta a la actuación de la administración autonómica por causas de incumplimiento.
- la ampliación de los criterios intervencionistas, actuando cautelarmente para evitar la proliferación de la ocupación ilegal del suelo. -la dotación de medios materiales y personales para la consecución de tal fin...

V. BIBLIOGRAFÍA

ARANA GARCÍA Y TORRES LÓPEZ (coordinadores), “La Disciplina Urbanística en Andalucía”, Tirant lo Blanc, 2011.

ARIÑO SÁNCHEZ, Rafael, “Edificios fuera de ordenación en la Jurisprudencia (1985-1999)”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, Año nº 34, Nº 181, 2000, págs. 11-48.

BAÑO LEÓN, José María, *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, 2009.

BOPA, Proyecto de Ley de modificación de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, Nº 781, 2011.

CAMY ESCOBAR, Jesús, Y DELGADO RAMOS, Joaquín, “Cuestiones de derecho transitorio relacionadas con la declaración de edificaciones asimiladas a fuera de ordenación en Andalucía”, *Aletheia: Cuadernos Críticos del Derecho*, Nº 2, 2012, págs. 46-55.

CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa, “Edificios fuera de ordenación y obras permitidas”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, Año nº 38, Nº 214, 2004, págs. 11-44.

CORTÉS MORENO, Álvaro, “El régimen jurídico de la situación legal de fuera de ordenación. La declaración de asimilación a la de fuera de ordenación en el derecho urbanístico andaluz”, *La Ley: Práctica Urbanística*, Nº 109, 2011.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, Almudena, “El régimen jurídico del urbanismo en España. Una perspectiva competencial”, Madrid, 2001.

GAMERO RUÍZ, Eva, “Aspectos técnicos y jurídicos de la situación de asimilación a la de fuera de ordenación en Andalucía”. I Jornadas de la Asociación de Inspectores de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía, Sevilla, 16 y 17 de abril de 2012.

GALLEGO ALCALÁ, José Domingo, “Breve aproximación al artículo 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía: Situación asimilación a fuera de ordenación”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Nº 13, 2011, págs. 1646-1661.

GALLEGO ALCALÁ, José Domingo, “Aplicación práctica del Decreto 2/2012, de 10 de enero, de la Junta de Andalucía desde el prisma de un operador jurídico local, con especial incidencia en las edificaciones aisladas y la declaración de situación de asimilación a fuera de ordenación”. *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, Nº 5, 2013, págs. 525-537.

GARCÍA GARRO, M^a Aránzazu, “Alcance de la situación de fuera de ordenación”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, Nº 27, 2013, págs. 153-174.

GUTIÉRREZ COLOMINA, Venancio, “La modificación de la LOUA y el régimen jurídico de las edificaciones y asentamientos urbanísticos existentes en el suelo no urbanizable”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Nº 272, 2012, págs. 129-206.

JORDANO FRAGA, Jesús, “Efecto directo horizontal de determinadas Directivas Ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por par-

ticulares de las directivas en relaciones triangulares (comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 7 de enero de 2004 en el asunto c-201/02)". Revista electrónica Medio ambiente y Derecho.

JORDANO FRAGA, Jesús, "La Reclasificación del Suelo No Urbanizable", Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación, N° 21, 2009.

LÓPEZ MENUDO, Francisco (coordinador), "Derechos y Garantías del Ciudadano: Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno", Iustel, 2011.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando, "Introducción al Derecho Urbanístico (3ª edic)", Marcial Pons, 2009.

MELLADO RUIZ, Lorenzo, "Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de las edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas "alegales"", Práctica Urbanística: Revista mensual de urbanismo, N° 117, 2012, págs. 30-45.

PEÑARANDA RAMOS, José Luis, "La ordenación urbanística: planeamiento, ejecución y protección de la legalidad", 2011.

RAMÓN FERNANDEZ, Tomás, "Manual de Derecho Urbanístico, 22ª edic". La Ley, Consultor de los ayuntamientos, 2011.

RAMOS MEDRANO, María Paz y José Antonio, "La pretendida deslegalización del régimen jurídico de fuera de ordenación", Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, Año n° 30, N° 148, 1996, págs. 103-114.

REBOLLO PUIG, Manuel, "Derecho Urbanístico y Ordenación del Territorio en Andalucía", Iustel, 2007.

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José, "Tres garantías esenciales de los administrados en materia de urbanismo: la posibilidad de legalizar edificaciones sin licencia que no incumplan la ordenación urbanística", Estudios en homenaje al profesor Alfonso Pérez moreno, Iustel, 2011, págs. 1.005-1.051.

VVAA, Memento Práctico Francis Leffebvre, Urbanismo 2012.

"Constancia registral de la situación de fuera de ordenación de parte de un edificio", Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, N° 18, 2009, pág. 2595.

- “Derecho al empadronamiento en vivienda en situación de fuera de ordenación”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, N° 6, 2010, págs. 864-865.
- “Obras en edificaciones en situación de fuera de ordenación. Sentido del silencio administrativo”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, N° 24, 2012, págs. 2739-2741.
- “Posibilidad de concesión de licencia de apertura para uso en edificio fuera de ordenación”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, N° 18, 2011, págs. 2123-2124.
- “Posible expropiación de una edificación declarada “fuera de ordenación” que ofrece peligros y puede atentar contra la seguridad”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, N° 9, 2009, págs. 1285-1286.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea Año 2014^(*)

I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En el primer cuatrimestre de 2014 no se produce actividad normativa de la Unión Europea en relación con los Asuntos Generales de la misma.

En cuanto a los Asuntos Financieros se adopta un Reglamento Delegado de la Comisión, sobre el Reglamento Financiero tipo para los organismos de las colaboraciones público-privadas a que se hace referencia en el artículo 209 del Reglamento (UE, Euratom) no 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 2). También se adoptan decisiones sobre la utilización del Instrumento de Flexibilidad (DOUE L 48, 19.02.2014, p. 8; DOUE L 50, 20.02.2014, p. 19) y sobre la movilización del Fondo de Solidaridad de la UE (DOUE L 48, 19.02.2014, p. 9), así como una decisión relativa a la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, de conformidad con el punto 13 del Acuerdo Interinstitucional, de 2 de diciembre de 2013, entre el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión sobre disciplina presupuestaria, cooperación en materia presupuestaria y buena gestión financiera a solicitud de España, en relación con la Comunidad Valenciana (DOUE L 90, 26.03.2014, p. 18).

Por último, en temas financieros, se adopta un reglamento por el que se establece un programa para promover actividades en el campo de la protección de los intereses financieros de la Unión Europea (programa «Hércules III»), y por el que se deroga la Decisión n° 804/2004/CE (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 6).

En lo que se refiere a los Asuntos Institucionales la Mesa del Parlamento Europeo adopta una decisión por la que se establecen las normas de ejecución del Reglamento (CE) n° 2004/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 1º cuatrimestre de 2014.

al estatuto y la financiación de los partidos políticos a escala europea (DOUE C 63, 4.03.2014, p. 1), y otra decisión relativa a la Reglamentación sobre el tratamiento de la información confidencial por el Parlamento Europeo (DOUE C 96, 1.04.2014, p. 1).

El Parlamento Europeo y el Consejo adoptan un Acuerdo Interinstitucional sobre la transmisión al Parlamento Europeo y la gestión por el mismo de la información clasificada en posesión del Consejo sobre asuntos distintos de los pertenecientes al ámbito de la política exterior y de seguridad común (DOUE C 95, 1.04.2014, p. 1). Y en relación con esta materia, el Consejo adopta una decisión sobre las normas de seguridad para la protección de la información clasificada de la UE (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 72).

En relación con la elección de jueces y abogados generales de la Institución Tribunal de Justicia, se produce, a los cuatro años desde su creación por el Tratado de Lisboa, la primera renovación de los miembros del comité previsto en el artículo 255 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, encargados de pronunciarse sobre la idoneidad de los candidatos a jueces o abogados generales, y se nombra mediante una decisión a los nuevos miembros, entre los que esta vez no se encuentra ningún miembro español. (DOUE L 41, 12.02.2014, p. 18).

En relación con el Tribunal de Justicia, se adoptan sus Reglamentos Internos y de Procedimiento. También el Reglamento Adicional del Tribunal de Justicia (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 37), así como las Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia (DOUE L 31, 31.01.2014, p. 1).

Por su parte el Comité de las Regiones también adopta su Reglamento interno (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 41), y en este órgano se nombra a una suplente española del Comité de las Regiones, a la Sra. María Teresa Giménez Delgado de Torres, Directora General de Desarrollo de Estrategia Económica y Asuntos Europeos de la Consejería de Empleo y Economía de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (DOUE L 44, 14.02.2014, p. 49).

II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En los ámbitos de la Unión aduanera y Libre circulación de mercancías, se modifica el reglamento por el que se fijan determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CEE) n° 2913/92 del Consejo por el que se establece el Código Aduanero Comunitario en lo relativo a la identificación de las personas en el marco de los acuerdos de reconocimiento mutuo de los operadores económicos

autorizados (DOUE L 56, 26.02.2014, p. 1) e igualmente se modifica el anexo I del Reglamento (CEE) n° 2658/87 del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común (DOUE L 108, 11.04.2014, p 9; DOUE L 108, 11.04.2014, p 11; DOUE L 113, 16.04.2014, p. 17).

Se adoptan numerosos reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 16; DOUE L 38, 7.02.2014, p. 18; DOUE L 38, 7.02.2014, p. 20; DOUE L 38, 7.02.2014, p. 22; DOUE L 38, 7.02.2014, p. 24; DOUE L 62, 4.03.2014, p. 1; DOUE L 62, 4.03.2014, p. 4; DOUE L 62, 4.03.2014, p. 6; DOUE L 91, 27.03.2014, p. 10; DOUE L 91, 27.03.2014, p. 12; DOUE L 99, 2.04.2014, p. 1; DOUE L 99, 2.04.2014, p. 3; DOUE L 104, 8.04.2014, p. 1; DOUE L 104, 8.04.2014, p. 4).

Y en esta materia también se modifica el Reglamento (CE) n° 774/94 del Consejo por lo que respecta a las competencias de ejecución y los poderes delegados que deben conferirse a la Comisión (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 35).

La Política Comercial, como es habitual, implica la celebración o modificación de Tratados Internacionales y así se decide la celebración del Memorándum de Entendimiento revisado con los Estados Unidos de América con respecto a la importación de carne de vacuno procedente de animales no tratados con determinadas hormonas de crecimiento y a los derechos aumentados aplicados por los Estados Unidos a determinados productos de la Unión Europea (DOUE L 27, 30.01.2014, p. 1 y 2). Igualmente se decide la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Popular China, de conformidad con el artículo XXIV, apartado 6, y el artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de 1994, sobre la modificación de las concesiones en las listas de la República de Bulgaria y Rumanía en el marco de su adhesión a la Unión Europea (DOUE L 64, 4.03.2014, p. 1 y 2).

En esta materia también se decide la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité mixto de agricultura creado por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas, con respecto a la modificación de la Decisión n° 2/2003 de dicho Comité (DOUE L 78, 17.03.2014, p. 1), así como la posición que se debe adoptar en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité mixto de agricultura creado por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas, con respecto a la modificación del anexo del Acuerdo adicional celebrado entre la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein (DOUE L 78, 17.03.2014, p. 4).

Se decide igualmente la celebración del Protocolo por el que se modifica el Acuerdo sobre Contratación Pública (DOUE L 68, 7.03.2014, p. 1 y 2), y la ampliación del período de aplicación del derecho de las coproducciones audiovisuales en virtud del artículo 5 del Protocolo relativo a la Cooperación Cultural del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra (DOUE L 124, 25.04.2014, p. 25).

Se adopta un reglamento delegado por el que se establece el anexo III del Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (DOUE L 1, 4.01.2014, p. 1), y otro por el que se modifica el anexo III del Reglamento (UE) n° 978/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se aplica un sistema de preferencias arancelarias generalizadas (DOUE L 57, 27.02.2014, p. 1). Además se modifican determinados reglamentos relativos a la política comercial común en lo referente a los procedimientos para la adopción de determinadas medidas (DOUE L 18, 21.01.2014, p. 1) y determinados reglamentos relativos a la política comercial común en lo referente a la concesión de poderes delegados y competencias de ejecución para la adopción de determinadas medidas (DOUE L 18, 21.01.2014, p. 52).

También se modifican, el Reglamento (CE) n° 1251/2008 en lo que respecta a la entrada correspondiente a Canadá de la lista de terceros países, territorios, zonas o compartimentos desde los que se permite la importación en la Unión de determinados animales acuáticos (DOUE L 9, 14.01.2014, p. 5), el anexo I del Reglamento (CE) n° 689/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la exportación e importación de productos químicos peligrosos (DOUE L 54, 22.02.2014, p. 10) y el Reglamento (CE) n° 673/2005 del Consejo, por el que se establecen derechos de aduana adicionales sobre las importaciones de determinados productos originarios de los Estados Unidos de América (DOUE L 90, 26.03.2014, p. 6).

Otros reglamentos son igualmente objeto de modificación, así los Reglamentos (CE) n° 2008/97, (CE) n° 779/98 y (CE) n° 1506/98 del Consejo, en el ámbito de las importaciones de aceite de oliva y otros productos agrícolas procedentes de Turquía, en lo que atañe a las competencias delegadas y de ejecución que se confieren a la Comisión (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 57), y el Reglamento (CE) n° 2368/2002 del Consejo en lo que respecta a la inclusión de Groenlandia en la aplicación del sistema de certificación del Proceso de Kimberley (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 69). En relación con este último tema se establecen normas y procedimientos que permitan la participación de Groenlandia en el sistema de certificación del Proceso de Kimberley (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 99).

La situación de crisis en Ucrania lleva a la adopción de una serie de medidas en relación con este país, y así se adopta normativa variada a este respecto, relativa a la reducción o la eliminación de derechos de aduana sobre mercancías originarias de Ucrania (DOUE L 118, 22.04.2014, p. 1), a la apertura y modo de gestión de un contingente arancelario de importación de la Unión de carne de vacuno fresca y congelada originaria de Ucrania (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 27), a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de importación de la Unión de huevos, ovoproductos y albúminas originarios de Ucrania (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 32), a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de importación de la Unión de carne de aves de corral originaria de Ucrania (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 37), a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de importación de la Unión de carne de porcino fresca y congelada originaria de Ucrania (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 44), al establecimiento de una excepción al Reglamento (CE) n° 2535/2001 en lo que atañe a la gestión de los contingentes arancelarios de los productos lácteos originarios de Ucrania (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 49), y a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios de importación de determinados cereales originarios de Ucrania (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 53).

III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En Política Agrícola Común (PAC) también se celebran y modifican acuerdos internacionales, así se modifican los cuadros III y IV b) del Protocolo n° 2 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972 con respecto a determinados productos agrícolas transformados (DOUE L 54, 22.02.2014, p. 19).

En cuanto a la normativa de carácter general en esta materia, se modifica el Reglamento (CE) n° 555/2008 en lo relativo a los informes y evaluaciones de los programas de apoyo de los Estados miembros (DOUE L 54, 22.02.2014, p. 14).

En lo que atañe a la financiación de la PAC, se modifica el anexo VIII del Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa a los agricultores en el marco de la política agrícola común (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 81); se establece el balance neto disponible para los gastos del FEAGA (DOUE L 108, 11.04.2014, p. 13); y se decide excluir de la financiación de la Unión Europea determinados gastos efectuados por los Estados miembros con cargo a la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y de Garantía Agrícola (FEOGA), al Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 104, 8.04.2014, p. 43).

En cuestiones referidas a la intervención, se modifica el Reglamento (UE) n° 1272/2009 de la Comisión en lo que atañe a algunas normas sobre intervención pública de determinados productos agrícolas, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 99, 2.04.2014, p. 10).

Y en relación con la regulación aplicable a las regiones ultraperiféricas, se complementa el Reglamento (UE) n° 228/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al registro de agentes económicos, al importe de la ayuda para la comercialización de productos fuera de su región, al símbolo gráfico, a la exención de los derechos de importación de determinados bovinos y a la financiación de ciertas acciones relacionadas con las medidas específicas destinadas a la agricultura de las regiones ultraperiféricas de la Unión (DOUE L 63, 4.03.2014, p. 3) y se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 228/2013 del Parlamento Europeo y del consejo por el que se establecen medidas específicas en el sector agrícola en favor de las regiones ultraperiféricas de la Unión (DOUE L 63, 4.03.2014, p. 13).

La regulación de la producción ecológica también experimenta algunos cambios, y así se modifica y corrige el Reglamento (CE) n° 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DOUE L 106, 9.04.2014, p. 7).

Por lo que respecta a los diversos productos agrícolas provenientes de Estados terceros, se modifica el Reglamento (CE) n° 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 106, 9.04.2014, p. 15). Se modifica igualmente el Reglamento (CE) n° 798/2008 en lo relativo a los requisitos de certificación aplicables a las importaciones en la Unión de carne de ratites de granja destinada al consumo humano y a la entrada de Israel y Sudáfrica en la lista de terceros países o territorios (DOUE L 54, 22.02.2014, p. 2) y el Reglamento (UE) n° 642/2010, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1234/2007 del Consejo en lo que concierne a los derechos de importación en el sector de los cereales (DOUE L 76, 15.03.2014, p. 26). También se modifica la Decisión 2007/777/CE en lo que respecta a la importación de productos cárnicos y estómagos, vejigas e intestinos tratados, preparados a partir de carne fresca de aves de corral, incluida la carne de aves de caza de cría y de aves silvestres (DOUE L 95, 29.03.2014, p. 31).

En cuanto a los controles sanitarios y las diversas medidas para la protección

de la salud humana, animal y vegetal, se adopta un programa plurianual coordinado de control de la Unión para 2015, 2016 y 2017 destinado a garantizar el respeto de los límites máximos de residuos de plaguicidas en los alimentos de origen vegetal y animal y a evaluar el grado de exposición de los consumidores a estos residuos (DOUE L 119, 23.04.2014, p. 44). Se modifican los anexos I y II del Reglamento (CE) n° 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 95, 29.03.2014, p. 12). La Comisión decide una contribución financiera de la Unión destinada a un plan coordinado de control para establecer la permanencia de prácticas fraudulentas en la comercialización de determinados alimentos (DOUE L 95, 29.03.2014, p. 39) y adopta una recomendación sobre un segundo plan coordinado de control para establecer la prevalencia de prácticas fraudulentas en la comercialización de determinados alimentos (DOUE L 95, 29.03.2014, p. 64).

Continuando con estos temas, se modifica el Reglamento (CE) n° 606/2009 en lo que atañe al aumento del contenido máximo total de anhídrido sulfuroso cuando las condiciones climáticas lo requieran (DOUE L 102, 5.04.2014, p. 9) y se imponen condiciones especiales a la importación de piensos y alimentos originarios o procedentes de Japón a raíz del accidente en la central nuclear de Fukushima (DOUE L 95, 29.03.2014, p. 1).

Los aspectos de la PAC que se refieren a los productos, vegetales, cereales, hortícolas, también son objeto de regulación, y así se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 170/2013, por el que se establecen medidas transitorias en el sector del azúcar con motivo de la adhesión de Croacia (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 11) y se adoptan dos directivas de ejecución, una por la que se determinan las categorías de la Unión de patatas de siembra certificadas y de base y las condiciones y denominaciones aplicables a tales categorías (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 32) y otra por la que se determinan las condiciones mínimas y las clases de la Unión para las patatas de siembra de prebase (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 39). Además se modifica la Decisión 2004/3/CE en lo que respecta a las categorías de la Unión, aplicables a la comercialización de patatas de siembra (DOUE L 56, 26.02.2014, p. 16).

En cuanto a la protección de los vegetales, se modifican tanto el anexo I de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 30), como el anexo V del Reglamento (CE) n° 136/2004 en lo relativo a la lista de países mencionada en su artículo 9, referido a los contro-

les veterinarios importación de vegetales (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 10). Por otra parte, se deroga la Decisión 2003/766/CE, relativa a medidas de emergencia contra la propagación en la Comunidad de *Diabrotica virgifera* Le Conte (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 45) y se adopta una decisión de ejecución por lo que respecta a las medidas para evitar la propagación de *Xylella fastidiosa* en el interior de la Unión (Well y Raju) (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 29). Finalmente la Comisión adopta una recomendación relativa a las medidas de control de *Diabrotica virgifera virgifera* Le Conte en las áreas de la Unión donde se haya confirmado su presencia (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 46).

En el sector de la ganadería, animales y aves de corral se adopta una variada normativa. Se modifican tanto la Directiva 2008/38/CE por la que se establece una lista de usos previstos de los alimentos para animales destinados a objetivos de nutrición específicos (DOUE L 2, 7.01.2014, p. 3), como el Reglamento (CE) n° 1249/2008 en lo que respecta a las categorías y clases para el registro de los precios de mercado en el sector de la carne de vacuno y al precio de mercado de las canales de porcino (DOUE L 46, 18.02.2014, p. 1).

Se autorizan diversas sustancias y preparados, así se autorizan los preparados de *Pediococcus pentosaceus* DSM 14021, *Pediococcus pentosaceus* DSM 23688 o *Pediococcus pentosaceus* DSM 23689 (DOUE L 28, 31.01.2014, p. 30), la L-tirosina (DOUE L 34, 5.02.2014, p. 1), la L-selenometionina (DOUE L 39, 8.02.2014, p. 53), los preparados de *Enterococcus faecium* NCIMB 10415, *Enterococcus faecium* DSM 22502 y *Pediococcus acidilactici* CNCM I-3237 (DOUE L 90, 26.03.2014, p. 8), y los preparados de *Lactobacillus brevis* DSM 23231, *Lactobacillus brevis* DSMZ 16680, *Lactobacillus plantarum* CECT 4528 y *Lactobacillus fermentum* NCIMB 30169 (DOUE L 119, 23.04.2014, p. 40), como aditivos en piensos para todas las especies animales.

También se autorizan el ácido propiónico, el propionato de sodio y el propionato de amonio como aditivos en los piensos para todas las especies animales distintas de los rumiantes, los cerdos y las aves de corral (DOUE L 90, 26.03.2014, p. 12), y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 601/2013 relativo a la autorización de acetato de cobalto(II) tetrahidratado, carbonato de cobalto(II), hidróxido de carbonato de cobalto(II) (2:3) monohidratado, sulfato de cobalto (II) heptahidratado e hidróxido de carbonato de cobalto(II) (2:3) monohidratado granulado recubierto como aditivos para piensos (DOUE L 41, 12.02.2014, p. 3). Se autorizan, un preparado de endo-1,4-beta-xilanasas y de endo-1,3(4)-beta-glucanasas producidas por *Talaromyces versatilis* sp. nov. IMI CC 378536 como aditivo alimentario para aves de corral, lechones destetados y cerdos de engorde y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1259/2004, (CE) n° 943/2005, (CE) n° 1206/2005 y (CE) n° 322/2009 (titular de la autori-

zación Adisseo France SAS) (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 84); un preparado de 6-fitasa producida por *Trichoderma reesei* (CBS 126897) como aditivo alimentario para aves de corral, lechones destetados, cerdos de engorde y cerdas (titular de la autorización: ROAL Oy) (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 90), y un preparado de endo-1,3(4)-beta-glucanasa producida por *Trichoderma reesei* (CBS 126896) como aditivo para la alimentación de pollos de engorde y lechones destetados (titular de la autorización: ROAL Oy) (DOUE L 90, 26.03.2014, p. 4).

En esta materia, también se modifica el Reglamento (CE) n° 1289/2004 en lo referente al tiempo de espera y a los límites máximos de residuos del aditivo para piensos decoquinato (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 87) y se decide la retirada del mercado de los aditivos para piensos cloruro cobaltoso hexahidratado, nitrato cobaltoso hexahidratado y sulfato cobaltoso monohidratado, y se modifica el Reglamento (CE) n° 1334/2003 (DOUE L 36, 6.02.2014, p. 7).

Por otra parte se va a modificar reiteradamente el anexo del Reglamento (UE) n° 37/2010, relativo a las sustancias farmacológicamente activas y su clasificación por lo que se refiere a los límites máximos de residuos en los productos alimenticios de origen animal, en lo que respecta a la sustancia cloroformo (DOUE L 8, 11.01.2014, p. 18), a la sustancia butafosfán (DOUE L 8, 11.01.2014, p. 20), a la sustancia acetato de triptorelina (DOUE L 62, 4.03.2014, p. 8), y a la sustancia tildipirosina (DOUE L 62, 4.03.2014, p. 10), a la sustancia ivermectina, (DOUE L 124, 25.04.2014, p. 19).

También se va a ver modificado el anexo II del Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los límites máximos de residuos de dimetomorf, indoxacarb y piraclostrobina en determinados productos (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 13) y los anexos II y III con respecto a los límites máximos de residuos de aminopirialid, clorantraniliprole, ciflufenamida, mepiquat, metalaxilo-M, propamocarb, piriofenona y quinoxifeno en determinados productos (DOUE L 17, 21.01.2014, p. 1), de ciromazina, fenpropidina, formetanato, oxamil y tebuconazol en determinados productos (DOUE L 22, 25.01.2014, p. 1), de fenarimol, metaflumizona y teflubenzurón en determinados productos (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 28), de fenpiroximato, flubendiamida, isopirazam, cresoxim metilo, espirotetramat y tiacloprid en determinados productos (DOUE L 112, 15.04.2014, p. 1), de bentiavalicarbo, ciazofamida, cihalofop-butilo, forclorfenurón, pimetrozina y siltiofam en determinados productos (DOUE L 119, 23.04.2014, p. 3), los anexos II, III y V por lo que respecta a los límites máximos de residuos de bifenazato, clorprofam, esfenvalerato, fludioxonil y tiobencarb en determinados productos (DOUE L 27, 30.01.2014, p. 9), de acetamiprid, butralina, clortolurón, daminozida, isoproturón, picoxistrobina, pirimetanil y trinexapac en determinados productos (DOUE L 35, 5.02.2014, p. 1), y de

foramsulfurón, azimsulfurón, yodosulfurón, oxasulfurón, mesosulfurón, flazasulfurón, imazosulfurón, propamocarb, bifenazato, clorprofam y tiobencarb en determinados productos (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 49).

Se va a modificar el Reglamento (UE) n° 605/2010, en lo relativo a las condiciones sanitarias y zoonitarias, así como a los requisitos de certificación veterinaria, para la introducción en la Unión de calostro y productos a base de calostro destinados al consumo humano (DOUE L 66, 6.03.2014, p. 11) y se derogan las Decisiones 2004/301/CE y 2004/539/CE y el Reglamento (UE) n° 388/2010 (DOUE L 10, 15.01.2014, p. 9). También se modifica el anexo II de la Decisión 97/794/CE por la que se establecen las disposiciones de aplicación de la Directiva 91/496/CEE del Consejo en lo referente a los controles veterinarios de los animales vivos que vayan a importarse de terceros (DOUE L 46, 18.02.2014, p. 18).

Igualmente se modifican la Decisión 93/195/CEE en lo relativo a las condiciones zoonitarias y de certificación veterinaria necesarias para la reintroducción de caballos registrados para participar en carreras, concursos hípicas o actos culturales, después de su exportación temporal a México, y que modifica el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo relativo a la entrada correspondiente a México de la lista de terceros países y partes de los mismos desde los que se autorizan importaciones en la Unión de équidos vivos y su esperma, sus óvulos y sus embriones (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 24), y el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo que respecta a la entrada correspondiente a China de la lista de terceros países y partes de los mismos desde los cuales se autorizan las importaciones en la Unión de équidos vivos y de su esperma, óvulos y embriones (DOUE L 70, 11.03.2014, p. 28).

Son también objeto de modificación, el Reglamento (CE) n° 2075/2005, por el que se establecen normas específicas para los controles oficiales de la presencia de triquinas en la carne (DOUE L 69, 8.03.2014, p.85), el Reglamento (CE) n° 2073/2005 relativo a la Salmonella en las canales de porcinos (DOUE L 69, 8.03.2014, p.93) y la Decisión de Ejecución 2013/426/UE de la Comisión, relativa a medidas para impedir la introducción en la Unión del virus de la peste porcina africana procedente de terceros países o partes del territorio de terceros países en los que se ha confirmado la presencia de dicha enfermedad y por la que se deroga la Decisión 2011/78/UE (DOUE L 44, 14.02.2014, p. 53), así como el anexo II de la Decisión 93/52/CEE en cuanto al reconocimiento de determinadas regiones de Italia y España como oficialmente indemnes de brucelosis (*Brucella melitensis*), modifica los anexos I, II y III de la Decisión 2003/467/CE en cuanto a la declaración de Hungría como oficialmente indemne de tuberculosis, de Rumanía y determinadas regiones de Italia como oficialmente indemnes

de brucelosis y de determinadas regiones de Italia como oficialmente indemnes de leucosis bovina enzoótica (DOUE L 46, 18.02.2014, p. 12) y los anexos de la Decisión de Ejecución 2011/630/UE en lo que respecta a los requisitos zoonosanitarios relativos a la lengua azul y la enfermedad hemorrágica epizootica (DOUE L 108, 11.04.2014, p 56).

Finalmente se modifica el Reglamento (CE) n° 288/2009 en lo que atañe a la fijación de la asignación indicativa de la ayuda en virtud del programa de consumo de frutas y hortalizas en las escuelas (DOUE L 69, 8.03.2014, p.102).

IV. POLÍTICA PESQUERA

El desarrollo de la Política Pesquera de la Unión Europea, supone siempre la celebración de algunos Tratados internacionales con terceros Estados para facilitar la pesca de los barcos de los Estados de la Unión en las aguas de esos Estados. En este sentido se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional 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 Seychelles (DOUE L 4, 9.01.2014, p 1 y 3). También se decide la celebración del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en materia de pesca entre la Comunidad Europea, por una parte, y el Gobierno de Dinamarca y el Gobierno Autónomo de Groenlandia, por otra (DOUE L 28, 31.01.2014, p. 1); 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 Comunidad Europea, por una parte, y la República de Kiribati, por otra (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 1); del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera previstas en el Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Costa de Marfil (2013-2018) (DOUE L 54, 22.02.2014, p. 1), y del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República Gabonesa (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 48), así como del Acuerdo de colaboración en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República de Mauricio y 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 L 79, 18.03.2014, p. 2, 3 y 9). Por último, se autoriza a los Estados miembros a firmar, ratificar o adherirse al Acuerdo de Ciudad del Cabo de 2012 sobre la aplicación de las disposiciones del Protocolo de Torremolinos de 1993 relativo al Convenio internacional de Torremolinos para la seguridad de los buques pesqueros de 1977 (DOUE L 106, 9.04.2014, p. 4).

En cuanto al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se modifica el Reglamento (CE) n° 1198/2006 del Consejo relativo al Fondo Europeo de Pesca, en lo que respecta a determinadas disposiciones de gestión financiera para determinados Estados miembros que sufren, o corren el riesgo de sufrir, graves dificultades en su estabilidad financiera (DOUE L 103, 5.04.2014, p. 33) y se adopta una recomendación relativa al establecimiento y aplicación de los planes de producción y comercialización en virtud del Reglamento (UE) n° 1379/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 31).

En materia de protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se asignan las posibilidades de pesca en virtud 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 Seychelles (DOUE L 4, 9.01.2014, p. 38), se modifica el Reglamento (UE) n° 43/2014 en lo que respecta a determinadas posibilidades de pesca (DOUE L 126, 29.04.2014, p. 1). Se establecen para 2014 las posibilidades de pesca aplicables a determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces en el Mar Negro (DOUE L 9, 14.01.2014, p. 1) y se adopta una decisión relativa a las medidas de aplicación del Protocolo por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de Asociación en el sector pesquero entre la Unión Europea y la República Islámica de Mauritania (DOUE L 21, 24.01.2014, p. 14).

Además, se establecen, para 2014, las posibilidades de pesca para determinadas poblaciones y grupos de poblaciones de peces, aplicables en aguas de la Unión y, en el caso de los buques de la Unión, en determinadas aguas no pertenecientes a la Unión (DOUE L 24, 28.01.2014, p. 1). Se prohíbe la pesca de limanda nórdica en la zona NAFO 3LNO por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 36, 6.02.2014, p. 1) y se prohíbe temporalmente la pesca de gallineta nórdica en la zona NAFO 3M por parte de los buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro de la Unión Europea (DOUE L 102, 5.04.2014, p. 7). También se establece un programa específico de control e inspección para las pesquerías que explotan poblaciones de atún rojo en el Atlántico oriental y el Mediterráneo y pez espada en el Mediterráneo y para las pesquerías que explotan poblaciones de sardinas y boquerones en el norte del mar Adriático (DOUE L 85, 21.03.2014, p. 15).

Se modifica el Reglamento (UE) n° 468/2010 por el que se establece la lista de la UE de los buques que practican una pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (DOUE L 43, 13.02.2014, p. 47) y se establece una lista de terceros pa-

íses no cooperantes en la lucha contra la pesca INDNR, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1005/2008 por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (DOUE L 91, 27.03.2014, p. 43). Igualmente se modifican, el Reglamento (UE) n° 43/2014 en lo que respecta a ciertos límites de capturas (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 12), y el anexo IV de la Directiva 2006/88/CE del Consejo con respecto a la anemia infecciosa del salmón (AIS) (DOUE L 44, 14.02.2014, p. 45).

En lo que se refiere a las limitaciones de pesca a la flota española, se prohíbe la pesca de brosmio en aguas de la Unión y aguas internacionales de las zonas V, VI y VII (DOUE L 99, 2.04.2014, p. 6), de maruca azul en aguas de la Unión y aguas internacionales de las zonas Vb, VI y VII (DOUE L 99, 2.04.2014, p. 8) y de aguja azul en el océano Atlántico (DOUE L 102, 5.04.2014, p. 5).

V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

En el ámbito de la Libre Circulación de los Trabajadores, de la Política Social y de Empleo se decide la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, del Protocolo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre la libre circulación de personas, relativo a la participación de la República de Croacia como Parte contratante, como consecuencia de su adhesión a la Unión Europea (DOUE L 69, 8.03.2014, p. 2).

En este mismo ámbito internacional, se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Convenio sobre trabajo digno para los trabajadores domésticos, de 2011, de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio n° 189) (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 32) y el Convenio relativo a la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo, de 1990, de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio n° 170) (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 33).

Se crea el Comité Científico para los Límites de Exposición Profesional a Agentes Químicos y se deroga la Decisión 95/320/CE de la Comisión (DOUE L 62, 4.03.2014, p. 18). También se adoptan dos directivas, una relativa a los requisitos mínimos para reforzar la movilidad de los trabajadores entre Estados miembros mediante la mejora de la adquisición y el mantenimiento de los derechos complementarios de pensión (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 1) y otra sobre medidas para facilitar el ejercicio de los derechos conferidos a los trabajadores en el contexto de la libre circulación de los trabajadores (DOUE L 128, 30.04.2014,

p. 8), así como una recomendación del Consejo sobre un marco de calidad para los períodos de prácticas (DOUE C 88, 27.03.2014, p. 1).

VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En el ámbito del Derecho de Establecimiento y Libre prestación de servicios, se firma, en nombre de la Unión Europea, del Convenio europeo sobre la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 61).

Se adopta una directiva relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 72), se completa la Directiva 2002/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a la aplicación de los métodos de cálculo de los requisitos de adecuación del capital aplicables a los conglomerados financieros (DOUE L 100, 3.04.2014, p. 1) y se complementa la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación en materia de publicación de suplementos del folleto (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 36).

VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

El desarrollo de la política de transportes también suele dar lugar a la celebración y modificación de numerosos Tratados internacionales. Así se deciden, la sustitución del anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo (DOUE L 12, 17.01.2014, p. 4), y la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China, sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L 21, 24.01.2014, p. 1 y 2).

En cuanto al régimen general de los transportes, se produce una comunicación de la Comisión relativa a directrices de interpretación del Reglamento (CE) n° 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (DOUE C 92, 29.03.2014, p. 1) y se adopta una decisión sobre las equivalencias entre categorías de permisos de conducción (DOUE L 120, 23.04.2014, p. 1).

En lo que se refiere a los servicios aéreos, se adopta un reglamento relativo a

las tasas y derechos percibidos por la Agencia Europea de Seguridad Aérea, y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 593/2007 de la Comisión (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 58). Se modifica el Reglamento (UE) n° 748/2012 por el que se establecen las disposiciones de aplicación sobre la certificación de aeronavegabilidad y medioambiental de las aeronaves y los productos, componentes y equipos relacionados con ellas, así como sobre la certificación de las organizaciones de diseño y de producción (DOUE L 23, 28.01.2014, p.12).

En esta materia también se adopta un reglamento relativo a la notificación de sucesos en la aviación civil, que modifica el Reglamento (UE) n° 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 2003/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) n° 1321/2007 y (CE) n° 1330/2007 de la Comisión (DOUE L 122, 24.04.2014, p. 18) y se modifican, el Reglamento (UE) n° 1178/2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 23, 28.01.2014, p.25). Se modifican, el Reglamento (UE) n° 965/2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 23, 28.01.2014, p.27), el Reglamento (UE) n° 965/2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 28, 31.01.2014, p. 17), el Reglamento (UE) n° 965/2012 de la Comisión, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 123, 24.04.2014, p. 1) y el Reglamento (CE) n° 748/2009, sobre la lista de operadores de aeronaves que han realizado una actividad de aviación enumerada en el anexo I de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo el 1 de enero de 2006 o a partir de esta fecha, en la que se especifica el Estado miembro responsable de la gestión de cada operador (DOUE L 37, 6.02.2014, p. 1).

Igualmente se adopta normativa por la que se establecen los requisitos y procedimientos administrativos relativos a los aeródromos, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo (DOUE L 44, 14.02.2014, p. 1) y se decide el establecimiento para toda la Unión, los objetivos de rendimiento de la red de gestión del tránsito aéreo y los umbrales de alerta para el segundo período de referencia 2015-2019 (DOUE L 71, 12.03.2014, p. 20).

También se modifican, el Reglamento (UE) n° 1178/2011 de la Comisión, de 3 de noviembre de 2011, por el que se establecen requisitos técnicos y procedi-

mientos administrativos relacionados con el personal de vuelo de la aviación civil (DOUE L 74, 14.03.2014, p. 33), el Reglamento (UE) n° 185/2010 en lo que respecta a la aclaración, armonización y simplificación del uso de equipos de detección de trazas de explosivos (DOUE L 82, 20.03.2014, p. 3) y el Reglamento (CE) n° 474/2006, por el que se establece la lista comunitaria de las compañías aéreas objeto de una prohibición de explotación en la Comunidad (DOUE L 108, 11.04.2014, p 16).

En el sector de los transportes por carretera, se modifica la Directiva 91/671/CEE del Consejo, relativa al uso obligatorio de cinturones de seguridad y dispositivos de retención para niños en los vehículos (DOUE L 59, 28.02.2014, p. 32), se adopta un reglamento relativo a los tacógrafos en el transporte por carretera, por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera y se modifica el Reglamento (CE) n° 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera (DOUE L 60, 28.02.2014, p. 1) y otro por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los documentos de transporte internacional de viajeros en autocares y autobuses y se deroga el Reglamento (CE) n° 2121/98 (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 39).

En esta materia se adoptan igualmente tres directivas, una relativa a las inspecciones técnicas periódicas de los vehículos de motor y de sus remolques, y por la que se deroga la Directiva 2009/40/CE (DOUE L 127, 29.04.2014, p. 51), otra por la que se modifica la Directiva 1999/37/CE del Consejo, relativa a los documentos de matriculación de los vehículos (DOUE L 127, 29.04.2014, p. 129) y la tercera relativa a las inspecciones técnicas en carretera de vehículos comerciales que circulan en la Unión y por la que se deroga la Directiva 2000/30/CE (DOUE L 127, 29.04.2014, p. 134).

Por último, en cuanto al transporte ferroviario se modifica el anexo III de la Directiva 2008/57/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la contaminación acústica (DOUE L 70, 11.03.2014, p. 20).

VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

Algunos aspectos generales de la Política de la Competencia son objeto de regulación, así se adopta un reglamento relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 17) y la Comisión emite una comunicación sobre las directrices re-

lativas a la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de transferencia de tecnología (DOUE C 89, 28.03.2014, p. 3).

En cuanto a los derechos compensatorios y antidumping, y en relación con China, se deroga el derecho antidumping sobre las importaciones de dicianidamida originaria de la República Popular China tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1225/2009 (DOUE L 43, 13.02.2014, p. 1).

Por otra parte, se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 461/2013 por el que se establece un derecho compensatorio definitivo sobre las importaciones de determinado politereftalato de etileno (PET) originario de la India tras la reconsideración por expiración realizada en virtud del artículo 18 del Reglamento (CE) n° 597/2009 (DOUE L 59, 28.02.2014, p. 5) y se establece un derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de determinados dióxidos de manganeso originarios de la República de Sudáfrica (DOUE L 59, 28.02.2014, p. 7) y de determinado maíz dulce en grano preparado o conservado originario de Tailandia (DOUE L 91, 27.03.2014, p. 1), de ferrosilicio originario de la República Popular China y Rusia (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 13).

Se deciden las exenciones del derecho antidumping ampliado aplicable a determinadas piezas de bicicleta originarias de la República Popular China (DOUE L 119, 23.04.2014, p. 67) y se finalizan, una reconsideración provisional parcial de las medidas antisubvenciones aplicables a las importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos de América, ampliadas a las importaciones de dicho producto procedentes de Canadá, haya sido o no declarado originario de Canadá (DOUE L 115, 17.04.2014, p. 14) y de las medidas antidumping aplicables a las importaciones de biodiésel originario de los Estados Unidos de América, ampliadas a las importaciones procedentes de Canadá, haya sido o no declarado originario de Canadá (DOUE L 115, 17.04.2014, p. 17).

En materia de ayudas de Estado se modifica el Reglamento (CE) n° 794/2004 por lo que respecta al cálculo de determinados plazos, la tramitación de denuncias y la identificación y protección de la información confidencial (DOUE L 109, 12.04.2014, p. 14) y se adoptan directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020: Aceptación por parte de todos los Estados miembros de las medidas apropiadas propuestas de conformidad con el artículo 108, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE C 101, 5.04.2014, p. 3).

En cuanto a las ayudas de Estado a España, se adopta una decisión de la Co-

misión, relativa a la ayuda estatal SA.21233 C/11 (ex NN/11, ex CP 137/06) ejecutada por España: Régimen fiscal aplicable a determinados acuerdos de arrendamiento financiero también conocidos como Sistema español de arrendamiento fiscal (DOUE L 114, 16.04.2014, p. 1). Y se autorizan diversas ayudas a España, (DOUE C 6, 10.01.2014, p 1; DOUE C 6, 10.01.2014, p 2; DOUE C 17, 21.01.2014, p. 8; DOUE C 69, 7.03.2014, p. 15; DOUE C 83, 21.03.2014, p. 3).

En relación con las ayudas de Estado a Andalucía, se autoriza la prolongación del régimen de ayudas estatales aprobado N 593/08 [Régimen de ayudas regionales a la inversión, la creación de empleo y el apoyo a las PYME en Andalucía (España) — Extensión del N 507/2000] hasta el 30 de junio de 2014 inclusive (DOUE C 19, 22.01.2014, p. 2).

En lo que se refiere a otras Comunidades Autónomas españolas, se autorizan ayudas a Castilla-León (DOUE C 117, 16.04.2014, p. 56), Galicia (DOUE C 69, 7.03.2014, p. 15), País Vasco (DOUE C 117, 16.04.2014, p. 37; DOUE C 117, 16.04.2014, p. 55; DOUE C 117, 16.04.2014, p. 61; DOUE C 117, 16.04.2014, p. 62), Rioja (DOUE C 117, 16.04.2014, p. 57), y Valencia (DOUE C 117, 16.04.2014, p. 58; DOUE C 117, 16.04.2014, p. 59; DOUE C 117, 16.04.2014, p. 60; DOUE C 120, 23.04.2014, p. 1

IX. FISCALIDAD

La Unión Europea ha enviado Cartas de notificación de una modificación técnica, a diversos Estados, con motivo de la adhesión de Bulgaria y Rumanía el 1 de enero de 2007 y de Croacia el 1 de julio de 2013, del anexo I del Acuerdo entre la Comunidad Europea y los distintos Estados terceros, relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE del Consejo, de 3 de junio de 2003, en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses, así a la República de San Marino (DOUE L 8, 11.01.2014, p 7), al Principado de Liechtenstein (DOUE L 8, 11.01.2014, p 8), al Principado de Mónaco (DOUE L 8, 11.01.2014, p 9) y al Principado de Andorra (DOUE L 8, 11.01.2014, p 10).

Por otra parte en esta materia se han adoptado dos reglamentos, uno por el que se establece el formulario normalizado de notificación de la adopción de una medida especial en virtud del mecanismo de reacción rápida contra el fraude en el ámbito del IVA (DOUE L 8, 11.01.2014, p 13) y otro por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 684/2009 en lo relativo a los datos que deben facilitarse en el marco de los procedimientos informatizados aplicables a la circulación de productos sujetos a impuestos especiales en régimen suspensivo (DOUE L 26, 29.01.2014, p. 4).

X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En los ámbitos de la Política Económica y Monetaria y Libre Circulación de Capitales, se celebra un acuerdo, entre el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que no forman parte de la zona del euro por el que se modifica el Acuerdo de 16 de marzo de 2006 entre el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales de los Estados miembros que no forman parte de la zona del euro por el que se establecen los procedimientos de funcionamiento del mecanismo de tipos de cambio de la tercera fase de la unión económica y monetaria (DOUE C 17, 21.01.2014, p. 1). También se celebra otro acuerdo entre el Latvijas Banka y el Banco Central Europeo relativo al activo acreditado al Latvijas Banka por el Banco Central Europeo conforme al artículo 30.3 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (DOUE C 17, 21.01.2014, p. 5).

El Banco Central Europeo adopta varias decisiones, una por la que se modifica la Decisión BCE/2004/2 por la que se adopta el Reglamento interno del Banco Central Europeo (BCE/2014/1) (DOUE L 95, 29.03.2014, p. 56), otra por la que se adoptan las medidas necesarias para la contribución al valor acumulado de los recursos propios del Banco Central Europeo y para el ajuste de los activos de los bancos centrales nacionales equivalentes a las reservas exteriores transferidas (BCE/2013/26) (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 47), una tercera sobre la participación de los bancos centrales nacionales en la clave para la suscripción del capital del Banco Central Europeo (BCE/2013/28) (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 53), la cuarta por la que se establecen las condiciones de las transferencias de las participaciones del capital del Banco Central Europeo entre los bancos centrales nacionales y del ajuste del desembolso del capital (BCE/2013/29) (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 55), la quinta decisión sobre el desembolso del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro (BCE/2013/30) (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 61), la sexta sobre el desembolso del capital del Banco Central Europeo por los bancos centrales nacionales no pertenecientes a la zona del euro (BCE/2013/31) (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 63), la séptima sobre la organización de medidas preparatorias para la recopilación de datos granulares de crédito por el Sistema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2014/6) (DOUE L 104, 8.04.2014, p. 72) y la octava y última en estas materias por la que se modifica la Decisión BCE/2010/21, sobre las cuentas anuales del Banco Central Europeo (BCE/2013/52) (DOUE L 33, 4.02.2014, p. 7).

Adopta igualmente dos recomendaciones, una sobre la organización de medidas preparatorias para la recopilación de datos granulares de crédito por el Sis-

tema Europeo de Bancos Centrales (BCE/2014/7) (DOUE C 103, 8.04.2014, p. 1) y otra sobre el nombramiento de un miembro del Comité Ejecutivo del Banco Central Europeo (DOUE C 8, 11.01.2014, p 1), así como una orientación por la que se modifica la Orientación BCE/2008/5 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/2013/45) (DOUE L 62, 4.03.2014, p. 23).

En cuanto a las medidas económicas, provocadas por la crisis, se decide sobre la existencia de un déficit excesivo en Croacia (DOUE L 36, 6.02.2014, p. 13), se modifica la Decisión de Ejecución 2013/463/UE por la que se aprueba el programa de ajuste macroeconómico para Chipre (DOUE L 91, 27.03.2014, p. 40), se aprueba la actualización del programa de ajuste macroeconómico de Portugal (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 59; DOUE L 125, 26.04.2014, p. 84) y se modifica la Decisión de Ejecución 2011/344/UE, relativa a la concesión de ayuda financiera de la Unión a Portugal (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 61; DOUE L 125, 26.04.2014, p. 75).

Se modifica el Reglamento (CE) n° 479/2009 respecto a las referencias al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea (DOUE L 69, 8.03.2014, p.101) y se enumeran las entidades de crédito sujetas a la evaluación global (BCE/2014/3) (DOUE L 69, 8.03.2014, p.107).

En cuanto al régimen del euro se establece un programa en materia de intercambios, asistencia y formación para la protección del euro contra la falsificación de moneda (programa «Pericles 2020»), y se derogan las Decisiones 2001/923/CE, 2001/924/CE, 2006/75/CE, 2006/76/CE, 2006/849/CE y 2006/850/CE del Consejo (DOUE L 103, 5.04.2014, p. 1), se modifica la Decisión BCE/2010/29, sobre la emisión de billetes de banco denominados en euros (BCE/2013/27) (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 51), se adoptan, una decisión relativa a las disposiciones transitorias para la aplicación de las reservas mínimas por el Banco Central Europeo después de la introducción del euro en Letonia (BCE/2013/41) (DOUE L 3, 8.01.2014, p. 9), y otra sobre los procedimientos de acreditación de fabricantes de elementos del euro y elementos de seguridad del euro y por la que se modifica la Decisión BCE/2008/3 (BCE/2013/54) (DOUE L 57, 27.02.2014, p. 29) y se modifica la Orientación BCE/2004/18, sobre la adquisición de billetes en euros (BCE/2013/49) (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 36).

En cuanto a la Política monetaria se aplica el Reglamento (UE) n° 1024/2013 del Consejo, que encomienda al Banco Central Europeo tareas específicas respecto de políticas relacionadas con la supervisión prudencial de las entidades de crédito (DOUE L 41, 12.02.2014, p. 19).

XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

En materia de Relaciones Exteriores se establece un instrumento en pro de la estabilidad y la paz (DOUE L 77, 15.03.2014, p. 1) y se establecen también normas y procedimientos de ejecución comunes de los instrumentos de la Unión para la financiación de la acción exterior (DOUE L 77, 15.03.2014, p.95).

En relación con el Espacio Económico Europeo (EEE), se adoptan decisiones por el Comité Mixto del EEE sobre la modificación del anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 1; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 1; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 3; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 5; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 6; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 7), del anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 5; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 9), del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 7; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 8; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 9; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 10; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 12; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 13; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 14; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 15; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 16; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 17; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 19; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 20; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 21; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 22; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 10; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 12; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 13; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 14; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 15; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 16; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 17; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 18; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 19; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 20; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 21; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 22; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 23; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 24), del anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 23), del anexo V (Libre circulación de trabajadores) del Acuerdo EEE (DOUE L 92, 27.03.2014, p. 25), del anexo XI (Comunicación electrónica, servicios audiovisuales y sociedad de la información) del Acuerdo EEE (DOUE L 92, 27.03.2014, p. 26; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 27), del anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 24; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 25; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 28; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 29; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 30; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 31), del anexo XV (Ayudas estatales) del Acuerdo EEE (DOUE L 92, 27.03.2014, p. 32), del anexo XX (Medio Ambiente) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 26; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 27; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 28; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 33; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 34; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 35), del anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p.

29; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 30; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 36), del anexo XXII (Derecho de sociedades) del Acuerdo EEE (DOUE L 58, 27.02.2014, p. 31; DOUE L 58, 27.02.2014, p. 32) y del Protocolo 47 (Supresión de los obstáculos comerciales de carácter técnico en el sector del vino) del Acuerdo EEE (DOUE L 92, 27.03.2014, p. 37; DOUE L 92, 27.03.2014, p. 38).

En lo que respecta a los países y territorios de ultramar, se adopta una decisión relativa a las relaciones entre la Unión Europea, por una parte, y Groenlandia y el Reino de Dinamarca, por otra (DOUE L 76, 15.03.2014, p. 1), otra por la que se modifica la Decisión 2009/831/CE, respecto de su período de aplicación (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 1), y una tercera que modifica la Decisión 2004/162/CE en lo relativo a su aplicación a Mayotte a partir del 1 de enero de 2014 (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 3).

En lo que se refiere a las negociaciones de adhesión, se establece un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IAP II) (DOUE L 77, 15.03.2014, p.11), se decide la firma, en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, y la aplicación provisional del Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 1 y 2) y se adopta un reglamento relativo a determinados procedimientos de aplicación del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Serbia, por otra (DOUE L 103, 5.04.2014, p. 10).

En política de vecindad se establece un Instrumento Europeo de Vecindad (DOUE L 77, 15.03.2014, p.27).

La cooperación al desarrollo también es objeto de regulación, y así se decide la firma, en nombre de la Unión, y la aplicación provisional del Protocolo del Acuerdo de colaboración y cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Unión Europea y Georgia sobre los principios generales para la participación de Georgia en los programas de la Unión (DOUE L 8, 11.01.2014, p 1 y 3). También se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, por otra, por lo que respecta a su artículo 49, apartado 3 (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 2) y la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y las Re-

públicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, por otra, con excepción de su artículo 49, apartado 3 (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 4 y 6).

Igualmente se decide la firma de un Acuerdo marco global de Asociación y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Indonesia, por otra (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 16 y 17), así como la celebración de un Acuerdo Marco Global de Asociación y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Indonesia, por otra, con excepción de los asuntos relacionados con la readmisión (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 44) y de un Acuerdo Marco Global de Asociación y Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Indonesia, por otra, en lo referente a los asuntos relacionados con la readmisión (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 46). También se decide la celebración de un Protocolo del Acuerdo Euromediterráneo por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y el Reino Hachemita de Jordania, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Unión Europea y el Reino Hachemita de Jordania sobre los principios generales de la participación del Reino Hachemita de Jordania en los programas de la Unión (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 6).

En esta materia se establece un Instrumento de Financiación de la Cooperación al Desarrollo para el período 2014-2020 (DOUE L 77, 15.03.2014, p.44) y un Instrumento de Colaboración para la cooperación con terceros países (DOUE L 77, 15.03.2014, p.77) y se proroga el período de validez de la Decisión 2012/96/UE (DOUE L 48, 19.02.2014, p. 10).

Se nombra, por parte del Comité de Embajadores ACP-UE, a los miembros del consejo de administración del Centro para el Desarrollo de la Empresa (CDE) (DOUE L 67, 7.03.2014, p. 7).

Respecto a la ayuda humanitaria, se crea el Cuerpo Voluntario Europeo de Ayuda Humanitaria («iniciativa Voluntarios de Ayuda de la UE») (DOUE L 122, 24.04.2014, p. 1).

XII. ENERGÍA

En los ámbitos de la política de energía de la UE, hay que destacar el establecimiento de un Instrumento de Cooperación en materia de Seguridad Nuclear (DOUE L 77, 15.03.2014, p.109). También la adopción de una directiva por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, y se derogan las Di-

rectivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom y 2003/122/Euratom (DOUE L 13, 17.01.2014, p.1).

Además se adoptan dos reglamentos, uno por el que se complementa la Directiva 2010/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con el etiquetado energético de los hornos y campanas extractoras de uso doméstico (DOUE L 29, 31.01.2014, p. 1), y otro relativo a la comunicación a la Comisión de los proyectos de inversión en infraestructuras energéticas en la Unión Europea y por el que se sustituye el Reglamento (UE, Euratom) no 617/2010 del Consejo y se deroga el Reglamento (CE) n° 736/96 del Consejo (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 61), así como una recomendación relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen (DOUE L 39, 8.02.2014, p. 72).

XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En relación con la normativa internacional que afecta al Mercado Interior, cabe destacar la adopción de numerosos reglamentos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), como los reglamentos n° 43 Disposiciones uniformes relativas a la homologación de los materiales de acristalamiento de seguridad y su montaje en los vehículos (DOUE L 42, 12.02.2014, p. 1), no 72 Prescripciones uniformes sobre la homologación de los faros de motocicleta que emiten un haz de cruce asimétrico y un haz de carretera y están equipados con lámparas halógenas (lámparas HS1) (DOUE L 75, 14.03.2014, p. 1), no 104 Disposiciones uniformes sobre la homologación de los marcados retroreflectantes para vehículos de motor de las categorías M, N y O (DOUE L 75, 14.03.2014, p. 29), no 96 Disposiciones uniformes relativas a la homologación de los motores de encendido por compresión (EC) con los que se equipen los tractores agrícolas y forestales y máquinas móviles no de carretera en lo que respecta a las emisiones de contaminantes por el motor (DOUE L 88, 22.03.2014, p. 1), no 56 Prescripciones uniformes relativas a la homologación de faros de ciclomotores y vehículos asimilados (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 77), no 82 Prescripciones uniformes relativas a la homologación de faros de ciclomotores equipados con lámparas de filamento halógenas (LÁMPARAS HS2) (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 92), no 119 Prescripciones uniformes sobre la homologación de las luces angulares de los vehículos de motor (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 101), no 50 Prescripciones uniformes relativas a la homologación de las luces de posición delanteras, las luces de posición traseras, las luces de frenado, las luces indicadoras de dirección y los dispositivos de alumbrado de la placa posterior de matrícula de los vehículos de la categoría L (DOUE L 97, 29.03.2014, p. 1) y n° 129 Prescripciones uniformes relativas a la homologación de sistemas reforzados de

retención infantil utilizados a bordo de vehículos de motor (SRIR) (DOUE L 97, 29.03.2014, p. 21).

En cuanto a normativa de ámbito más general, se adopta una decisión de ejecución relativa a un proyecto piloto para aplicar las obligaciones en materia de cooperación administrativa establecidas en la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo mediante el sistema de información del mercado interior (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 36).

En lo que se refiere a la protección de la salud humana y animal también se adopta normativa variada, así un reglamento por el que se especifica un procedimiento para la modificación del anexo I del Reglamento (UE) n° 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización y el uso de los biocidas (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 3). Este Reglamento (UE) n° 528/2012, se modifica también en lo relativo a la comercialización y el uso de los biocidas, en relación con determinadas condiciones de acceso al mercado (DOUE L 103, 5.04.2014, p. 22) y se adopta igualmente una decisión sobre la comercialización para usos esenciales de biocidas que contengan cobre (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 22).

Continuando con la regulación de los biocidas, se aprueba el uso del bis(N-ciclohexil-diazenio-dioxi)-cobre (Cu-HDO) como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 6), del ácido deca-noico como sustancia activa existente en biocidas de los tipos de producto 4, 18 y 19 (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 9), del S-metopreno como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 13), del zineb como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 16), del ácido octanoico como sustancia activa existente en biocidas de los tipos de producto 4 y 18 (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 19), del yodo, incluida la polivinilpirrolidona yodada, como sustancia activa existente para su uso en biocidas de los tipos de producto 1, 3, 4 y 22 (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 23), de ácido láurico como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 19 (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 8) del butilacetilaminopropionato de etilo como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 19 (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 11), de la transflutrina como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 14), del dióxido de silicio amorfo sintético como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 18 (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 17), de la 4,5-dicloro-2-ocil-2H-isotiazol-3-ona como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 21 (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 64), del ciproconazol como sustancia activa existente en biocidas del tipo de producto 8 (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 68).

En esta materia también se decide la no aprobación de determinadas sustancias activas biocidas de conformidad con el Reglamento (UE) n° 528/2012 del Parlamento europeo y del Consejo (DOUE L 124, 25.04.2014, p. 27).

Por otra parte, el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 va a experimentar diversas modificaciones, así en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa compuestos de cobre (DOUE L 28, 31.01.2014, p. 34), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa «aceites vegetales/aceite de clavo» (DOUE L 44, 14.02.2014, p. 40), a las condiciones de aprobación de la sustancia activa «extracto del árbol del té» (DOUE L 50, 20.02.2014, p 7), y a las condiciones de aprobación de la sustancia activa metiocarb (DOUE L 57, 27.02.2014, p. 24).

Además se aprueban distintas sustancias, así la sustancia activa spinetoram, (DOUE L 44, 14.02.2014, p. 35); la sustancia activa piridalil, (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 1); la sustancia activa valifenalato (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 7); la sustancia activa tiencarbazona (DOUE L 45, 15.02.2014, p. 12); la sustancia activa ácido L-ascórbico (DOUE L 46, 18.02.2014, p. 3); la sustancia activa ácido S-abscísico (DOUE L 48, 19.02.2014, p. 1); la sustancia activa 1,4-dimetilnaftaleno (DOUE L 59, 28.02.2014, p. 20); y la sustancia activa amisulbrom, (DOUE L 59, 28.02.2014, p. 25), con arreglo al Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios, y se modifica el anexo del Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión.

Por el contrario se decide la no aprobación de la sustancia activa tiocianato de potasio de conformidad (DOUE L 36, 6.02.2014, p. 9) y de la sustancia activa yoduro de potasio (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 26) de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios. También se modifica el Reglamento (UE) n° 823/2012 en lo referente a las fechas de expiración de la aprobación de las sustancias activas etoxisulfurón, oxadiargilo y warfarina (DOUE L 57, 27.02.2014, p. 22).

Por otra parte se modifica el Reglamento (CE) n° 1981/2006 sobre las normas de desarrollo del artículo 32 del Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo al laboratorio comunitario de referencia para los organismos modificados genéticamente (DOUE L 39, 8.02.2014, p. 46) y se completan la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 726/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las situaciones en que puedan exigirse estudios de eficacia posautorización (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 1).

Se adopta igualmente normativa en lo que se refiere a salud alimentaria y seguridad, y así se autoriza una declaración relativa a las propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños, y se modifica el Reglamento (UE) n° 432/2012 (DOUE L 14, 18.01.2014, p. 8), y se deniega la autorización de determinadas declaraciones de propiedades saludables en los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños (DOUE L 50, 20.02.2014, p 11; DOUE L 56, 26.02.2014, p. 7).

Se modifican, el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en cuanto a la utilización de dióxido de azufre y sulfitos (E 220-228) en productos aromatizados a base de vino (DOUE L 21, 24.01.2014, p. 9), el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la utilización del copolímero de acetato de vinilo/polivinilpirrolidona en complementos alimenticios sólidos, y el anexo del Reglamento (UE) n° 231/2012 de la Comisión, en lo relativo a las especificaciones de dicho copolímero (DOUE L 76, 15.03.2014, p. 22), el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo del Reglamento (UE) n° 231/2012 de la Comisión por lo que se refiere al uso del difosfato magnésico de dihidrógeno como gasificante y regulador de la acidez (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 36).

También se autoriza la comercialización de diversas sustancias, así la sal de glucosamina como nuevo ingrediente alimentario, con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 85, 21.03.2014, p. 10), y el aceite de semillas de cilantro como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 85, 21.03.2014, p. 13). Se modifica la Directiva 2002/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que se refiere a la levadura enriquecida con cromo utilizada en la fabricación de complementos alimenticios y el lactato de cromo (III) trihidrato añadido a los alimentos (DOUE L 39, 8.02.2014, p. 44).

Igualmente se modifican los anexos II y III del Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, por lo que se refiere a determinados cereales que causan alergias o intolerancias y alimentos con fitosteroles, ésteres de fitosterol, fitostanoles o ésteres de fitostanol añadidos (DOUE L 27, 30.01.2014, p. 7), se modifica el Reglamento (UE) n° 10/2011 sobre materiales y objetos plásticos destinados a entrar en contacto con alimentos (DOUE L 62, 4.03.2014, p. 13) y se corrige la versión en lengua española del Reglamento (CE) n° 1881/2006 por

el que se fija el contenido máximo de determinados contaminantes en los productos alimenticios (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 56). También se modifican el Reglamento (CE) n° 1881/2006 en lo que concierne a los contenidos máximos del contaminante citrinina en complementos alimenticios basados en arroz fermentado con levadura roja *Monascus purpureus* (DOUE L 67, 7.03.2014, p. 3), y el anexo I del Reglamento (CE) n° 1334/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la retirada de diversas sustancias aromatizantes de la lista de la Unión (DOUE L 74, 14.03.2014, p. 58).

Por otra parte la Comisión emite dos recomendaciones en esta materia, una sobre la vigilancia de los residuos de materiales ignífugos bromados en los alimentos (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 39) y otra sobre la reducción de la presencia de cadmio en los productos alimenticios (DOUE L 104, 8.04.2014, p. 80).

En relación con el etiquetado y la presentación de los productos, se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico aplicables a los hornos, las placas de cocina y las campanas extractoras de uso doméstico (DOUE L 29, 31.01.2014, p. 33), se modifica el anexo III del Reglamento (CE) n° 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas (DOUE L 33, 4.02.2014, p. 1; DOUE L 33, 4.02.2014, p. 3; DOUE L 125, 26.04.2014, p. 55), y se modifican las Directivas 92/58/CEE, 92/85/CEE, 94/33/CE, 98/24/CE del Consejo y la Directiva 2004/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a fin de adaptarlas al Reglamento (CE) n° 1272/2008 sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 1). Y se adopta normativa sobre la definición, descripción, presentación, etiquetado y protección de las indicaciones geográficas de los productos vitivinícolas aromatizados, y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n° 1601/91 del Consejo (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 14).

Los obstáculos técnicos a los intercambios suelen ser objeto de regulación habitual en el mercado interior, y en este sentido se modifica el Reglamento (CE) n° 640/2009, por el que se aplica la Directiva 2005/32/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para los motores eléctricos (DOUE L 2, 7.01.2014, p. 1). Se complementan, el Reglamento (UE) n° 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de seguridad funcional para la homologación de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos (DOUE L 7, 10.01.2014, p. 1), el Reglamento (UE) n° 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los requisitos de fabricación y los requisitos generales de homologación de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos (DOUE L 25, 28.01.2014, p. 1) y el Reglamento

(UE) n° 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo con respecto a los requisitos de eficacia medioambiental y rendimiento de la unidad de propulsión y modifica su anexo V (DOUE L 53, 21.02.2014, p. 1).

En esta materia también se modifican la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n° 692/2008 de la Comisión en lo que respecta a las emisiones procedentes de turismos y vehículos comerciales ligeros (Euro 5 y Euro 6) y el Reglamento (UE) n° 582/2011 de la Comisión en lo que respecta a las emisiones de los vehículos pesados (Euro VI) (DOUE L 43, 13.02.2014, p. 12), así como la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el Reglamento (CE) n° 595/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (UE) n° 582/2011 de la Comisión para adaptarlos al progreso técnico en lo relativo a los límites de emisiones, (DOUE L 47, 18.02.2014, p. 1). Se modifican igualmente los anexos II, IV, XI, XII y XVIII de la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos (DOUE L 69, 8.03.2014, p.3), los anexos I, II y III de la Directiva 2000/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las medidas que deben adoptarse contra las emisiones de gases contaminantes y de partículas contaminantes procedentes de motores destinados a propulsar tractores agrícolas o forestales (DOUE L 82, 20.03.2014, p.12) y los anexos I, II y III de la Directiva 2003/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la homologación de los tractores agrícolas o forestales, de sus remolques y de su maquinaria intercambiable remolcada, así como de los sistemas, componentes y unidades técnicas de dichos vehículos (DOUE L 82, 20.03.2014, p.20).

Por otra parte se adopta una directiva sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de comercialización de los recipientes a presión simples (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 45), otra sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de compatibilidad electromagnética (refundición) (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 79), una tercera sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de comercialización de instrumentos de pesaje de funcionamiento no automático (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 107), una cuarta sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de comercialización de instrumentos de medida (refundición) (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 149) y una quinta sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de ascensores y componentes de seguridad para ascensores (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 251).

En cuanto a la regulación de la seguridad de los productos, se modifica, con

vistas a su adaptación al progreso técnico, el Reglamento (CE) n° 440/2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L 81, 19.03.2014, p. 1) y en lo que respecta a los compuestos de cromo VI, el anexo XVII del Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) (DOUE L 90, 26.03.2014, p. 1). El Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH) también se modifica en lo que respecta a su anexo XVII (sustancias CMR) (DOUE L 93, 28.03.2014, p. 24).

En este sector se adoptan varias directivas delegadas para adaptar al progreso técnico la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, Así se adopta una para adaptar el anexo IV en lo relativo a una exención para el plomo como elemento de aleación en los cojinetes y superficies de contacto de los productos sanitarios expuestos a radiaciones ionizantes (DOUE L 4, 9.01.2014, p 45), otra en lo relativo a una exención para el cadmio en los revestimientos de fósforo de los intensificadores de imagen de rayos X hasta el 31 de diciembre de 2019 y en las piezas de repuesto para sistemas de rayos X comercializadas en la UE antes del 1 de enero de 2020 (DOUE L 4, 9.01.2014, p 47), una tercera en lo relativo a una exención para el acetato de plomo utilizado como marcador en marcos estereotácticos de cabeza para TC (tomografía computarizada) e IRM y en sistemas de posicionamiento de equipos de gammaterapia y terapia de partículas (DOUE L 4, 9.01.2014, p 49), la cuarta en lo relativo a una exención para el plomo en conexiones estancas a prueba de vacío entre el aluminio y el acero en intensificadores de imagen de rayos X (DOUE L 4, 9.01.2014, p 51), la quinta en lo relativo a una exención para el plomo en soldaduras utilizadas en circuitos impresos, revestimientos de terminaciones de componentes eléctricos y electrónicos y de circuitos impresos, soldaduras para la conexión de hilos y cables y soldaduras para la conexión de transductores y sensores que se emplean durante un período prolongado de tiempo a una temperatura inferior a $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ en condiciones normales de funcionamiento y almacenamiento (DOUE L 4, 9.01.2014, p 53), la sexta en lo relativo a una exención para el plomo en los revestimientos de superficie de los sistemas de conectores de clavijas que requieren conectores no magnéticos y se utilizan durante un período prolongado de tiempo a una temperatura inferior a $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ en condiciones normales de funcionamiento y almacenamiento (DOUE L 4, 9.01.2014, p 55), una séptima en lo relativo a una exención para el plomo en soldaduras, revestimientos de terminaciones de componentes eléctricos y electrónicos y de circuitos impresos, conexiones de cables eléctricos, pantallas y conectores cerrados utilizados en a) campos

magnéticos situados en una esfera de 1 m de radio alrededor del isocentro del imán de los equipos médicos de imagen por resonancia magnética, incluidos los monitores de paciente diseñados para su uso dentro de esa esfera, o b) campos magnéticos situados como máximo a 1 m de distancia de las superficies externas de los imanes ciclotrónicos y de los imanes para el transporte de los haces y el control de la dirección de estos, utilizados en terapia de partículas (DOUE L 4, 9.01.2014, p 57), la octava en lo relativo a una exención para el plomo en soldaduras de montaje de detectores digitales de telururo de cadmio y telururo de cadmio-zinc en circuitos impresos (DOUE L 4, 9.01.2014, p 59), la novena en lo relativo a una exención para el plomo y el cadmio en enlaces metálicos que permiten la creación de circuitos magnéticos superconductores en detectores de IRM, SQUID, RMN (resonancia magnética nuclear) o FTMS (espectrometría de masas con transformada de Fourier) (DOUE L 4, 9.01.2014, p 61), una décima directiva en lo relativo a una exención para el plomo en aleaciones, como superconductor o conductor térmico, utilizadas en cabezas frías de criorrefrigeradores y/o en sondas frías criorrefrigeradas y/o en sistemas de conexión equipotencial criorrefrigerados, en productos sanitarios (categoría 8) y/o en instrumentos industriales de vigilancia y control (DOUE L 4, 9.01.2014, p 63), la undécima en lo relativo a una exención para el cromo hexavalente en dispensadores alcalinos utilizados para crear fotocátodos en los intensificadores de imagen de rayos X hasta el 31 de diciembre de 2019 y en piezas de repuesto de sistemas de rayos X comercializados en la UE antes del 1 de enero de 2020 (DOUE L 4, 9.01.2014, p 65) la duodécima en lo relativo a una exención para el plomo en soldaduras en los circuitos impresos de detectores y unidades de adquisición de datos para tomógrafos de emisión de positrones integrados en equipos de imagen por resonancia magnética (DOUE L 4, 9.01.2014, p 67), la decimotercera en lo relativo a una exención para el plomo en soldaduras sobre circuitos impresos, con componentes electrónicos montados, utilizados en productos sanitarios móviles de las clases IIa y IIb de la Directiva 93/42/CEE distintos de los desfibriladores portátiles de emergencia (DOUE L 4, 9.01.2014, p 69), la decimocuarta en lo relativo a una exención para el plomo, cadmio y cromo hexavalente en piezas de repuesto reutilizadas, procedentes de productos sanitarios comercializados antes del 22 de julio de 2014 y utilizadas como parte de aparatos de la categoría 8 comercializados antes del 22 de julio de 2021, siempre que la reutilización se enmarque en sistemas de recuperación interempresas de circuito cerrado que puedan ser objeto de control, y que la reutilización de dichas piezas se notifique al consumidor (DOUE L 4, 9.01.2014, p 73) y la decimoquinta en lo relativo a una exención para el plomo empleado como activador en el polvo fluorescente de las lámparas de descarga utilizadas como lámparas de fotoféresis extracorpórea que contengan fósforos del tipo BSP (BaSi2O5:Pb) (DOUE L 4, 9.01.2014, p 75). También se modifica el anexo III en lo relativo a una exención para la utilización de 3,5 mg de mercurio por lámpara en lámparas fluorescentes compactas de cas-

quillo único para usos generales de alumbrado de menos de 30 W con una vida útil igual o superior a 20000 horas (DOUE L 4, 9.01.2014, p 71).

Por otra parte se adopta una decisión sobre los requisitos de seguridad que deben cumplir las normas europeas sobre productos láser de consumo con arreglo a la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la seguridad general de los productos (DOUE L 36, 6.02.2014, p. 20) y otra decisión que prolonga la validez de la Decisión 2006/502/CE, por la que se requiere a los Estados miembros que adopten medidas para garantizar que solo se comercialicen encendedores con seguridad para niños y que prohíban la comercialización de encendedores de fantasía (DOUE L 38, 7.02.2014, p. 43).

En esta materia se adoptan además tres directivas, una sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas potencialmente explosivas (refundición) (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 309), otra sobre la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de comercialización de material eléctrico destinado a utilizarse con determinados límites de tensión (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 357) y una tercera relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de comercialización y control de explosivos con fines civiles (refundición) (DOUE L 96, 29.03.2014, p. 1).

La variedad de sectores que constituyen el mercado interior hacen que haya regulación sobre muy distintas materias. Así se corrige el anexo II de la Decisión de Ejecución 2012/707/UE, por la que se establece un formato común para la presentación de la información prevista en la Directiva 2010/63/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos (DOUE L 10, 15.01.2014, p.18). Se modifican, la Directiva 2009/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a la lista de productos relacionados con la defensa (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 20), el Reglamento (UE) n° 260/2012 por lo que respecta a la migración a transferencias y adeudos domiciliados comunes a toda la Unión (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 1), y los anexos II y V del Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos (DOUE L 107, 10.04.2014, p. 5).

Se adopta un reglamento relativo a las condiciones para publicar en una página web una declaración de prestaciones sobre productos de construcción (DOUE L 52, 21.02.2014, p 1) y otro por el que se instituye un programa de la Unión destinado a respaldar determinadas actividades en el ámbito de la información financiera y la auditoría durante el período 2014-2020, y se deroga la Decisión n° 716/2009/CE (DOUE L 105, 8.04.2014, p. 1).

También se completa legislación, y en este sentido, se completan el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para especificar el cálculo de los ajustes por riesgo de crédito específico y por riesgo de crédito general (DOUE L 57, 27.02.2014, p. 3), el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación aplicables a los requisitos de fondos propios de las entidades (DOUE L 74, 14.03.2014, p. 8), y el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las normas técnicas de regulación relativas al efecto directo, importante y predecible de los contratos dentro de la Unión y a la prevención de la elusión de normas y obligaciones (DOUE L 85, 21.03.2014, p. 1).

Se adoptan dos directivas y una decisión, una directiva sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (DOUE L 60, 28.02.2014, p. 34), otra modifica la Directiva 2003/48/CE en materia de fiscalidad de los rendimientos del ahorro en forma de pago de intereses (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 50) y la decisión por la que se establecen los requisitos mínimos para el tratamiento transfronterizo de los documentos firmados electrónicamente por las autoridades competentes en virtud de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE L 80, 19.03.2014, p. 7).

Igualmente se adoptan varias directivas, una por la que se modifica la Directiva 2012/9/UE en lo que respecta a la fecha de su transposición y la fecha límite del período transitorio, referida a la fabricación, presentación y venta de productos del tabaco (DOUE L 73, 13.03.2014, p. 3), otra relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE (DOUE L 127, 29.04.2014, p. 1), la tercera por la que se establece, de conformidad con la Directiva 2007/23/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, un sistema de trazabilidad de los artículos pirotécnicos (DOUE L 115, 17.04.2014, p. 28), una cuarta relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DOUE L 94, 28.03.2014, p. 1), la quinta sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DOUE L 94, 28.03.2014, p. 65), y la sexta relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DOUE L 94, 28.03.2014, p. 243), así como una decisión sobre la identificación de especificaciones técnicas TIC que se puedan usar como referencia en la contratación pública (DOUE L 102, 5.04.2014, p. 18).

En relación con la creación de títulos europeos para una protección uniforme del derecho de propiedad intelectual e industrial, materia de armonización legislativa añadida por el Tratado de Lisboa, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, del Tratado de Marrakech para facilitar el acceso a las obras publicadas a las personas ciegas, con discapacidad visual o con otras dificultades para acceder al texto impreso (DOUE L 115, 17.04.2014, p. 1).

XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En el primer cuatrimestre de 2014 se adoptan disposiciones en relación con la coordinación de los instrumentos estructurales y así se establecen, con arreglo al Reglamento (UE) n° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, las condiciones aplicables al sistema de intercambio electrónico de datos entre los Estados miembros y la Comisión y la adopción, con arreglo al Reglamento (UE) n° 1299/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones específicas relativas al apoyo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional al objetivo de cooperación territorial europea, de la nomenclatura relativa a las categorías de intervención del apoyo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional a dicho objetivo (DOUE L 57, 27.02.2014, p. 7).

También se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (UE) n° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen disposiciones comunes relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión, al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, y por el que se establecen disposiciones generales relativas al Fondo Europeo de Desarrollo Regional, al Fondo Social Europeo, al Fondo de Cohesión y al Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, en lo relativo a las metodologías de apoyo a la lucha contra el cambio climático, la determinación de los hitos y las metas en el marco de rendimiento y la nomenclatura de las categorías de intervención para los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (DOUE L 69, 8.03.2014, p.65) e igualmente se establecen normas en relación con el modelo para los programas operativos en el marco del objetivo de inversión en crecimiento y empleo, y con arreglo al Reglamento (UE) n° 1299/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se

establecen disposiciones específicas relativas al apoyo del Fondo Europeo de Desarrollo Regional al objetivo de cooperación territorial europea, en relación con el modelo para los programas de cooperación en el marco del objetivo de cooperación territorial europea (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 1).

Además se decide el desglose anual por Estado miembro de los recursos totales del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, el Fondo Social Europeo y el Fondo de Cohesión en el marco del objetivo de inversión en crecimiento y empleo y del objetivo de cooperación territorial europea, el desglose anual por Estado miembro de los recursos de la asignación específica para la Iniciativa sobre Empleo Juvenil, junto con la lista de regiones que pueden optar a financiación, así como los importes que deben transferirse de las asignaciones de los Fondos Estructurales y el Fondo de Cohesión de cada Estado miembro al Mecanismo «Conectar Europa» y a la ayuda a las personas más desfavorecidas para el período 2014-2020 (DOUE L 104, 8.04.2014, p. 13), y se modifican, la Decisión 2006/594/CE en lo que se refiere a asignaciones adicionales del Fondo Social Europeo a determinados Estados miembros en el marco del objetivo de convergencia (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 96) y la Decisión 2006/593/CE en lo que se refiere a asignaciones adicionales del Fondo Social Europeo a determinados Estados miembros en el marco del objetivo de competitividad regional y empleo (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 101).

En esta materia también se adopta un reglamento relativo al Código de Conducta Europeo sobre las asociaciones en el marco de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos (DOUE L 74, 14.03.2014, p. 1) y otro relativo al Fondo de Ayuda Europea para las personas más desfavorecidas (DOUE L 72, 12.03.2014, p. 1). También se decide la lista de regiones que pueden recibir financiación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional y del Fondo Social Europeo, y de los Estados miembros que pueden recibir financiación del Fondo de Cohesión durante el período 2014-2020 (Entre las que figura Andalucía, con el código ES61) (DOUE L 50, 20.02.2014, p. 22).

Respecto a la regulación de las Redes Transeuropeas, se decide la firma, en nombre de la Unión, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Cooperación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la Confederación Suiza, por otra, sobre los Programas Europeos de Navegación por satélite (DOUE L 15, 20.01.2014, p. 1 y 3), y la celebración del Acuerdo de cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y Ucrania sobre un sistema mundial de navegación por satélite (GNSS) de carácter civil (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 1 y 3).

Se modifica el anexo I del Reglamento (UE) n° 1316/2013 del Parlamento

Europeo y del Consejo por el que se crea el Mecanismo «Conectar Europa» (DOUE L 80, 19.03.2014, p. 1), y se decide sobre la designación del Registro del dominio de primer nivel «.eu» (DOUE L 109, 12.04.2014, p. 41).

Finalmente en esta materia se adoptan dos reglamentos, uno relativo a unas orientaciones para las redes transeuropeas en el sector de las infraestructuras de telecomunicaciones y por el que se deroga la Decisión n° 1336/97/CE (DOUE L 86, 21.03.2014, p. 14) y otro por el que se establece un código de red sobre el balance del gas en las redes de transporte (DOUE L 91, 27.03.2014, p. 15).

XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

En el ámbito de la protección medioambiental y en cuanto a su regulación internacional se decide la ratificación del Convenio Internacional de Hong Kong para el Reciclaje Seguro y Ambientalmente Racional de los Buques de 2009, o a la adhesión a él, por los Estados miembros en interés de la Unión Europea (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 45).

En los ámbitos más generales de esta política, se aprueba el programa de trabajo plurianual LIFE para 2014-2017 (DOUE L 116, 17.04.2014, p. 1), y se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DOUE L 124, 25.04.2014, p. 1).

En cuanto a la regulación relacionada con la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se modifica el Reglamento (UE) n° 1031/2010, en particular con el fin de determinar los volúmenes de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se subastarán en 2013-2020 (DOUE L 56, 26.02.2014, p. 11), y se modifica también la Directiva 2003/87/CE, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, con vistas a la ejecución, de aquí a 2020, de un acuerdo internacional que aplique una única medida de mercado mundial a las emisiones de la aviación internacional (DOUE L 129, 30.04.2014, p. 1).

Por otra parte se decide el reconocimiento del «Régimen del HVO diésel renovable para la comprobación del cumplimiento de los criterios de sostenibilidad RED para biocarburantes» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 5, 10.01.2014, p. 3) y se modifica la Decisión 2010/372/UE, relativa al uso de sustancias reguladas como agentes

de transformación de conformidad con el artículo 8, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1005/2009 del Parlamento Europeo y del (DOUE L 8, 11.01.2014, p 27). Se modifican igualmente las Decisiones 2010/2/UE y 2011/278/UE, en relación con los sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono (DOUE L 9, 14.01.2014, p 9) y el Reglamento (UE) n° 601/2012 en lo que atañe a los potenciales de calentamiento global para gases de efecto invernadero distintos al CO₂ (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 27).

En esta materia también se aprueba el módulo de diodos emisores de luz para luces de cruce «E-light» como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 70, 11.03.2014, p. 30) y se modifican, el anexo II del Reglamento (UE) n° 510/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al seguimiento de las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros nuevos homologados en un proceso multifásico (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 1) y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 293/2012 en lo que se refiere al seguimiento de las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros nuevos homologados en un procedimiento multifásico (DOUE L 121, 24.04.2014, p. 21).

Se establece, además, un procedimiento de aprobación y certificación de tecnologías innovadoras para reducir las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 510/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 125, 26.04.2014, p. 57). Se modifican, el Reglamento (UE) n° 510/2011 a fin de establecer las normas para alcanzar el objetivo de 2020 de reducción de las emisiones de CO₂ de los vehículos comerciales ligeros nuevos (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 38), el Reglamento (CE) n° 443/2009 a fin de definir las modalidades para alcanzar el objetivo de 2020 de reducción de las emisiones de CO₂ de los turismos nuevos (DOUE L 103, 5.04.2014, p. 15) y la Decisión 2005/381/CE en lo que respecta al cuestionario para informar sobre la aplicación de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 45).

En la Política de los Consumidores se adopta un reglamento sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020 y por el que se derogó la Decisión n° 1926/2006/CE (DOUE L 84, 20.03.2014, p. 42)-

Y en cuanto a la Política de la Salud, se modifica el Reglamento (CE) n° 297/95 del Consejo en lo que se refiere al ajuste de las tasas de la Agencia Europea de Medicamentos a la tasa de inflación (DOUE L 79, 18.03.2014, p. 37), también se modifican los anexos de los Reglamentos (CE) n° 853/2004 y (CE) n° 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y del Reglamento (CE) n°

2074/2005 de la Comisión (DOUE L 69, 8.03.2014, p.95) y el anexo I del Reglamento (CE) n° 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo por lo que respecta a los requisitos específicos para la inspección post mortem de los suidos domésticos (DOUE L 69, 8.03.2014, p.99).

Finalmente en esta política se adopta un reglamento relativo a la creación de un tercer programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud para el período 2014-2020 y por el que se deroga la Decisión n° 1350/2007/CE (DOUE L 86, 21.03.2014, p. 1).

XVI.INFORMACIÓN, EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

En la política de información, como viene siendo habitual, se sigue elaborando normativa referida a las estadísticas comunitarias, y así se aplica el Reglamento (CE) n° 1177/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas comunitarias sobre la renta y las condiciones de vida (EU-SILC), en lo referente a la lista de 2015 de variables objetivo secundarias sobre participación social y cultural y privaciones materiales (DOUE L 23, 28.01.2014, p. 1). Se modifican, el Reglamento (UE) n° 141/2013 de la Comisión, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 1338/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre estadísticas comunitarias de salud pública y de salud y seguridad en el trabajo, por lo que se refiere a las estadísticas basadas en la encuesta europea de salud mediante entrevista (EHIS) (DOUE L 23, 28.01.2014, p. 9), el Reglamento (CE) n° 601/2006, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 184/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas comunitarias sobre balanza de pagos, comercio internacional de servicios e inversiones extranjeras directas, en lo que respecta al formato y al procedimiento de transmisión de datos (DOUE L 70, 11.03.2014, p. 16) y el Reglamento (CE) n° 1166/2008, por lo que se refiere al marco financiero para el período 2014-2018 (DOUE L 122, 24.04.2014, p. 67) y se establecen condiciones uniformes de ejecución del Reglamento (UE) n° 1260/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre estadísticas demográficas europeas, en lo que concierne a los desgloses de los datos, los plazos y las revisiones de datos (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 10). También se aplica el Reglamento (CE) n° 295/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas estructurales de las empresas, con respecto a las definiciones de las características y el formato técnico de transmisión de los datos (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 72).

Por su parte el Banco Central Europeo también adopta una serie de Orientaciones en la materia, así una sobre las estadísticas de las finanzas públicas (BCE/2013/23) (DOUE L 2, 7.01.2014, p. 12), otra sobre las exigencias de in-

formación estadística del Banco Central Europeo en materia de cuentas financieras trimestrales (BCE/2013/24) (DOUE L 2, 7.01.2014, p. 34) y dos recomendaciones, una sobre estadísticas de pagos (BCE/2013/44) (DOUE C 5, 9.01.2014, p 1) y otra por la que se modifica la Recomendación BCE/2011/24 sobre las exigencias de información estadística del Banco Central Europeo en materia de estadísticas exteriores (BCE/2014/2) (DOUE C 51, 22.02.2014, p. 1).

XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En el ámbito de la política científica, de investigación y desarrollo tecnológico, se decide la renovación del Acuerdo de cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y el Gobierno de la Federación de Rusia (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 1), y del Acuerdo sobre cooperación científica y tecnológica entre la Comunidad Europea y el Gobierno de los Estados Unidos de América (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 43).

En la Política del Espacio, se modifica la Decisión 2012/281/PESC en el marco de la Estrategia Europea de Seguridad en apoyo de la propuesta de la Unión de un Código internacional de conducta para las actividades en el espacio ultraterrestre (DOUE L 26, 29.01.2014, p. 42), y se establece el Programa Copernicus y se deroga el Reglamento (UE) n° 911/2010 (DOUE L 122, 24.04.2014, p. 44).

En cuanto al ámbito de la Propiedad Intelectual e Industrial, se inscriben denominaciones en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Miel de Tenerife (DOP)] (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 9); [Aceituna de Mallorca / Aceituna Mallorquina / Oliva de Mallorca / Oliva Mallorquina (DOP)] (DOUE L 65, 5.03.2014, p. 8); [Aceite de la Comunitat Valenciana (DOP)] (DOUE L 91, 27.03.2014, p. 9); [Gofio Canario (IGP)] (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 16); [Almendra de Mallorca/Almendra Mallorquina/Ametlla de Mallorca/Ametlla Mallorquina (IGP)] (DOUE L 91, 27.03.2014, p. 7), y se aprueban modificaciones que no son de menor importancia del pliego de condiciones de una denominación inscrita en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Montes de Granada (DOP)] (DOUE L 28, 31.01.2014, p. 15); [Jamón de Teruel/Paleta de Teruel (DOP)] (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 14); [Aceites y grasas, Antequera (DOP)] (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 30); [Queso de Murcia al vino (DOP)] (DOUE L 104, 8.04.2014, p. 7); [Queso de Murcia (DOP)] (DOUE L 104, 8.04.2014, p. 9); [Lenteja de Tierra de Campos (IGP)] (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 28).

XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

En lo que se refiere a la normativa para las empresas, la Comisión adopta dos recomendaciones, una sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial (DOUE L 74, 14.03.2014, p. 65) y otra sobre la calidad de la información presentada en relación con la gobernanza empresarial («cumplir o explicar») (DOUE L 109, 12.04.2014, p. 43).

XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En relación con la Ciudadanía de la Unión se establece el programa «Europa para los Ciudadanos» para el período 2014-2020 (DOUE L 115, 17.04.2014, p. 3).

Y en lo que se refiere a Protección de los Derechos Humanos, se establece un instrumento financiero para la democracia y los derechos humanos a escala mundial (DOUE L 77, 15.03.2014, p.85), y la Comisión adoptará dos recomendaciones, una sobre las consecuencias de la denegación del derecho de voto a los ciudadanos de la Unión que ejercen su derecho a la libre circulación (DOUE L 32, 1.02.2014, p. 34) y otra sobre el refuerzo del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de la transparencia (DOUE L 69, 8.03.2014, p.112).

XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

La celebración de tratados internacionales forma parte habitual del desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). En este sentido se decide la firma y la celebración de Acuerdos entre la Unión Europea y Georgia por el que se crea un marco para la participación de Georgia en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea (DOUE L 14, 18.01.2014, p. 1 y 2) y en el mismo sentido otro con la República de Chile (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 1 y 2). También se decide la celebración del Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la Unión Europea y la República Centroafricana sobre el estatuto en la República Centroafricana de la Operación Militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUFOR RCA) (DOUE L 98, 1.04.2014, p. 1 y 3).

En los ámbitos más generales de esta política se adopta una decisión relativa al Instituto de Estudios de Seguridad de la Unión Europea (DOUE L 41, 12.02.2014, p. 13).

Los problemas de piratería en el Océano Índico no desaparecen de la agenda de la UE, y así se decide la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Unida de Tanzania sobre las condiciones de entrega, por la fuerza naval dirigida por la Unión Europea a la República Unida de Tanzania, de sospechosos de piratería y de los bienes incautados relacionados (DOUE L 108, 11.04.2014, p. 1 y 3). También se decide, por parte del Comité Político y de Seguridad Centro de Operaciones el nombramiento del Jefe del Centro de Operaciones de la UE para las misiones y la operación de la política común de seguridad y defensa en el Cuerno de África, que recae en el Capitán Sr. Francisco Cornago (DOUE L 70, 11.03.2014, p. 27), así como se nombre igualmente al Comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta), y por la que se deroga la Decisión Atalanta/3/2013 (DOUE L 85, 21.03.2014, p. 8).

También es una constante en la PESC la colaboración de la Unión Europea con la Organización de Naciones Unidas en la aplicación de distintas Resoluciones del Consejo de Seguridad, y lleva a la adopción de determinadas medidas restrictivas, tanto contra Estados como respecto de diversas entidades, personas y grupos terroristas. En relación a Estados, se adoptan medidas restrictivas contra, Irán (DOUE L 15, 20.01.2014, p. 18; DOUE L 15, 20.01.2014, p. 22; DOUE L 119, 23.04.2014, p. 1; DOUE L 119, 23.04.2014, p. 65), Libia (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 1; DOUE L 26, 29.01.2014, p. 1; DOUE L 26, 29.01.2014, p. 41), Belarús (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 3; DOUE L 16, 21.01.2014, p. 32), Sudán y Sudán del Sur (DOUE L 26, 29.01.2014, p. 38), Liberia (DOUE L 34, 5.02.2014, p. 4; DOUE L 76, 15.03.2014, p. 9; DOUE L 76, 15.03.2014, p. 45), Siria (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 8; DOUE L 40, 11.02.2014, p. 63), Zimbabue y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 298/2013 (DOUE L 50, 20.02.2014, p. 1; DOUE L 50, 20.02.2014, p. 20), República Centroafricana (DOUE L 70, 11.03.2014, p. 1; DOUE L 70, 11.03.2014, p. 22), República Democrática del Congo (DOUE L 79, 18.03.2014, p. 34; DOUE L 79, 18.03.2014, p. 42), Bosnia y Herzegovina (DOUE L 87, 22.03.2014, p. 95), República de Guinea (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 29; DOUE L 111, 15.04.2014, p. 83), República Popular Democrática de Corea (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 46; DOUE L 111, 15.04.2014, p. 79) y Myanmar/Birmania (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 84). Igualmente se adoptan medidas restrictivas respecto de acciones que menoscaban o amenazan la integridad territorial, la soberanía y la independencia de Ucrania (DOUE L 78, 17.03.2014, p. 6; DOUE L 78, 17.03.2014, p. 16; DOUE L 86, 21.03.2014, p. 27; DOUE L 86, 21.03.2014, p. 30; DOUE L 126, 29.04.2014, p. 48; DOUE L 126, 29.04.2014, p. 55).

La aplicación de las Resoluciones de Naciones Unidas, lleva también a establecer medidas restrictivas a otras entidades, grupos terroristas y personas implicadas en actividades contrarias a la protección de las libertades fundamentales y derechos humanos, y así se siguen modificando e imponiendo medidas restrictivas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con la red Al-Qaida (DOUE L 8, 11.01.2014, p 11; DOUE L 8, 11.01.2014, p 22; DOUE L 98, 1.04.2014, p. 11; DOUE L 108, 11.04.2014, p 52), contra determinadas personas, grupos, empresas y entidades, habida cuenta de la situación en Afganistán (DOUE L 76, 15.03.2014, p. 6; DOUE L 76, 15.03.2014, p. 11; DOUE L 76, 15.03.2014, p. 42; DOUE L 76, 15.03.2014, p. 46), contra de determinadas personas que obstaculizan el proceso de paz y vulneran el Derecho internacional en el conflicto de la región de Darfur en Sudán (DOUE L 26, 29.01.2014, p. 2), contra personas que incurren en violación del embargo de armas en relación con la República Democrática del Congo (DOUE L 79, 18.03.2014, p. 35), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Túnez (DOUE L 28, 31.01.2014, p. 2; DOUE L 28, 31.01.2014, p. 38), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Egipto (DOUE L 85, 21.03.2014, p. 9), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Irán (DOUE L 109, 12.04.2014, p. 9; DOUE L 109, 12.04.2014, p. 25), contra determinadas personas, entidades y organismos habida cuenta de la situación en Ucrania (DOUE L 66, 6.03.2014, p. 1; DOUE L 66, 6.03.2014, p. 26; DOUE L 111, 15.04.2014, p. 33; DOUE L 111, 15.04.2014, p. 91), y dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 714/2013 (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 9). También se actualiza y modifica la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplican los artículos 2, 3 y 4 de la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y se deroga la Decisión 2013/395/PESC (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 56).

En cuanto a las Misiones de la UE, se adoptan varias decisiones, una relativa a la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 113, 16.04.2014, p. 21), se modifica la Decisión 2013/34/PESC relativa a una misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (DOUE L 113, 16.04.2014, p. 27), otra sobre la creación del Comité de contribuyentes para la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L 14, 18.01.2014, p. 13) y una cuarta relativa a la aceptación de contribuciones de terceros Estados a la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L 14, 18.01.2014, p. 15).

También se prorrogan, el mandato del Jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 14, 18.01.2014, p. 16), y el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Sahel (DOUE L 71, 12.03.2014, p. 14), y se modifican y prorrogan, el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional y la crisis en Georgia (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 30), y el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el proceso de paz en Oriente Medio (DOUE L 16, 21.01.2014, p. 31).

En cuanto a las operaciones militares de la UE, se adopta una decisión sobre una operación militar de la Unión Europea en la República Centroafricana («EUFOR-RCA») (DOUE L 40, 11.02.2014, p. 59), otra sobre el establecimiento del Comité de contribuyentes para la operación militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUFOR RCA) (DOUE L 76, 15.03.2014, p. 39), una tercera relativa a la aceptación de contribuciones de terceros Estados a la operación militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUFOR RCA) (DOUE L 76, 15.03.2014, p. 41), y otra relativa al inicio de una operación militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUFOR-RCA) (DOUE L 100, 3.04.2014, p. 12). Además se nombra al Comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUFOR RCA) (DOUE L 54, 22.02.2014, p. 18).

En cuanto a la concesión de ayudas macrofinancieras, se decide la concesión de una ayuda macrofinanciera a Ucrania (DOUE L 111, 15.04.2014, p. 85).

Por último, y en relación con el control de armamento, se decide promover la red europea de grupos de reflexión independientes sobre la no proliferación, en apoyo de la aplicación de la Estrategia de la UE contra la proliferación de armas de destrucción masiva (DOUE L 71, 12.03.2014, p. 3). También se adopta una decisión relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 7) y se autoriza a los Estados miembros a ratificar, en interés de la Unión Europea, el Tratado sobre el Comercio de Armas (DOUE L 89, 25.03.2014, p. 44).

XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En relación con los aspectos internacionales del Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia, se decide la firma y la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Azerbaiyán sobre la readmisión de residentes ilegales (DOUE L 59, 28.02.2014, p. 4; DOUE L 128,

30.04.2014, p. 15 y 17) y del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Azerbaiyán sobre la facilitación de la expedición de visados (DOUE L 128, 30.04.2014, p. 47 y 49).

En lo que se refiere a visados, se modifica el Reglamento (CE) n° 539/2001 del Consejo, por el que se establecen la lista de terceros países cuyos nacionales están sometidos a la obligación de visado para cruzar las fronteras exteriores y la lista de terceros países cuyos nacionales están exentos de esa obligación (DOUE L 105, 8.04.2014, p. 9).

En cuanto a la libre circulación y la política de asilo, se modifica el Reglamento (CE) n° 1560/2003, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 343/2003 del Consejo, por el que se establecen los criterios y mecanismos de determinación del Estado miembro responsable del examen de una solicitud de asilo presentada en uno de los Estados miembros por un nacional de un tercer país (DOUE L 39, 8.02.2014, p. 1). También se decide la firma, en nombre de la Unión, del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre las modalidades de su participación en la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (DOUE L 102, 5.04.2014, p. 1), del Acuerdo entre la Unión Europea y el Principado de Liechtenstein sobre las modalidades de su participación en la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (DOUE L 102, 5.04.2014, p. 3), del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Islandia sobre las modalidades de su participación en la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (DOUE L 106, 9.04.2014, p. 2), y del Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Noruega sobre las modalidades de su participación en la Oficina Europea de Apoyo al Asilo (DOUE L 109, 12.04.2014, p. 1 y 3).

Los flujos migratorios son también objeto de regulación, y así se adopta una directiva sobre las condiciones de entrada y estancia de nacionales de terceros países para fines de empleo como trabajadores temporeros (DOUE L 94, 28.03.2014, p. 375).

En los ámbitos referidos a la justicia se modifican los anexos I, II y III de la Decisión 2011/432/UE del Consejo sobre la aprobación, en nombre de la Unión Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (DOUE L 113, 16.04.2014, p. 1).

Y por último en la lucha contra la delincuencia, se adopta una directiva sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea (DOUE L 127, 29.04.2014, p. 39).

Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía¹

Decreto 1/2014, de 14 de enero, por el que se regula la organización y estructura de las Oficinas Judicial y Fiscal en Andalucía (BOJA núm. 15, de 23 de enero).

El Título I del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, supuso una alteración sustancial de la hasta entonces disgregada y atomizada estructura organizativa de la Administración de Justicia, cuya pretensión era mejorar el aprovechamiento de los recursos humanos y materiales. A tal fin, el artículo 435 y siguientes de la citada Ley Orgánica define la Oficina judicial como «la organización de carácter instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de jueces y tribunales», distinguiendo dos tipos de unidades: unidades procesales de apoyo directo y servicios comunes procesales. Las unidades procesales de apoyo directo asisten directamente a los miembros de la carrera judicial en el ejercicio de las funciones que les son propias, mediante la realización de las actuaciones precisas para el exacto y eficaz cumplimiento de cuantas resoluciones dicten. Los servicios comunes procesales son aquellas unidades de la Oficina judicial que sin estar integradas en un órgano judicial concreto asumen labores centralizadas de gestión y apoyo en actuaciones derivadas de la aplicación de las leyes procesales.

El artículo 436.3 de la LOPJ establece que el diseño de la Oficina judicial será flexible y que su dimensión u organización se determinarán, por la Administración pública competente, en función de la actividad que en la misma se desarrolle.

En desarrollo de esta previsión, y a la vista del número de partidos judiciales existentes en Andalucía y de la diversidad de los mismos, este Decreto opta por un modelo organizativo que agrupa dichos partidos por su similitud en tres niveles. En el Nivel I se encuentran aquellos partidos judiciales que reúnen una ma-

¹ En esta sección, elaborada por Juan Antonio CARRILLO DONAIRE, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el primer cuatrimestre de 2014 (enero-abril).

por población y que igualmente cuentan con un mayor número de órganos judiciales. Estos partidos son también sedes de las Salas de Tribunal Superior de Justicia. El Nivel II agrupa todos aquellos partidos judiciales con separación de jurisdicciones. Por último, el Nivel III reúne a aquellos partidos judiciales con dos o más juzgados de primera instancia e instrucción, esto es, sin separación de jurisdicciones.

En cuanto a la Oficina Fiscal, el Decreto dispone que se podrán crear, cuando así lo aconsejen las dimensiones o el volumen de asuntos, cuatro áreas de trabajo formadas por diferentes equipos de funcionarios: de apoyo a la jefatura, para asistir al fiscal superior de Andalucía o a cada fiscal jefe; de soporte general, que centralizará la entrada y la tramitación de la documentación recibida por el Ministerio Público; de apoyo procesal y a la investigación, y de apoyo a la Sección de Menores.

El Decreto establece también que el servicio común procesal general de la Oficina Judicial proporcionará a la Oficina Fiscal el apoyo necesario para el desarrollo de algunas funciones, siempre y cuando la racionalización del gasto y la optimización de recursos así lo aconsejen.

Finalmente, el Decreto recoge la posibilidad de creación de unidades administrativas que, sin estar integradas en una Oficina judicial o en una Oficina fiscal, puedan servir de apoyo a las mismas conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

De acuerdo con las previsiones de la Junta, la nueva Oficina Judicial comenzará a implantarse en 2014 como experiencia piloto en El Ejido (Almería) y Vélez-Málaga (Málaga), mientras que la Oficina Fiscal se desarrollará por primera vez en la Fiscalía Provincial de Sevilla, una vez que se fijen los servicios creados y la relación de puestos de trabajo.

Finalmente, es oportuno consignar que la implantación de las nueva Oficinas Judicial y Fiscal se une a otras iniciativas de mejora y modernización de la Administración de Justicia que la Junta viene desarrollando durante los últimos años, especialmente en el ámbito de las nuevas tecnologías. Entre ellas destacan el sistema telemático que conecta juzgados y centros penitenciarios andaluces para agilizar las notificaciones que afectan a la población reclusa, con 22.000 notificaciones en un sólo año de funcionamiento; Lexnet, una plataforma de intercambio seguro de información entre los órganos judiciales y los operadores jurídicos, que ha superado los 12 millones de notificaciones; Eemat, para facilitar la interconexión en todos los juzgados en el ámbito penal, y el programa Jara, para la gestión de documentación y archivos judiciales.

Decreto 2/2014, de 14 de enero, por el que se regulan los criterios y el procedimiento para la declaración de zonas de gran afluencia turística, a efectos de horarios comerciales (BOJA núm. 20, de 30 de enero).

El Decreto establece los criterios y procedimientos para la declaración de las “zonas de gran afluencia turística” donde los municipios pueden determinar libertad horaria, para determinados periodos del año, en establecimientos comerciales con superficie superior a los 300 metros cuadrados.

Con esta norma, la Junta adapta su normativa a la nueva legislación estatal de medidas liberalizadoras en el sector (Real Decreto-Ley 20/2012). Es conocida la postura reticente de la Comunidad Autónoma andaluza a la liberalización de horarios comerciales, que entiende potencialmente perjudicial para las PY-MES. De hecho, el Gobierno andaluz interpuso un recurso de inconstitucionalidad contra la norma estatal. Ello explica las cautelas que adopta este Decreto, que prevé que en los municipios andaluces se puedan declarar una o varias de estas zonas cuando se cumpla alguno de los siguientes criterios: que el número de segundas residencias supere al de viviendas de residencia habitual y sume más de 500; que la población haya sido declarada Municipio Turístico o incluya áreas consideradas Patrimonio de la Humanidad o bienes inmuebles de interés cultural; que albergue celebraciones de grandes eventos deportivos o culturales, o que constituyan áreas de influencia de zonas fronterizas con otros países. Podrán optar también a la declaración aquellas zonas cuyo principal atractivo sea el turismo de compras, es decir, las que tengan el reconocimiento oficial de Centros Comerciales Abiertos.

Para la determinación de las zonas concretas, se valorará la concentración de establecimientos de alojamientos turísticos reglados en comparación con el resto del municipio, así como que la generación de residuos sólidos urbanos durante el periodo de libertad horaria que se solicita supere en un 50% la media anual. Asimismo, y sólo para los municipios de menos de 200.000 habitantes, se exige que el número de pernoctaciones diarias en establecimientos hoteleros sea mayor en media anual que el 5% de la población total. Este porcentaje también deberá superarse durante al menos tres meses al año, computándose para ello la media diaria mensual. De igual modo, se toma en consideración la proximidad de complejos portuarios en los que operen cruceros turísticos con una afluencia anual superior a los 300.000 pasajeros. En el caso de los municipios de más de 200.000 habitantes, será obligatoria la declaración de al menos una zona de gran afluencia si registran más de un millón de pernoctaciones anuales o cuentan con puertos en los que operen cruceros turísticos y hayan recibido más de 400.000 pasajeros al año.

En todas estas áreas, el régimen de libertad horaria se fijará durante los periodos en que concurran las condiciones que motivan su declaración como zonas de gran afluencia turística. En este sentido, el Decreto establece tanto los criterios temporales vinculados a los eventos (fechas de inicio y final de los mismos) como al periodo estival (1 de julio a 15 de septiembre) y Semana Santa (Domingo de Ramos a Sábado Santo).

Según prevé el Decreto, el procedimiento de declaración se iniciará a propuesta de los Ayuntamientos interesados, que deberán acreditar los requisitos exigidos en el Decreto y aportar informes a las Cámaras de Comercio y a las organizaciones empresariales, sindicales y de consumidores más representativas de sus demarcaciones. Las solicitudes contendrán también la delimitación de la zona y el periodo o periodos en los que regirá la libertad horaria.

En relación a los municipios de más de 200.000 habitantes, y dado que el Decreto señala la obligatoriedad de declarar al menos una zona, la Administración autonómica iniciará de oficio el procedimiento cuando no haya solicitud por parte de los ayuntamientos. Finalmente, los municipios que tengan concedida la declaración la mantendrán hasta que finalice su vigencia siempre que se sigan dando las circunstancias que la motivaron.

Todos estos criterios hacen referencia a los establecimientos comerciales de más de 300 metros cuadrados, ya que la normativa autonómica garantiza en términos generales la libertad horaria para los locales de inferior superficie y los establecimientos de estaciones y aeropuertos, así como para los comercios de los 28 municipios andaluces que actualmente cuentan con la declaración de zonas de gran afluencia turística.

Finalmente, ha de señalarse que el Gobierno central aprobó, el 4 de julio de 2014, un nuevo Real Decreto-ley 8/2014, de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia, que vuelve a incidir en la liberalización de los horarios comerciales para obligar a que las Comunidades Autónomas declaren obligatoriamente más ciudades con zonas de gran afluencia turística, aunque éstas no la hayan solicitado, bajando a la mitad los umbrales que deben cumplir. Esta nueva norma estatal, que supone una vuelta de tuerca en el aumento de la tensión Junta-Gobierno Central sobre este tema, ha sido muy protestada por la Junta de Andalucía, cuyo Gobierno se apresuró a anunciar el ejercicio de acciones ante la nueva norma estatal que, como la de 2012, entiende inconstitucional por vulnerar las competencias autonómicas.

Decreto 9/2014, de 21 de enero, por el que se aprueba el Plan Andaluz de la Bicicleta 2014-2020 (BOJA núm. 38, de 25 de febrero).

El Plan Andaluz de la Bicicleta 2014-2020 prevé el diseño de una red de más de 5.000 kilómetros de vías ciclistas en la comunidad autónoma. El objetivo es situar a Andalucía en la media europea de utilización de este medio de transporte. El Plan estima la creación de 15.000 empleos y unas inversiones autonómicas y municipales de más de 420 millones de euros.

El Plan centra su actuación en las áreas metropolitanas de las ocho capitales de provincia, aunque está abierto a la incorporación de otros municipios de más de 20.000 habitantes. En el ámbito urbano y metropolitano, el Plan persigue que un 10% de los desplazamientos cotidianos en ciudad se realice en bicicleta, con el objetivo de que este medio se convierta en una alternativa real al coche. La cuota media de la Unión Europea de uso de la bicicleta con respecto al total de desplazamientos es del 7,4.

El plan prevé desarrollarse en dos fases. La primera, entre 2014 y 2017, prevé la construcción de una red básica de vías ciclistas en las capitales andaluzas, Algeciras y Jerez de la Frontera, así como en sus áreas metropolitanas. La segunda fase, entre 2018 y 2020, dedicará el esfuerzo inversor fundamentalmente a la red autonómica, orientada al ocio y al cicloturismo en torno a ocho ejes radiales que recorren Andalucía de este a oeste y de norte a sur.

Decreto 74/2014, de 11 de marzo, por el que se regula la Oficina Técnica de Apoyo a la Autoridad Competente de los Fondos Europeos Agrícolas en la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 49, de 13 de marzo).

La creación de este organismo obedece a una recomendación de la Comisión Europea. La Oficina Técnica de Apoyo a la Autoridad Competente de los Fondos Europeos Agrícolas, adscrita a la Consejería de la Presidencia, se configura como órgano de apoyo técnico al Consejo de Gobierno para el desarrollo de sus funciones de supervisión del organismo pagador de los fondos agrícolas comunitarios, que en Andalucía es la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, con una media anual de alrededor de 2.000 millones de euros durante los últimos años. Entre otros cometidos, realizará los trabajos técnicos necesarios para los informes que el Consejo de Gobierno debe remitir periódicamente a la Comisión Europea.

Decreto-ley 1/2014, de 18 de marzo, por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015 (BOJA núm. 58, de 26 de marzo).

El Programa de Impulso a la Construcción Sostenible que aprueba este Decreto-ley contempla una serie de medidas destinadas a facilitar inversiones de ahorro, eficiencia energética, mejora de instalaciones y uso de fuentes renovables en las edificaciones y espacios urbanos de la Comunidad Autónoma. Además de regular la estrategia de reactivación del sector de la construcción bajo el prisma señalado, la convocatoria inmediata de incentivos para este fin, con una dotación de 200 millones de euros para 2014 y 2015.

La justificación de la fórmula del Decreto-ley recurre a los datos de incidencia de la crisis en el sector de la construcción, que ha perdido 356.000 ocupados desde 2007 (con una tasa de paro asociado de más del 40%), y al encarecimiento del precio de la electricidad y el gas sobre las economías domésticas y empresariales (que en los últimos cinco años del kilowatio/hora se ha incrementado un 63% en España, frente al 29% de la zona euro).

Según datos de la Agencia Andaluza de la Energía (AAE), alrededor de la mitad del parque inmobiliario andaluz es susceptible de obras de renovación que permitirían ahorros superiores al 70% en los hogares y del 50% en los edificios del sector terciario. Por otra parte, se estima que la capacidad de generar empleo de la actividad rehabilitadora es tres veces superior al de la edificación de nueva planta.

En relación con las iniciativas a corto plazo, el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible establece dos líneas de actuación: un programa de ayudas para proyectos en edificios, con un presupuesto de 150 millones de euros para dos años, y otro para financiar planes empresariales de reconversión de las pymes del sector, con 50 millones. A través de la primera línea se incentivarán obras de rehabilitación, reforma y adaptación y renovación de instalaciones para mejorar el ahorro y la eficiencia energética, así como el aprovechamiento de fuentes renovables. Estas ayudas, financiadas con fondos europeos Feder y gestionadas por la Agencia Andaluza de la Energía. Esos incentivos dos tipos de proyectos. Por un lado, la adecuación energética de edificios para mejorar su comportamiento térmico y las condiciones de iluminación natural (intervenciones sobre fachadas, cerramientos verticales, cubiertas o suelos, renovación de ventanas, cerramiento de terrazas techadas e incorporación de elementos de aprovechamiento de la luz natural, entre otras). En segundo lugar, también podrán acogerse los trabajos de dotación de instalaciones eficientes o de energías renovables en ámbitos como la iluminación, la climatización o los ascensores.

Las intervenciones de reforma o adecuación, tanto parciales como totales, se realizarán sobre edificios existentes y serán ejecutadas por empresas colaboradoras que se adherirán previamente al programa y se acreditarán como tales ante la Agencia Andaluza de la Energía. Las ayudas se concederán en concurrencia no competitiva, es decir, sin comparación entre solicitudes, y se resolverán por orden cronológico de entrada en el registro. Con el fin de garantizar la cohesión territorial, el presupuesto se repartirá entre las distintas zonas de la comunidad teniendo en cuenta criterios poblacionales. En el caso de proyectos con presupuesto inferior a 18.000 euros, la empresa adelantará el incentivo al solicitante, a modo de descuento en la factura, y cobrará una vez ejecutada la totalidad de la obra. Si la intervención supera los 18.000 euros, se realizará un pago parcial de la ayuda previa acreditación de al menos el 50% de la ejecución.

Los proyectos que conlleven la realización de una obra requerirán una inversión mínima de 500 euros. La subvención cubrirá entre el 60% y el 80% del coste total en función de la tipología y del grado de innovación. Por su parte, las intervenciones que consistan en instalación o renovación de equipos se respaldarán a partir de una inversión mínima de 400 euros, con una cobertura de entre el 40% y el 90% del coste total.

La segunda línea de ayudas, con un presupuesto de 50 millones, se desarrollará en el marco de los fondos reembolsables del programa europeo JEREMIE para microempresas y PYMES, incluidas las de economía social. Gestionada por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, su objetivo se centrará en financiar planes para la reconversión de las empresas del sector hacia actividades de rehabilitación y construcción sostenible. Estos incentivos consistirán en préstamos de hasta un máximo de dos millones de euros, que cubrirán hasta el 70% de la inversión total, incluyendo gastos corrientes vinculados al desarrollo de los planes empresariales. Las firmas beneficiadas podrán incorporarse al Programa de Impulso a la Construcción Sostenible como colaboradoras o proveedoras de bienes y servicios.

Junto a estas medidas de aplicación inmediata, el Decreto-ley establece también las bases para la reactivación del sector con criterios no especulativos. Entre otras previsiones, destaca la creación de la Mesa de la Construcción y Rehabilitación Sostenible, órgano colegiado de cooperación entre la Junta y los agentes sociales que contará con la participación de las entidades representativas de los sectores de la construcción, energético, financiero y de las tecnologías de la información y la comunicación. Su principal cometido será la definición del Plan Integral para la Construcción y Rehabilitación Sostenible en Andalucía 2014-2020, que establecerá las medidas de reactivación de un sector que actualmente aporta el 8,5% del Valor Añadido Bruto y el 5,5% del empleo en Andalucía.

Decreto 75/2014, de 11 de marzo, por el que se modifica el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética (BOJA núm. 58, de 26 de marzo).

Se trata de una modificación del Decreto de protección del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica cuya finalidad principal es ampliar los plazos establecidos para la adaptación de los Ayuntamientos andaluces a los objetivos del Decreto de 2010. El Decreto amplía de tres a diez años el plazo para la sustitución de las luminarias más contaminantes: aquellas que emitan hacia el cielo más de un 25% de su flujo total. De igual modo, se amplía de uno a tres años el periodo que los Ayuntamientos tenían para presentar las propuestas de zonificación lumínica de sus términos municipales, con el límite de 14 de febrero de 2015. Los Ayuntamientos contarán así con un mayor margen para establecer en sus términos municipales las zonas de protección sobre las que son competentes: las áreas “de flujo luminoso reducido” (todas las colindantes con áreas oscuras y terrenos de espacios naturales no incluidos en ellas); “de flujo luminoso medio” (residenciales con densidad media-baja de edificación, industriales, dotacionales con utilización en horario nocturno y espacios libres), y “de flujo luminoso elevado” (las de cascos urbanos con alta edificación y las que acogen actividades comerciales, turísticas y recreativas en horario nocturno).

De acuerdo con las previsiones de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la plena aplicación de la norma supondrá una reducción anual prevista de 87.170.424 KWh en el consumo eléctrico (ahorro del 11%), con lo que dejarán de emitirse a la atmósfera 37.396 toneladas de dióxido de carbono.

Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 69, de 9 de abril).

La regulación de los puntos de encuentro familiar tiene por objetivo mejorar la calidad del servicio que, por derivación judicial, prestan estos centros a los progenitores e hijos en situaciones de conflicto o problemas difíciles de convivencia.

La red de Puntos de encuentro de la Junta cuenta con sedes en todas las capitales de provincia y en las ciudades de Algeciras (Cádiz) y Marbella (Málaga). Desde su creación en 2008, el servicio ha atendido a unos 10.000 menores. Ha tramitado cerca de 8.000 expedientes relacionados con ellos y sus familiares. El 32% de los servicios prestados están relacionados con órdenes de protección de

mujeres víctimas de violencia de género, que afectan directamente al 35% de los menores atendidos.

En este contexto, este Decreto propicia un marco jurídico único y homogéneo que mejora el cumplimiento de las resoluciones judiciales en este tipo de situaciones y establece un procedimiento de intervención de los puntos de encuentro, que se constituyen como un espacio neutral para garantizar el cumplimiento de los regímenes de visitas, comunicación y estancia de los menores con sus progenitores o familiares que no dispongan de su custodia.

De acuerdo con el Decreto, los puntos prestan un servicio temporal, excepcional y de carácter gratuito con el objetivo de propiciar la normalización de la convivencia familiar. La duración de esta intervención se limita a un período máximo de 18 meses, prorrogable mediante resolución del órgano judicial correspondiente. Además, se prevé que en los Puntos de encuentro se ofrezcan orientación psicosocial individual y familiar para que las personas usuarias mejoren sus relaciones y superen la situación de conflicto.

El Decreto regula además las intervenciones de los profesionales en el régimen de visitas, tanto tuteladas (en las que estará presente al menos uno) como no tuteladas; la supervisión en la entrega y recogida de los menores y en su acompañamiento excepcional fuera de las dependencias; y la intervención específica en episodios de violencia de género. Para estos casos, que actualmente motivan casi un tercio de las actuaciones, se disponen medidas que eviten el contacto entre agresor y víctimas y se fija un protocolo horario que garantice el cumplimiento de las medidas judiciales impuestas al inculpado o penado.

La norma también exige que los Puntos de encuentro dispongan de un Reglamento de funcionamiento interno, que deberá ser aprobado por la Administración autonómica, y de un equipo técnico multidisciplinar compuesto por un mínimo de tres profesionales. Respecto al horario, permanecerán abiertos como mínimo los fines de semana y dos días laborables por la tarde, uno de ellos viernes, con el fin de facilitar la conciliación con la vida laboral y escolar.

Decreto-Ley 2/2014, de 8 de abril, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con la aplicación del Acuerdo de 28 de diciembre de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Contrato-Programa entre el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía para el período 2013-2015 (BOJA núm. 70, de 10 de abril).

El establecimiento de un contrato-programa para la radio y televisión públi-

ca andaluza es una medida inspirada en el régimen establecido para la radio y televisión estatal que se explica en la consideración de estos servicios como actividades de interés general, en contraste con el panorama de liberalización del sector asentado desde la Ley de Comunicación Audiovisual de 2010 en el que queda claro que las radios y televisiones públicas han de cumplir una función diferenciada del ánimo de lucro y de la competencia por las audiencias que caracteriza al sector privado.

En este caso, el Decreto-ley se limita a incorporar a la Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma para 2014 las condiciones salariales del Contrato-Programa de la Agencia Pública Empresarial de la Radio Televisión de Andalucía. La medida, que se hace extensiva a Canal Sur Televisión, SA, y a Canal Sur Radio, SA, supone que las retribuciones del personal directivo serán de igual cuantía que la de la persona de mayor sueldo sujeta al convenio colectivo del ente en 2012. Una vez concluya la vigencia del actual convenio en septiembre de 2014 y se firme el nuevo, la Junta tendrá un mes de plazo para rubricar el Plan de Aplicación que fije las nuevas retribuciones del personal directivo.

Decreto-ley 3/2014, de 8 de abril, por el que se modifica la Ley 22/2007, de 18 de diciembre, de Farmacia de Andalucía (BOJA núm. 70, de 10 de abril).

Por medio de este Decreto-ley se modifica la Ley de Farmacia de Andalucía a fin de garantizar la dotación de oficinas en todos los municipios de menos de 1.000 habitantes y mejorar diversos aspectos de esta prestación. A tal efecto, se reabre el concurso para readjudicar seis farmacias que quedaron vacantes en otras tantas pequeñas localidades de la Comunidad después de que sus nuevos titulares renunciasen a la apertura de las mismas. La reapertura del concurso se circunscribe a la última fase de las tres desarrolladas tras la entrada en vigor de la Ley, que cambió el anterior sistema de adjudicación a instancias del interesado por otro basado en la planificación mediante convocatorias públicas. Esta tercera fase, resuelta en 2013, se dirigió en exclusiva a aquellos profesionales que nunca habían sido titulares y en ella se ofertaron las oficinas rurales que resultaron libres en las anteriores al conseguir sus farmacéuticos otras nuevas. De las otras dos fases, la primera fue para titulares con más de diez años de permanencia en municipios o núcleos pequeños o aislados con menos de 1.000 habitantes. Se reservó el 20% del total de farmacias que salieron a concurso y tuvo como finalidad premiar la dedicación de estos farmacéuticos al ofrecerles la posibilidad de cambiar de establecimiento. La segunda estuvo abierta a todos los farmacéuticos que desearan ser titulares de oficinas y a aquellos que, ya siéndolo, quisieran cambiar de ubicación. Sumando las tres fases, el concurso ha permitido la apertura de 313 oficinas de farmacia en Andalucía desde 2010.

Junto a estos cambios, el Decreto Ley elimina también la caducidad del derecho a la titularidad por motivos de edad cuando el farmacéutico tiene más de 65 años. Finalmente, para las farmacias de municipios de menos de 1.000 habitantes, también se rebaja la superficie útil mínima de las oficinas de nueva apertura o traslado, que será de 60 metros cuadrados y 30 para la planta de acceso a la vía pública, frente a los 85 y 35 que establece la Ley de Farmacia, respectivamente.

Decreto-ley 4/2014, de 11 de abril, por el que se adoptan las medidas urgentes necesarias en relación con el procedimiento de reapertura de la mina de Aznalcóllar y se complementan las disposiciones recogidas a tal fin en el Decreto-ley 9/2013, de 17 de diciembre (BOJA extraordinario núm. 1 de 12 de abril).

Esta norma da cumplimiento al acuerdo alcanzado en marzo de 2014 entre la Junta de Andalucía y el Gobierno central en el que se desbloqueó el conflicto entre las dos Administraciones por la reapertura de la mina y que se inició con el recurso de inconstitucionalidad presentado contra el Decreto-ley 9/2013 que previó dicha la reapertura. En nuevo Decreto-ley andaluz suprime los artículos del Decreto-Ley 9/2013 relativos a la reserva autonómica de los derechos mineros. Junto con el reconocimiento de esta reserva para el Estado, incluye también una cláusula que confirma expresamente todos los actos dictados hasta ahora por la Administración autonómica relativos a la reapertura, incluido el expediente expropiatorio, que seguirá el procedimiento de urgencia. Asimismo el Decreto-ley incorpora una disposición dirigida a acelerar la reapertura de la mina: la previsión de la concesión simultánea, a la empresa que resulte adjudicataria, tanto del derecho de explotación como del permiso de investigación necesario para la modelación de la mina, en tanto es la reanudación de trabajos en una mina con recursos constatados.

La cobertura legal al mantenimiento del proceso de reapertura en los plazos previstos se completa, por parte del Ejecutivo central, con el Real Decreto-ley 6/2014, de 11 de abril, así como con la retirada del recurso de inconstitucionalidad que presentó contra el Decreto-Ley andaluz de 2013.

Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas (BOJA núm. 82, de 30 de abril).

El Decreto-Ley de medidas de reducción de trabas administrativas para las empresas señala como principales objetivos: simplificar 64 trámites derivados de normativa autonómica y que afectan al inicio o al desarrollo de la actividad económica; agilizar el trámite de calificación ambiental en 36 actividades; abrir a los

Ayuntamientos la posibilidad de determinar actividades económicas inocuas a efectos de licencias municipales; y, finalmente, reforzar las funciones de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía.

De los 64 procedimientos aludidos, 23 son autorizaciones administrativas que se sustituirán por el trámite de “declaración responsable”, 22 pasarán a requerir tan sólo una “comunicación previa”, y los 19 restantes se eliminarán totalmente. En mayor o menor medida, la norma considera que estas autorizaciones no están justificadas por razones de interés general o son innecesarias o desproporcionadas. Entre las que se simplifican o eliminan, las más numerosas corresponden a actividades económicas relacionadas con la salud y los servicios sociales, el medio ambiente y el juego y los espectáculos públicos. De este modo, se incluyen las relativas a la construcción o creación de centros de servicios sociales; el establecimiento de horarios especiales en hostelería de hospitales, aeropuertos y estaciones de servicio, o el uso y aprovechamiento de terrenos forestales. Los 64 procedimientos simplificados forman parte del catálogo de los 220 derivados de la normativa autonómica que el Gobierno andaluz ha analizado exhaustivamente desde principios de este año para estudiar sus posibilidades de agilización. De ellos, se identificaron 26 afectados también por la legislación estatal, sobre los que –obviamente– no se puede actuar. De los 194 restantes, 130 se mantienen por razones de interés general, orden público, seguridad y salud pública, medio ambiente o protección del patrimonio histórico.

Para la agilización de esos 64 trámites, el Decreto-Ley modifica ocho leyes, 19 decretos y seis órdenes. Las leyes afectadas son la 2/1986, de Juego y Apuestas; 2/2007, de Fomento de las Energías Renovables y del Ahorro y Eficiencia Energética; 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental; 1/2009, reguladora de la Mediación Familiar; 13/1999 de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas; 14/2011, de Sociedades Cooperativas, y 16/2011, de Salud Pública, así como el Decreto Legislativo 1/2012 que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Comercio Interior.

Otra medida novedosa que recoge el Decreto Ley es la creación de la iniciativa “@mprende”, un servicio de apoyo al emprendedor para facilitar la creación de nuevas empresas de forma rápida y gratuita. De acuerdo con esta iniciativa, la Junta se compromete a reducir los tiempos y trámites para la constitución de un negocio y a correr con los gastos notariales y de registro que ello conlleve. De este modo, se pretende disminuir de un mes a cinco días el trámite de constitución de una cooperativa, impulsar la creación de Sociedad Limitada o Sociedad Limitada Nueva Empresa en un máximo de 48 hora; y en el caso de la autorización de las sociedades laborales en tres días. Además se ofrecerá el asesoramiento necesario para que los interesados se den de alta como autónomos en un solo

día. La iniciativa contará con puntos de atención en los más de 200 Centros de Apoyo al Emprendedor repartidos por el territorio y en las oficinas provinciales de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA). También podrán participar, a través de acuerdos de colaboración, entidades como ayuntamientos, diputaciones y cámaras de comercio.

El Decreto-Ley recoge también novedades relacionadas con la Calificación Ambiental y con la creación de la figura de la “declaración de inocuidad” para actividades económicas a efectos de concesión de licencias municipales. En el primer caso, se establecen 36 categorías económicas en las que será suficiente la presentación de una declaración responsable para iniciar la actividad. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, lavanderías, carnicerías o pescaderías de venta al por menor con una superficie inferior a 750 metros cuadrados o lavaderos de vehículos a motor con menos de 300. En cuanto a la figura de actividades económicas inocuas, tal y como recoge la Ley estatal de Unidad de Mercado, se abre a los Ayuntamientos la posibilidad de determinar como tales aquellas que no generan molestias significativas, alteraciones de las condiciones normales de salubridad e higiene del medio ambiente, daños a bienes públicos o privados y riesgo para las personas.

Finalmente, el Decreto-Ley refuerza las funciones de regulación económica de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, a la que, además, atribuye funciones de asesoramiento a las Corporaciones Locales en la elaboración de sus ordenanzas con incidencia en la actividad económica.

Otras disposiciones de interés en la Comunidad Autónoma

Decreto 8/2014, de 21 de enero, por el que se modifican los estatutos de la Agencia Andaluza de la energía, aprobados por Decreto 21/2005, de 1 de febrero. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 28, de 11 de febrero 2014)

Tras la atribución de la condición de agencia pública empresarial, se hace necesaria, al amparo de lo dispuesto en la disposición final primera del o Decreto 217/2011, de 28 de junio, la modificación parcial de sus estatutos, aprobados por Decreto 21/2005, de 1 de febrero, con el fin de regular las cuestiones específicas que le son propias. El Decreto 149/2012, de 5 de junio, por el que se regula la estructura orgánica de la consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, establece, en su artículo 2.4, que la Agencia Andaluza de la Energía queda adscrita a dicha consejería, señalando el artículo 6.3 del mismo Decreto a la Secretaría General de Innovación, Industria y energía como órgano del que dependerá.

Decreto 36/2014, de 11 de febrero, por el que se regula el ejercicio de las competencias de la Administración de la Junta de Andalucía en materia de ordenación del territorio y Urbanismo. (Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 35, de 20 de febrero de 2014).

Este decreto tiene la finalidad de realizar una nueva distribución de las competencias y funciones en materia de ordenación del territorio y urbanismo entre los distintos órganos autonómicos, adaptándolas a la nueva estructura administrativa y a las modificaciones normativas habidas en el periodo de tiempo transcurrido desde 2008, en que se aprobó el anterior. El contenido de esta norma no afecta a las competencias municipales en dichas materias. Regula también una nueva composición y funcionamiento de los órganos colegiados, tanto decisorios como consultivos, con el objetivo de incrementar la participación de estos órganos en la fase previa de tramitación del planeamiento territorial y urbanístico aportando sugerencias y observaciones, y no en su fase final, como venía sucediendo hasta ahora, lo que restaba operatividad a los debates y propuestas que pudieran surgir en el seno de los mismos. Se atribuyen, además, nuevas funciones a las comisiones provinciales de ordenación del territorio y urbanismo que pasan a denominarse comisiones territoriales de ordenación del territorio y urbanismo y se modifican las atribuidas a la actual comisión de ordenación del te-

rritorio y urbanismo de Andalucía, que se mantiene como órgano superior de carácter consultivo y de participación a nivel regional, y cambia su denominación por la de consejo andaluz de ordenación del territorio y urbanismo. Las comisiones territoriales y el consejo andaluz asumen además las funciones de la actual comisión interdepartamental de valoración territorial y urbanística, que se suprime. Por otra parte, se amplían las competencias del titular de la consejería en relación con la aprobación definitiva de planes urbanísticos, extendiéndola a las ciudades de mayor relevancia territorial y complejidad urbanística, de forma que aprobará los planes generales de ordenación urbanística correspondientes a las ciudades principales y las ciudades medias de primer nivel definidas en el plan de ordenación del territorio de Andalucía, entendiéndose que estas ciudades también asumen funciones supramunicipales de interés regional. Se crean también las comisiones provinciales de coordinación urbanística, con el objetivo tanto de integrar y armonizar la emisión de los informes preceptivos que debe emitir la Junta de Andalucía en la tramitación del planeamiento urbanístico, como de facilitar las tareas de colaboración y cooperación con los municipios, lo que redundará en beneficio de la necesaria coordinación interadministrativa y la reducción de plazos en la tramitación de dicho planeamiento.

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

El Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas

1. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE ESTE DECRETO-LEY

El paso del tiempo es fundamental para valorar la eficacia de una norma. No se si esta afirmación puede tener la categoría de principio o no, pero en cualquier caso me parece de especial sensatez, al menos, tenerla presente a la vista de normas como la que motiva este comentario porque levanta esperanzas por el propio empeño en sí *-reducir trabas-* que bienvenido sea y también por el talante que, el menos, su preámbulo destila. En este sentido quiero destacar su párrafo de comienzo en que se afirma:

La regulación económica es uno de los instrumentos del Estado Social y Democrático de Derecho para promover el bien común y defender en el mercado los intereses generales frente a los individuales. La regulación económica tiene que estar justificada por objetivos públicos. Esta intervención pública, no obstante, debe ser equilibrada, de forma que se minimice el impacto negativo que pueda tener sobre el desarrollo de las actividades económicas, más allá de lo que sería estrictamente necesario para conseguir sus legítimos objetivos. Ahora bien, la solución tampoco puede consistir en desregular de manera desproporcionada, sino en regular de forma eficiente, es decir, en establecer los menores costes posibles sobre la actividad económica, haciéndolo compatible con la protección de los intereses generales. Las ideas de intervención pública equilibrada, reducida a lo estrictamente necesario para conseguir sus objetivos, que se desprende de percibir la propia intervención como un fenómeno que comporta impactos negativos, transmite un mensaje de mesura y realismo que me pare-

¹ Esta Sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

cen muy de agradecer en estos tiempos. La conclusión que de ahí se desprende es que ni regulación ni desregulación en si sino en cada caso lo que sea más eficaz para la defensa de los intereses generales en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, como se desprende de nuestra Constitución, cohonstando la eficacia –siempre necesaria- con los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Se apunta de esta manera a la necesidad de afinar en la regulación estableciendo *los principios de buena regulación* recogidos en el artículo 4 de la Ley 2/2011 de 4 de marzo *que el conjunto de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de la iniciativa normativa, actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, así como al exigir, en virtud de dicho principio de simplicidad «que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo».*

En este sentido parece que el trabajo llevado a cabo Grupo de Trabajo integrado por la Consejería de la Presidencia, la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales y la Consejería de Hacienda y Administración Pública, y coordinado por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, a través de la Secretaría General de Economía y la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía para revisar todos los procedimientos existentes en la Administración de la Junta de Andalucía debe valorarse positivamente. Destaco en este comentario los aspectos sustantivos más relevantes de la nueva regulación que son los contenidos en el título primero del decreto-ley

De él concluye el preámbulo de la norma que comento como indispensable acometer de forma perentoria una reforma legislativa que incorpore la nueva regulación, es de suponer que en los términos de calidad que se apuntan. Sin embargo, emprender esta reforma a través de la aprobación de una ley, con los plazos que comporta su tramitación parlamentaria, daría lugar, de un lado, al incumplimiento de hecho de algunas de las disposiciones contenidas en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y, de otro, a dejar desprotegido el interés general que subyace en las intervenciones administrativas en las que se exige una justificación legal previa.

De ahí que se justifique la urgencia en el cumplimiento de la ley y la lealtad institucional con el Estado en el desarrollo de los mecanismos de garantía creados por el mismo impiden demorar dicho proceso de reforma y, en consecuencia se recurre al decreto-ley. Me parece que no es razonable discutir esta justificación, con independencia de posibles reformas que se puedan acometer a través de los correspondientes procedimientos legislativos.

2. LA REGULACIÓN DE LAS AUTORIZACIONES DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

El fruto inmediato del trabajo del grupo al que se ha hecho referencia más atrás ha sido una catalogación de los vigentes procedimientos de control administrativo en materia de acceso y ejercicio de actividades económicas, en función del instrumento de control que se considera necesario estaría justificado el régimen de autorización, el de declaración responsable o comunicación previa, o de libre acceso. A la vista de la existencia de imperiosas razones de interés general se ha mantenido el régimen de autorización en los supuestos que se han valorado como estrictamente necesarios, mientras que en aquellos supuestos en los que el control administrativo no parece lo suficientemente justificado, el procedimiento de autorización se ha simplificado mediante su sustitución por la declaración responsable, la comunicación previa o el libre acceso.

El propósito de la norma se concreta en un primer nivel en:

- a) *El mantenimiento de un grupo de procedimientos administrativos de autorización al entenderse que los mismos se encuentran debidamente justificados, en virtud de al menos una de las razones de interés general establecidas en la legislación básica estatal.*
- b) *La sustitución, en un grupo de procedimientos administrativos que afectan a actividades económicas, del régimen de autorización por los instrumentos de declaración responsable, comunicación o libre acceso, para lo cual se llevan a cabo las modificaciones legales que se indican en el presente decreto-ley (art. 2).*

Estableciendo como punto de partida adaptándose a lo previsto en a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, la reserva de ley para el sometimiento a autorización de las actividades económicas:

1. En la Comunidad Autónoma de Andalucía, la normativa reguladora del acceso a las actividades económicas y su ejercicio sólo podrá establecer regímenes de autorización mediante ley, siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal.

Únicamente, cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria, tratado internacional o se derive de lo dispuesto en una ley estatal de carácter básico, las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la ley.

El artículo 4. suple la falta de rango de las normas de las disposiciones inferiores a ley que en la actualidad regulan autorizaciones administrativas.

Este aspecto del decreto-ley se completa con la remisión a dos anexos en que respectivamente se relacionan los procedimientos de autorización de competencia autonómica regulados en disposiciones con rango de ley que afectan a las actividades económicas, los motivos o razones que justifican el mantenimiento del régimen de autorización, así como la legislación vigente reguladora del procedimiento (Anexo I) y aquellos procedimientos administrativos, regulados en disposiciones con rango inferior a ley, cuyos regímenes de autorización se mantienen por efecto del decreto-ley por concurrir en los mismos las razones de interés general se indica (Anexo II).

3. ADAPTACIÓN DE NORMAS CON RANGO DE LEY A LAS EXIGENCIAS DE LA NUEVA NORMATIVA

A partir de aquí el decreto-ley acomete la modificación de una serie de normas con objeto de proceder a la simplificación que se propone: Ley 2/1986, de 19 de abril, del Juego y Apuestas de Andalucía, Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía, Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, Ley 16/2011 de 23 de diciembre de Salud Pública de Andalucía y Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía..

4. CONCLUSIONES

Creo que no se pueden poner objeciones razonables al decreto-ley y no voy a hacerlo. Sin embargo, no puedo sustraerme a una sensación de inquietud que, tal vez por el hecho de tratarse de una sensación tenga marcados tintes subjetivos, pero oscurece la buena intención que no dudo, preside la norma. Me refiero precisamente a los anexos que son donde se encuentra la realidad menuda y gris en su consideración ordinaria. Parecen increíbles esas listas tan largas, en especial las contenidas en el I y el III. Transmiten auténtico pavor e inseguridad al contemplar tantísimos supuestos de intervención –no los discuto- con justificaciones en ocasiones demasiado amplias –orden público-. Tal vez es el precio que debemos pagar, o al menos, parte de él por vivir en una sociedad moderna bajo el modelo del Estado del bienestar.

NOTICIAS DE
REVISTA AUTONÓMICA

Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

PONCE SOLE, Juli, *Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho*, RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 11-70. Vid. (6).

FERNÁNDEZ DE GATA. Dionisio, *El séptimo programa ambiental de la Unión Europea*, 2013-2020, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 71-121. Vid. (6).

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín, *La Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2012. La continuidad en la senda de la contención y la austeridad económicas*, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 309-328. Vid. (4).

VARGAS C. Jean-Paul & OROZCO S, Fernando, *Políticas públicas desde la arena parlamentaria*, RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 381-448.

VARGAS & OROZCO analizan el rol del Parlamento en el proceso de la construcción y decisión de la agenda de las políticas públicas desde una perspectiva empírica, auxiliada por el funcionamiento de los sistemas presidenciales de Centroamérica. Para abordar esta tarea optan por hacer una deconstrucción y reconstrucción del proceso de las políticas públicas desde las funciones parlamentarias de legislación, deliberación y de control. En este proceso parten de los siguientes interrogantes de partida ¿Cuáles son los factores político-institucionales que determinan la capacidad de incidencia del Parlamento en el proceso de las políticas públicas? ¿Cuáles son las principales particularidades del proceso de políticas públicas desde la arena parlamentaria en las funciones legislativas, deliberativas y de control? ¿En qué medida el diseño institucional de las relaciones Gobierno-oposición afecta o contribuye el proceso de las políticas públicas en democracias presidenciales monocamerales?

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA.

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, *Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración*, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp.123-172.

Considera AGUDO GONZÁLEZ que la concertación con la Administración constituye un fenómeno jurídico habitual en el moderno Estado cooperativo, donde el Derecho Administrativo se concibe como ciencia de la dirección, y cuyo objetivo es dirigir los procesos sociales con eficacia. El Derecho interioriza un enfoque basado en la capacidad inductora de lo jurídico. Desde esta perspectiva, la concertación con la Administración tiene una importancia especial. El fenómeno de la concertación se analiza en el presente estudio desde el punto de vista de la denominada actuación material de la Administración. El análisis de esta forma de actuación administrativa se aborda ofreciendo una unidad sistemática que facilita la integración de las diferentes cuestiones dogmáticas planteadas, para lo cual se analiza el tema desde la perspectiva de la teoría de las relaciones jurídico-administrativas y del procedimiento administrativo, debido a la insuficiencia de la doctrina de las formas jurídicas de la actuación administrativa para aprehender dogmáticamente la actuación material. En definitiva, las decisiones de la Administración cooperativa son fruto de la participación, la deliberación, el intercambio de información, la búsqueda de consenso, en fin, de la colaboración público-privada que puede desenvolverse en escenarios variables, pero donde la negociación, en un contexto estable de relaciones entre Administración y agentes sociales privados, se erige como uno de los mecanismos cooperativos más destacados. Concluye AGUDO GONZÁLEZ que la búsqueda de una mayor eficacia de la Administración y el recurso a fórmulas negociales informales no puede desconocer que esta forma de actuación de la Administración también está sujeta a Derecho. Si bien puede afirmarse que la pura legalidad ha perdido importancia como medio de dirección del Estado de Derecho, ello no significa que los principios, valores y derechos fundamentales, así como las Leyes administrativas generales, enmarquen necesariamente un tipo de acción administrativa que, superando una tradicional percepción antijurídica, deba articularse a través de criterios jurídicos que ordenen el proceso de acción administrativa. Cree AGUDO GONZÁLEZ que la eficacia administrativa no es un principio absoluto, sino que en todo caso debe ponderarse con otros principios constitucionales y con la imprescindible tutela de los derechos de los ciudadanos. Recortar las garantías de los ciudadanos a costa de una mayor eficacia, resulta una perversión que no puede justificarse en un Estado constitucional de Derecho. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

PINAZO HERNANDIS, Javier, *El nuevo régimen de la función Pública Valenciana*, “RJCV” núm. 38, 2011, pp. 117-140.

Este trabajo versa sobre la Ley para la Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana como desarrollo autonómico valenciano del EBEP (principios informadores, ámbito subjetivo de aplicación, clases de empleados públicos, estructura y ordenación del Empleo Público, instrumentos de planificación y ordenación del personal, promoción profesional, evaluación del desempeño y sistema retributivo. Concluye PINAZO HERNANDIS que Ley para la Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana ha consagrado un modelo mixto entre el abierto y cerrado al disponer elementos de uno y otro modelo. Considera el autor muy acertada la inclusión en el texto normativo de las previsiones para el personal directivo y el énfasis en las notas de profesionalidad, evaluación y responsabilidad por el desempeño. Cree que la Ley para la Ordenación y Gestión de la Función Pública Valenciana parece mostrar una tenencia al carácter residual del personal laboral, bien en dimensión cuantitativa o cualitativa, con una previsible paulatina desaparición del personal laboral o su redirección hacia el Sector Público Autonómico como escenario en el que haya de tener relevancia junto a otros sectores por razón de la especialidad o de normas sectoriales. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, *Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración*, “RARAP” núms. 40-41, 2013, pp.123-172. *Vid.* (2).

SORO MATEO, Blanca, *La desclasificación de bienes culturales. Pérdida de valores, error o desviación de poder*, “RARAP” núms. 40-41, 2013, pp. 241-286. *Vid.* (6).

MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, Jorge, *La tramitación de los futuros modificados de contratos del sector público con la nueva Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, “RJCVC” núm. 39, julio 2011, pp. 89-100.

Realiza MARTÍNEZ FERNÁNDEZ un extenso análisis del *ius variandi* tras Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Así estudia el ámbito de aplicación y las categorías de los modificados (modificaciones previstas en la documentación que rige la licitación del art. 92 ter; modificaciones no previstas en la documentación que rige la licitación del art. 92 quater). En centro del estudio es el procedimiento del procedimiento para su ejercicio en los contratos administrativos y en los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que carecen de la condición de Administración Pública. Considera MARTÍNEZ FERNÁNDEZ que lo más probable en la práctica, dada la dificultad con la que

se van a encontrar los poderes adjudicadores, para definir a priori los potenciales modificados, es que, en la mayoría de los casos, acudan a contemplar diferentes escenarios en los que varían al alza o a la baja las necesidades a satisfacer, reconduciéndolas a la unidades tomadas como base para calcular el suministro o servicio, entendido este último en el sentido amplio de arrendamiento de servicios del (bien sea un contrato de gestión de servicio público, de naturaleza administrativa especial o de servicios), lo que por otra parte, es coherente con la nueva redacción del artículo 76 que dispone que en el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 ter, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones prevista. El autor concluye que la nueva regulación proyecta las normas del procedimiento administrativo en las fases de preparación y adjudicación de los contratos incluidos en su ámbito de aplicación así como en la fase de ejecución cuando se trate de modificados, a la actividad de los poderes adjudicadores que carecen de la condición de administración pública como un instrumento de garantía para los licitadores o contratistas en cuanto supone que la actuación de estos poderes adjudicadores, tiene que canalizarse obligadamente a través de unos cauces determinados, como requisito necesario para que pueda calificarse su actividad de legítima.

(4)§ Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

ABERASTURI GORRIÑO, Unai, *El derecho a la indemnización en el artículo 19 de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal, RArAP*” núms. 40-41, pp. 173-206.

En este estudio se analizan las características del derecho de indemnización en el ámbito de la protección de datos de carácter personal y determina los requisitos que han de darse para que ese derecho pueda ejercerse. ABERASTURI GORRIÑO indaga especialmente sobre la necesidad de probar que ha habido un daño. especial referencia a los daños morales y a las causas que justifican el deber de soportar el daño: (concepto de daño; la falta de definición en la LOPD; la necesidad de que el daño sea efectivo; la obligación de probar la existencia del daño moral en el ámbito de la protección de datos; el deber de soportar el daño en el ámbito de la protección de datos; y por último, la necesidad de que se produzca un incumplimiento del contenido de la LOPD y las vías de reclamación de la indemnización. Concluye el autor que no siempre que se produce un incumplimiento de la Ley se produce un daño indemnizable, ni siquiera un daño moral. El daño ha de probarse en cada caso, sea material o moral. Además, el

daño ha de ser fruto de un incumplimiento de la Ley. En este sentido, no cabe aplicar el artículo 19 LOPD si la manipulación de datos no vulnera el contenido de la norma y se realiza de acuerdo con los principios y derechos reconocidos en la misma. En la misma línea, tampoco puede exigirse responsabilidad alguna al responsable del fichero si el titular de los datos tiene el deber de soportar el daño causado en su derecho a la autodeterminación informativa. Este deber de soportar el daño puede basarse en diferentes motivos: fuerza mayor, el consentimiento del propio titular de los datos, la justificación porque el tratamiento viene recogido en una norma con rango de Ley, etc.). El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín, *La Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2012. La continuidad en la senda de la contención y la austeridad económicas*, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 309-328.

El Estudio tiene por objeto analizar el contenido de la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2012, distinguiendo, a estos efectos, entre la parte correspondiente a los estados financieros de dicha norma legal (relativos a los gastos y a los ingresos) y el articulado o parte dispositiva de la misma. Junto a lo anterior, se realiza una mención específica a las principales novedades que presenta la referida Ley respecto de los Presupuestos aprobados en el ejercicio 2011.

CALVO VÉRGEZ, Juan, *El procedimiento sancionador tributario: principales cuestiones conflictivas derivadas de su inicio, desarrollo y terminación*, “RJCV” núm. 39, julio 2011, pp. 59-88. *Vid.* (5).

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

AGUDO GONZÁLEZ, Jorge, *Actuación material e informalidad. El ejemplo de la concertación con la Administración*, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 123-172. *Vid.* (2).

PUCHALT RUIZ, Marcos, *La transposición de la Directiva 2006/123/CE de Servicios del Mercado Interior y sus repercusiones en el Derecho*, “RJCV” núm. 37, enero 2011, pp.19-32.

Describe fielmente PUCHALT RUIZ la transposición de la Directiva 2006/123/CE mediante las leyes 17/2009, de 23 de noviembre (Paraguas) y

25/2009, de 22 de diciembre (Omnibus). Destaca entre las modificaciones operadas la excepcionalidad del régimen de autorización. Considera PUCHALT RUIZ que la transposición de la Directiva 2006/123/CE de Servicios del Mercado Interior ha sido realizada ultra vires modificando preceptos ínsitos al procedimiento administrativo común definidos por Tribunal Constitucional que no era necesario alterar para alcanzar el resultado de la Directiva.

CALVO VÉRGEZ, Juan, *El procedimiento sancionador tributario: principales cuestiones conflictivas derivadas de su inicio, desarrollo y terminación*, “RJC” núm. 39, julio 2011, pp. 59-88.

Este trabajo comienza analizando de modo específico la posible renuncia a un procedimiento separado en la imposición de sanciones tributarias. CALVO VÉRGEZ se muestra decidido partidario del derecho a conocer la identidad del instructor de los procedimientos sancionadores en el ámbito tributario. Estudia a continuación la forma y plazos de iniciación del procedimiento y las principales cuestiones que plantea la instrucción del procedimiento sancionador (régimen jurídico aplicable; incorporación de datos procedentes de la liquidación; adopción de medidas cautelares; propuesta de resolución y propuesta de sanción en el acuerdo de iniciación). Culmina el trabajo estudiando la terminación del procedimiento sancionador (Plazo resolución y caducidad). El trabajo está salpicado de referencias jurisprudenciales y el régimen de los recursos contra sanciones centrándose en los efectos derivados de la impugnación y ejecutividad.

(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.).

FERNÁNDEZ DE GATA, Dionisio, *El séptimo programa ambiental de la Unión Europea*, 2013-2020, “RARAP” núms. 40-41, 2013, pp. 71-121.

El nuevo Programa trata de hacer frente a los retos de la Unión para los años 2013-2020 en materia ambiental. El trabajo analiza el proceso de elaboración del nuevo texto y su contenido. Dentro de la fase de elaboración destaca el análisis del sexto programa ambiental (2001-2002 a 2012) y su revisión; los programas ambientales en los actuales tratados europeos y evaluación del sexto programa ambiental y preparación del séptimo. A continuación se examina la Propuesta de Decisión sobre el Séptimo Programa Ambiental. Por último, FERNÁNDEZ DE GATA examina el Séptimo Programa Ambiental de la Unión Europea (2013-2020): «Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta». La Comisión

presentó su propuesta a la Comisión de Medio Ambiente del Parlamento Europeo el 18 de diciembre, y el COREPER inició su estudio para presentarsus propuestas al Consejo (29). Posteriormente, en efecto, el Programa ha sido objeto de un primer análisis por el Consejo de Medio Ambiente celebrado el 17 de diciembre de 2012 (sesión nº 3211, doc. 17582/12, versión provisional); continuando su proceso de aprobación, que incluye, por ahora el dictamen del Comité Económico y Social de 20 de marzo de 2013 (DoUE C 161, 6.6.2013),y el dictamen del Comité de las Regiones de 30 de mayo de 2013. El Séptimo Programa destaca FERNÁNDEZ DE GATA tiene también una nueva estructura (articulada en 102 puntos), al integrarse de una primera parte relativa a las propuestas generales en la materia hasta 2020, y ordenarse en varias partes relativas a las prioridades temáticas, el marco instrumental, responder a desafíos locales, regionales y mundiales, y el seguimiento de los avances, pero (y quizás esto sea lo más innovador de la estructura), de forma integrada y coherente, el Programa establece al mismo tiempo nueve objetivos prioritarios relativos a proteger, conservar y mejorar el capital natural de la UE; convertir a la UE en una economía hipocarbónica- deben haberse cumplido los objetivos establecidos en materia de clima y energía, para reducir en 2050 las emisiones de gases de efecto invernadero entre un 80% y un 95 % en comparación con 1990-, que sea eficiente en el uso de los recursos, ecológica y competitiva; proteger a los ciudadanos de la UE de las presiones y riesgos medioambientales para la salud y el bienestar; maximizar los beneficios de la legislación de medio ambiente de la UE; mejorar la base de información de la política de medio ambiente asegurar inversiones para la política en materia de clima y medio ambiente y fijar correctamente los precios; intensificar la integración medioambiental y la coherencia entre políticas; aumentar la sostenibilidad de las ciudades de la UE, y reforzar la eficacia de la UE a la hora de afrontar los desafíos ambientales a nivel regional y mundial.

PONCE SOLE, Juli, *Políticas públicas para afrontar la regeneración urbana de barrios degradados. Una visión integrada desde el Derecho*, “RARAP” núms. 40-41, 2013, pp. 11-70.

Cree PONCE SOLE que la regeneración urbana en España no se desarrollará sin una infraestructura legal de calidad que oriente y limite la actividad pública, que proteja los derechos de los ciudadanos y que establezca cuáles son sus obligaciones jurídicas. El estudio que recensiamos ofrece algunas reflexiones sobre cuál es el Derecho objetivo vigente en España en materia de rehabilitación, teniendo en cuenta la Ley de Economía Sostenible y otras normas jurídicas dictadas recientemente. Asimismo, considera el reparto de competencias en este ámbito en el marco de la gobernanza urbana -pero sin diluir en ésta las responsabilidades públicas ineludibles y enlazándola, por lo que a los actores públicos se refiere, con el principio constitucional de lealtad institucional y los principios de cooperación, colaboración y coordinación- y

estudia como se va abriendo paso una visión sistemática de los derechos implicados en la ciudad, aludiendo a algunos derechos involucrados en el ámbito de la regeneración a los que tradicionalmente no se ha dedicado específica atención (Derechos en la ciudad, derecho a la ciudad y medio urbano sostenible; Regeneración urbana y derecho a la igualdad, Regeneración urbana derecho a la educación y segregación escolar, Regeneración urbana, lugares de culto y derecho a la libertad religiosa, Regeneración urbana y seguridad pública, Regeneración urbana y derecho al medio ambiente). El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

SORO MATEO, Blanca, *La desclasificación de bienes culturales. Pérdida de valores, error o desviación de poder*, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 241-286.

Parte SORO MATEO del estudio de los postulados constitucionales de la protección del patrimonio cultural. El objeto de este excelente trabajo que contiene propuestas creativas es la problemática jurídica que plantea la desprotección de bienes culturales, la formación del acto de declaración así como las posibilidades de control de la desprotección de bienes culturales previamente protegidos. Para ello analiza la protección del patrimonio cultural como potestad deber y la discrecionalidad técnica destacando los principios inspiradores de la actuación administrativa en el ámbito de la protección del patrimonio cultural: precaución, prevención, no regresión y responsabilidad. SORO MATEO cree que se trata una discrecionalidad limitada por la presencia del valor cultural. En este ámbito la autora postula la necesidad de elaboración de inventarios de categorías de bienes culturales, de formulación normativa de criterios sobre el valor cultural de los bienes y la democratización del patrimonio cultural. SORO MATEO defiende a creación de cauces de participación de los ciudadanos para que contribuyan en la formación del acto de declaración de los bienes culturales, además de la prevista información pública, como puede ser la creación de una Junta de participación sobre patrimonio cultural. La segunda parte del estudio se centra el procedimiento inverso a la declaración de bienes culturales. Para ello parte del tratamiento de la desprotección de espacios naturales por la normativa básica estatal y la regulación autonómica de la descatalogación de espacios naturales. SORO MATEO propone la instauración de una reserva de administración para la clasificación y desclasificación de espacios naturales. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

SARASÍBAR IRIARTE, Miren, *Las oportunidades de la crisis económica en el derecho ambiental. En concreto, el fondo de Carbono*, “RArAP” núms. 40-41, 2013, pp. 287-306.

SARASIBAR IRIARTE, experta nacional en cambio climático, -es la autora de Régimen jurídico del cambio climático, Lex Nova, Valladolid 2006- estudia la

crisis económica y su relación con el medio ambiente viendo los efectos positivos de la crisis económica. Estudia algunas medidas anticrisis que favorecen el ambiente natural tanto en el sector energético como en el sector de los transportes. Centra su atención en Ley de Economía Sostenible en el Fondo de Carbono: una medida para conseguir una economía sostenible en el ámbito del cambio climático: 1. Ámbito jurídico. 2. Tipos de Fondos: A) Fondos multidonante -creados con aportaciones de varios países-. B) Fondos españoles. Concluye la autora que La Ley de Economía Sostenible ha pretendido implantar el «crecimiento verde» intentando buscar la forma para conseguir el equilibrio entre un desarrollo económico y una adecuada protección ambiental en diferentes sectores. Y como medida concreta, en el ámbito del cambio climático, destaca la existencia de los Fondos de Carbono que se crearon para la compra de créditos de carbono, con la finalidad de generar actividad económica y nuevas oportunidades de generación de empleo por parte de las empresas españolas en los nuevos sectores asociados a una economía baja en carbono.

ESPINOSA BAVIERA, Juan, Las obras públicas de interés local, autonómico y general en la Comunidad Valenciana “RJCv” núm. 39, julio 2011, pp. 23-38.

Este Estudio describe el régimen jurídico de las obras de interés local, autonómico y general centrándose en los aspectos competenciales y de planificación y los principios aplicables (información, colaboración y cooperación, indisponibilidad de competencias, coordinación, no sujeción a licencia).

(7) § **Varia.**

VARGAS C. Jean-Paul & OROZCO S, Fernando, *Políticas públicas desde la arena parlamentaria*, RArAP” núms. 40-41, 2013, pp.381-448. *Vid.* (1).

SERRAFERO, Mario D., *Argentina: tres reformas institucionales del kirchnerismo*, RArAP” núms. 40-41, 2013, pp.449-468.

Este trabajo aborda tres reformas institucionales llevadas a cabo durante la primera gestión del presidente Néstor Kirchner. En 2006, el Congreso de la Nación, con mayoría del partido gobernante, aprobó la ley de reforma del Consejo de la Magistratura, la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia y la llamada ley de «superpoderes». Si bien las reformas significaron más instrumentos de gobierno en manos del presidente, también implicaron un aumento del desequilibrio entre los poderes del Estado y una democracia menos

republicana. El estudio analiza cómo estas reformas incrementaron las facultades del presidente dando un paso más hacia un sistema presidencial de tipo cuasi hegemónico.

Abreviaturas

RArAP Revista Aragonesa de Administración Pública
RJCv Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana

RECENSIONES

RECENSIONES

AA.VV., *La reforma del sector público* (dir. Federico Castillo Blanco), Instituto García Oviedo, Sevilla, 2014.

La reforma del sector público ha sido y sigue siendo un tema de intenso debate. El problema actual, como señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es «cómo organizar el sector público de tal forma que pueda adaptarse a las nuevas demandas y necesidades sociales sin perder la coherencia con respecto a la estrategia global ni la continuidad de los valores de la gobernanza». Y en este sentido puede afirmarse que las reformas en el sector público de los últimos veinte años han mejorado significativamente la eficiencia, pero los gobiernos de los países «se enfrentan ahora al difícil reto de conseguir nuevos incrementos de eficiencia que les permitan financiar estas demandas crecientes al Estado del siglo XXI»¹.

Sin embargo, no es menos cierto también que la crisis financiera iniciada en el año 2008, ha marcado una nueva hoja de ruta. Reformar el sector financiero, enfrentarse al persistente alto índice de desempleo, la falta de crecimiento económico, la volatilidad de los mercados, el riesgo de restricción a la inversión y al comercio extranjero, y el crecimiento de los flujos migratorios son serios retos políticos de un calado sin precedentes.

El margen de maniobra de muchos países está aún más reducido debido a los altos niveles de deuda y de déficit; de hecho, la velocidad, amplitud y oportunidad de la consolidación fiscal son consideradas por muchos como factores cruciales para el progreso de otros objetivos de las políticas públicas. Por ello la mayoría de los gobiernos se esfuerzan en la actualidad por salir de sus intervenciones excepcionales y retornar las economías a su crecimiento autosostenido.

En España, el panorama actual de nuestras Administraciones Públicas no es muy diferente. Muchas han sido (y siguen siendo) las medidas adoptadas para paliar los devastadores efectos de una crisis económica que aún seguimos padeciendo. Y todas apuntan hacia la misma dirección: la contención del gasto público como vía prioritaria para reducir el déficit público.

¹ OCDE, *La modernización del Estado: el camino a seguir* (traducción de Sonia Piedrafita Tramosa), INAP, Madrid, 2006, págs. 24-25.

No obstante, son muchas también las voces críticas que en nuestra doctrina (CASTILLO BLANCO, JIMÉNEZ ASENSIO, PALOMAR OLMEDA, BOLTAINA BOCH, entre otros muchos) vienen a cuestionar estos planteamientos para salir de la crisis, al menos en lo que se refiere a las medidas adoptadas en materia de recursos humanos en el sector público.

Pero quizás, de todos los debates que estamos viviendo en la actualidad de nuestro país, sean dos de ellos los que parecen sustancialmente necesarios y, desde luego, los que más expectación han despertado. Por un lado, como señala el Director del volumen, el Profesor CASTILLO BLANCO, en la introducción del libro que comentamos, «la que afecta a la reforma de la Administración: parece incuestionable que España necesita una reforma administrativa; se trata de un asunto pendiente desde hace años y no por una única razón de tipo coyuntural como puede ser la necesidad de un ajuste en el gasto público sino porque una economía competitiva necesita estar dotada de una Administración moderna y avanzada capaz de lograr la excelencia en el desarrollo de sus competencias. De otro, la que afecta a la estructura y planta local y es que el debate sobre la estructura y articulación de nuestro régimen local, que ha trascendido mediáticamente solo de forma parcial, es en realidad una más de las asignaturas pendientes de nuestro sistema constitucional en lo que se refiere a la organización territorial del Estado».

En este contexto, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas nos presenta el Informe CORA, que si bien es cierto que realiza un gran diagnóstico y análisis de nuestro sector público, las propuestas no atienden a una lógica de visión profunda y estratégica de los problemas que aquejan a la esfera pública sino que más bien están dirigidas a reducir en un corto espacio de tiempo la deuda pública. Y que difícilmente, a mi parecer, pueden diseñar un nuevo modelo de Administración Pública más eficaz y eficiente sino más bien una Administración más reducida pero con la convencional conceptualización que la caracteriza.

Por su parte, con la reforma de nuestro régimen local se ha perdido, como subraya asimismo el Profesor CASTILLO BLANCO, «una ocasión para afrontar, en lo necesario una reforma en profundidad de la planta local española, de su organización, de su funcionamiento, de su régimen competencial y de su financiación. La reforma proyectada, asentada en un nivel territorial de bajo rendimiento institucional me temo que, salvo que en aquellos supuestos en que los municipios incumplan los objetivos de estabilidad presupuestaria, será de escasa y muy complicada aplicación. Las mayorías políticas necesarias para la adopción de muchas de sus decisiones, la situación institucional de la que parten la mayoría de las Diputaciones Provinciales y la contraposición entre la legislación autonómica y la estatal dificultará su puesta en marcha. Confiemos en que, al menos, esta reforma espoleará a estas últimas a salir de cómodo papel en que han estado

instaladas estos últimos años. Las situaciones transitorias y el período de “vacatio legis” para la traslación de las competencias “impropias” a las Comunidades Autónomas y su dependencia, en cierto modo, del sistema de financiación local tampoco ayudará a que el esquema existente en la Ley tenga una plasmación tan efectiva como sus mentores pueden pensar»².

Y lo que parece claro, en cualquier caso, es que las medidas presentadas en el Informe CORA y las que se vienen implementando durante los últimos años no inciden en las causas originarias de los desequilibrios de nuestro modelo de Administración Pública. Y es que, en efecto, no se llega a comprender que se pueda plantear una reforma de la Administración Pública sin abordar la reforma de nuestro modelo de empleo público. Poco o casi nada se ha avanzado hacia las verdaderas reformas que pueden diseñar un verdadero modelo de Administración moderna.

La reforma de las administraciones públicas españolas, como expresa el Profesor LONGO MARTÍNEZ, «es una de las grandes reformas pendientes para modernizar la economía y las instituciones del país. No es, en modo alguno, una reforma para funcionarios, y mucho menos una reforma de funcionarios. La sociedad española necesita para su sector público proyectos reformadores de hondo calado, capaces de hacer confluir amplias dosis de energía social, y dotados de estrategias que los hagan viables»³.

Siguen pendientes, en consecuencia, las reformas que nuestro modelo de empleo público necesita. No parece tampoco, como ya apuntara hace algunos años el gran Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, «que se haya pensado demasiado en constituir un verdadero núcleo superior directivo, que sólo en la efectiva superioridad de sus técnicas, y no en una simple declaración legal de signo reivindicativo social, podría constituirse y sostenerse. El famoso “elitismo”, presentado como un enemigo a batir en sí mismo, es, en realidad, si se le depura de sus posibles, y no siempre graves, derivaciones negativas, una ineludible exigencia de calidad, de la que no puede pasarse ninguna Administración moderna como ninguna organización mínimamente compleja (...)»⁴.

² CASTILLO BLANCO, F., «Una lectura de urgencia de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local», en *Diario del Derecho Municipal IUS-TEL* de 3 de enero de 2014, pág. 7 y 8.

³ LONGO MARTÍNEZ, F., «Administración Pública: política del recorte y retórica de la reforma», *Revista Digital de la Red Vasca de Directivos Locales*, noviembre, 2013, pág. 5.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Administración española. Estudios de Ciencia Administrativa*, cuarta edición, Alianza, Madrid, 1985, pág. 6 y ss.

Y más aún, podríamos añadir, en la actual crisis no sólo económica sino de credibilidad de nuestro modelo de Administración Pública y de empleo público, y en la que difícilmente pueden mantenerse planteamientos que no afronten, con el rigor y la seriedad que merecen, los problemas que venimos señalando.

Y es que, en efecto, la modernización del sector público y, más concretamente, de la gestión de recursos humanos ha sido (y sigue siendo también) un tema recurrente en la agenda gubernamental de los diferentes países. Este interés creciente en la gestión de los recursos humanos (GRH) de las organizaciones públicas se debe principalmente a tres factores, como señala YNTEMA: «En primer lugar, a la necesidad de reducir el gasto público. En segundo lugar, al aumento de la demanda y de las expectativas que se ofrecen. Y, en tercer lugar, al aumento de la complejidad del sector público. El crecimiento de las organizaciones, la interdependencia sistemática y el empequeñecimiento del mundo, son las razones por las cuales las consecuencias de cualquier decisión ya no pueden considerarse como externalidades aceptables. Para cambiar la tendencia general de la sociedad occidental debemos mejorar las capacidades de gobernar. La reforma de la GRH es un instrumento importante para conseguirlo. La calidad del sector público es cada vez más importante. La necesidad de reducir el gasto público y ofrecer unos servicios públicos de calidad son los valores básicos de la reforma de la GRH en el sector público»⁵.

Sin embargo, las cosas no son tan sencillas. Como señalan POLLIT y BOUCKAERT: «Los beneficios de los grandes cambios introducidos en los procedimientos y estructuras de las agencias públicas no se suelen ver hasta pasado tres, cuatro, cinco o más años desde que se puso en marcha el programa de reformas. Y es que para empezar, es necesario disponer de nueva legislación. Después hay que analizar la situación y, consecuentemente, diseñar, formular y perfeccionar nuevos procedimientos, hay que familiarizar al personal con ellos, definir nuevos roles y establecer los sistemas de recompensa adecuados. Deben establecerse nuevos sistemas de evaluación, informar a los usuarios del servicio y a otros posibles interesados y buscar soluciones para tratar de atajar las inseguridades que causan las novedades tanto en el personal como en los usuarios»⁶.

⁵ YNTEMA, P., «La gestión de los recursos humanos en el sector público» (traducción de Àngels Catalá), en *Lecturas de Gestión Pública* (Selección de textos por Quim Brugué y Joan Subirats), INAP-BOE, Madrid, 1996, págs. 301-302.

⁶ POLLIT, C. y BOUCKAERT, G., *La reforma de la gestión pública: Un análisis comparado* (traducción de Isabel Lombardero Lasarte), INAP, Madrid, 2010, pág. 25.

Todos estos extremos, en suma, son clave para innovar, transformar y mejorar nuestras organizaciones públicas y son los ejes que necesariamente deberían plantearse también en este proceso de reforma de nuestras Administraciones Públicas.

Y precisamente estas necesidades son las que son abordadas en este libro, de la mano de un nutrido elenco de expertos de reconocido prestigio, con la convicción de que en el mismo no existen verdades absolutas y que la maduración de dichas ideas son las que finalmente se aproximarán más acertadamente a dar solución a muchos de los problemas que la Administración española sigue presentando a día de hoy.

Fátima E. Ramallo López
Profesora de Derecho Administrativo
Universidad de Granada

GUICHOT, E. (Coordinador): *Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014, 383 págs.

El profesor E. Guichot, reconocido experto en materia de transparencia pública, ha reunido en esta obra a un competente equipo de profesores de las Universidades Hispalense (el propio E. Guichot y las profesoras C. Barrero y C. Horgué) y Carlos III (A. Palomar y A. Desclazo), con la finalidad de ofrecer en un plazo brevísimo desde la publicación de la Ley un completo estudio de la reciente y esperada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno.

Como característica general de la obra, cabe destacar la detallada información sobre la evolución del texto legal desde la primera formulación del anteproyecto hasta su publicación como ley, pasando por la prolongada tramitación parlamentaria (sugerencias formuladas en las comparecencias ante la Comisión Constitucional, enmiendas aceptadas y rechazadas, debates parlamentarios...), facilitando así alcanzar una idea precisa del origen y vicisitudes del texto finalmente aprobado. Además, la obra incluye al final el texto completo de la Ley 19/2013, lo que sin duda facilitará la lectura de los estudios a los lectores más inquietos. A continuación me referiré a los aspectos que considero más destacables de cada capítulo de la obra.

En el Capítulo I («El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley») el prof. E. Guichot subraya cómo la experiencia comparada enseña que la transparencia

cobra fuerza en los contextos de crisis de legitimación democrática, y así ha sucedido justamente en nuestro país, donde en el bienio 2011-2012 se experimentó lo que el prof. E. Guichot llama expresivamente la «tormenta perfecta de la transparencia». Tras una detallada crónica del proceso de elaboración del proyecto de ley y de su ulterior tramitación en las Cortes Generales, en la que intervino el propio autor como experto, y en la que desafortunadamente los avatares de la táctica política impidieron alcanzar el consenso entre las principales fuerzas políticas, el prof. Guichot cuestiona la amplísima *vacatio legis* (más bien una moratoria legal) introducida finalmente para la entrada en vigor de la Ley. De hecho, puede suceder que nos encontremos ante una situación de vacío legal sin precedentes, pues si se consulta al versión de la vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en las principales bases de datos legislativas al uso o en las recopilaciones normativas de las principales editoriales, aparece ya el artículo 37 con la versión establecida por la Ley 19/2013.

En el Capítulo II («Transparencia. Aspectos generales») el prof. E. Guichot aborda la capital cuestión de la naturaleza del derecho de acceso, controvertida en nuestro ordenamiento a pesar del consenso jurídico internacional acerca de su naturaleza de derecho fundamental, posición que comparte y defiende el prof. E. Guichot. Como es notorio, no es esta la postura que ha prevalecido en la tramitación de la ley, lo que ocasiona no pocas incoherencias en el ámbito subjetivo de aplicación (de «paradojas» habla el prof. E. Guichot). Tras abordar el reparto competencial en esta materia, el prof. E. Guichot se extiende en consideraciones sobre el margen de actuación de las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales –como es conocido– se han anticipado al legislador estatal. Además, el autor estudia la relación del derecho de acceso ordenado en la Ley 19/2013 con otros derechos de acceso reconocidos en otros bloques del ordenamiento. Así, pone de manifiesto cómo la Ley 19/2013 ha diluido el binomio introducido por la Ley 30/1992 interesado-acceso a procedimientos en curso / terceros-acceso al procedimientos terminados. Trata también el prof. E. Guichot la conflictiva cláusula de supletoriedad de la Ley 19/2013 respecto a las regulaciones específicas de acceso a la información y, sobre todo, aunque desapareció del texto legal definitivo, las relaciones con la normativa de archivos, cuestión sobre la que se pronunció la prof. C. Barrero con abundantes y sólidos argumentos en un artículo publicado en la REDA («La Disposición Adicional 1.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la información y Buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información», núm. 158, 2013). Como señala la propia profa. C. Barrero en el Capítulo VI de esta misma obra, hacer depender el régimen del acceso a la información no de su contenido, sino del tipo de archivo que custodia la información, habría sido un error mayúsculo, al tratarse de un dato puramente organizativo, completamente aleatorio y carente de valor sustantivo

alguno. No obstante, la afirmación del prof. E. Guichot según la cual la Ley 19/2013 ha operado la derogación implícita del artículo 57 de la Ley de Patrimonio Histórico Español pudiera ser algo voluntarista, a la vista de que la propia Ley 19/2013 se remite expresamente a dicho precepto –art. 15.3.a)-.

En el Capítulo III («Transparencia: ámbito subjetivo»), fundamental en la economía de todas las Leyes, y que –como es conocido- concitó la atención de la opinión pública en los largos meses de tramitación parlamentaria del proyecto de Ley, la profa. C. Barrero diferencia entre sujetos que desarrollan una función pública o prestan un servicio público y entidades financiadas con fondos públicos. Respecto a los primeros, la autora centra su atención en la letra f) del apartado 1 del artículo 2, demostrando ampliamente que la referencia en el mismo a «actividades sujetas a Derecho Administrativo» no alcanza a todas las actuaciones auxiliares de los órganos y entidades mencionados en el precepto. De modo más particularizado, la autora pone de manifiesto que la inclusión de la Casa Real en las condiciones indicadas es de difícil concreción, dada la ausencia de datos normativos ciertos sobre el ordenamiento al que sujeta la Casa Real sus actuaciones. Asimismo, la profa. C. Barrero indica la incoherencia que supone incluir al Banco de España en este apartado (fruto de la tramitación parlamentaria), entidad de derecho público con personalidad jurídica propia, a la que sorprendentemente la Ley 19/2013, a sus efectos, le niega naturaleza de Administración pública. De otro lado, respecto a las sociedades mercantiles de capital mayoritariamente público, la autora censura con razón el criterio del legislador, tanto por defecto como exceso. Por defecto pues únicamente toma en cuenta la titularidad del capital social, obviando otros criterios que permiten a las Administraciones públicas dirigir y controlar a las entidades privadas. Pero también por exceso, pues entiende la autora preferible seguir el criterio material de la Ley de Contratos del Sector Público para la delimitación de los llamados poderes adjudicadores. Respecto a las entidades privadas mencionadas en el artículo 3 (partidos políticos, organizaciones sindicales y patronales y entidades receptoras de ayudas públicas), la profa. C. Barrero pone de manifiesto cómo la introducción de dicho precepto debió comportar la modificación de la noción de información pública del artículo 13, que en sus términos literales ha quedado incomprensible. Por último, en relación con los sujetos obligados a suministrar información a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley (art. 4), la autora defiende, con buen criterio, que el deber de suministro de información alcanza tanto para el cumplimiento de los deberes de publicidad activa como para la satisfacción, en su caso, del derecho de acceso a la información.

En el Capítulo IV («Límites a la transparencia y el acceso a la información»), tras una síntesis del estado de la cuestión en el Derecho supranacional y comparado, el prof. E. Guichot aborda la delicada y compleja cuestión de los límites del

derecho de acceso en la Ley 19/2013. Justamente a la vista de la experiencia comparada, el autor admite la inevitabilidad de la formulación abstracta de los límites, si bien defiende la vigencia en la Ley 19/2013 del sistema de lista cerrada, sin perjuicio de su ampliación por el legislador básico estatal, no así por la legislación autonómica. Sobre la aplicación de los límites, como ya hiciera en otros trabajos, el prof. E. Guichot critica severamente la consideración por parte de la Ley 19/2013 de los intereses privados del solicitante, lo que supone volver atribuir un carácter meramente instrumental al derecho de acceso. Pero, como es notorio, la principal fuente de conflicto de bienes jurídicos estriba en la protección de los datos personales, delicada cuestión a la que el prof. E. Guichot ha dedicado varios estudios que le avalan como una autoridad doctrinal. A este respecto, el prof. E. Guichot censura la importación de los criterios de la LOPD y de su Reglamento de desarrollo a la Ley 19/2013, fuera de su contexto propio. De modo más particularizado, el autor se muestra crítico con la inclusión de los datos referidos a las sanciones administrativas como datos especialmente protegidos, debido a la rigidez que ello supone. Pero, sobre todo, se muestra especialmente crítico con la remisión de la Ley 19/2013 al régimen de plazos del art. 57 de la LPHE, precepto de aplicación problemática como pocos, y que califica de despropósito, así como censura el «rescate» de la valoración del interés legítimo del solicitante («justificación por los solicitantes de su petición en el ejercicio de un derecho»), lo que supone para el autor –como se ha indicado antes– introducir desigualdades intolerables en el acceso a la información pública.

En el Capítulo V («Publicidad activa»), a partir de la experiencia supranacional y comparada, el prof. E. Guichot explica el salto cualitativo que supone el impulso de la publicidad activa mediante internet (el llamado «acceso directo» mediante hipervínculos) frente al acceso procedimentalizado (previa solicitud), y si a ello se une la publicación de la información mediante formatos abiertos, la consiguiente generación de servicios de valor añadido (los conocidos proyectos *open data*). Seguidamente, el prof. E. Guichot aborda los principios generales de la publicidad activa en la Ley 19/2013, destacando su atinada advertencia según la cual la publicidad en la sede electrónica no debería servir de excusa para la exigencia de identificación y autenticación, pues ello sería contrario al sentido de la Ley 19/2013. Por su parte, la profa. C. Barrero explica la verdadera innovación que supone la Ley 19/2013 en relación con la publicidad institucional, organizativa y de planificación, pues ya existían normas y prácticas sobre publicidad en este ámbito. Asimismo, en relación con la información de relevancia jurídica (art. 7), la profa. C. Barrero pone de manifiesto las lagunas y dudas que suscita la Ley, postulando su aclaración en el reglamento de desarrollo de la misma (disposición final 7^a), lo cual nos suscita la duda adicional de si este desarrollo reglamentario podrá tener carácter básico o deberá ceñirse al ámbito de la Administración del Estado. Por otra parte, en relación con la llamada información económica, pre-

supuestaria y estadística (art. 8 Ley 19/2013), la prof. C. Horgué plantea las principales inconsistencias del texto legal, como la duda acerca de la sujeción al mismo de los contratos patrimoniales de las Administraciones públicas, no sometidos a la Ley de Contratos del Sector Público, la limitación de la publicidad de las declaraciones de bienes y actividades a los representantes locales, obviando a los altos cargos estatales y autonómicos, o la limitación a los bienes inmuebles de la publicidad del patrimonio de las Administraciones públicas. Finalmente, en relación con el Portal de Transparencia, el prof. E. Guichot enjuicia favorablemente la opción prudente del legislador de limitar, al menos inicialmente, el Portal a la transparencia, sin incluir las opciones de participación, criterio por el que se han decantado, sin embargo, algunas Leyes autonómicas.

En el extenso Capítulo VI («El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva»), respecto a la noción de información pública, la profa. C. Barrero ofrece una plausible explicación de la doble referencia a «contenidos o documentos» de la Ley (art. 13), y defiende que la causa de inadmisión relativa a información que tenga carácter de apoyo o auxiliar [art. 18.1.b)] ha de referirse a documentos que, por no dar cuenta de obligaciones normativamente establecidas, no forman parte del expediente administrativo, ofreciendo para ello números ejemplos de documentos previstos en el ordenamiento. En relación con el procedimiento para el ejercicio del derecho, la autora se muestra partidaria del criterio legal de atribuir un sentido desestimatorio al silencio, tanto por razones de fondo (la estimación por silencio podría vulnerar derechos constitucionalmente reconocidos) como prácticas (el efectivo ejercicio del derecho requiere, al fin y a la postre, de la intervención del sujeto «pasivo»). Finalmente, en relación con la reclamación ante la autoridad independiente de control, la profa. Barrero apunta dos aspectos discutibles de la Ley: de un lado, la falta de previsión de un plazo superior al mes para formular la reclamación en caso de desestimación por silencio, tal como establece la propia Ley 30/1992 para los recursos administrativos ordinarios; y de otro, la no incorporación del supuesto de silencio estimatorio del recurso de alzada en caso de que la reclamación se hubiese ya interpuesto contra una solicitud desestimada por silencio (art. 115.2 Ley 30/1992).

En el Capítulo VII («Buen Gobierno, ámbito de aplicación, principios generales y de actuación, infracciones disciplinarias y conflicto de intereses»), el prof. A. Desclazo pone de manifiesto el sentido marcadamente parcial del Buen Gobierno en la Ley 19/2013. Y ello no sólo porque la Ley renuncia a establecer un estatuto de los responsables públicos (medida a la que se destina un nuevo proyecto de Ley reguladora del ejercicio del alto cargo en la Administración General del Estado, aprobado en el marco del llamado plan de regeneración democrática), sino sobre todo porque la Ley 19/2013 identifica el Buen Gobierno exclusivamente con el Derecho disciplinario, obviando que la promoción de ar-

quetipos éticos debe hacerse también desde una óptica positiva. En relación con el ámbito de aplicación del Título II, además de señalar alguna incorrección (como calificar el Presidente del Gobierno como parte de la Administración General del Estado), el prof. A. Desclazo pone en duda el acierto de la Ley 19/2013 al englobar de la misma manera a cargos públicos tan dispares, tanto en sus funciones como en su relación de confianza política: desde directores de gabinete de un Ministro, cargos de estricta confianza política, a responsables de organismos reguladores, con un estatuto de independencia frente al Gobierno, y para los cuales el régimen sancionador de la Ley 19/2013 puede suponer un riesgo para su independencia. Asimismo, en relación con las Entidades Locales, el prof. A. Desclazo defiende la sujeción al régimen de Buen Gobierno de los alcaldes y concejales (más allá de la referencia de la Ley a los miembros de la Junta de Gobierno Local), así como de los llamados directivos locales (por asimilación de los titulares de los órganos directivos estatales). Además, en relación las Comunidades Autónomas, el autor explica el diverso tratamiento que la Ley 19/2013 brinda a las infracciones en materia de conflictos de intereses (con una amplia remisión la normativa autonómica) y en materia económico-presupuestaria en el diverso título competencia invocado por el Estado (art. 149.1.18º CE en el primer caso, y art. 149.1.13º en el segundo). Finalmente, el prof. A. Desclazo cuestiona la idoneidad del criterio de la Ley 19/2013 de tomar a préstamo del Estatuto Básico del Empleado Público (caracterizado por su profesionalidad y neutralidad) los principios de conducta y el régimen de infracciones disciplinarias de los altos cargos (cuestión en la que también insiste en el Capítulo siguiente A. Palomar). Y, sobre todo, cuestiona la configuración de la destitución del cargo como sanción por la comisión de infracciones muy graves, cuando en la mayoría de los casos es posible el cese discrecional (si bien no puede olvidarse que la Ley 19/2013 se limita en este punto a seguir el criterio de la Ley 5/2006, de 10 de abril).

En el Capítulo VIII («Buen Gobierno infracciones en materia de gestión económica-presupuestaria y régimen sancionador»), el profesor y magistrado A. Palomar incide, como hacía el prof. A. Desclazo en el capítulo anterior, en la escasa precisión de la Ley para delimitar lo que A. Palomar denomina «franja gris» de altos cargos, que se sitúa a medio camino entre la función directiva profesional y el Gobierno en sentido estricto. Tras un análisis pormenorizado de las diversas infracciones, el propio autor apunta que el legislador debería haber tipificado otras conductas, claramente patológicas en el ámbito administrativo, como las relativas a la falta de contabilización y pago de facturas o al fraccionamiento de contratos. Se trata, en todo caso, de una materia extraordinariamente sensible al contexto político, como demuestra el hecho de que tan sólo unos días después de la publicación de la Ley 19/2013, una de las infracciones [art. 28.n)] fue modificada por la Disp. Final 3.ª de la Ley Orgánica 9/2013, de 20 de diciembre, de control de la deuda comercial en el sector público (BOE n.º 305, de 21 de diciembre).

Además, el prof. A. Palomar se plantea la concordancia del nuevo régimen disciplinario con el sistema de responsabilidad de resarcimiento por daño establecido en la Ley General Presupuestaria, postulando dada la identidad de conductas que la cuestión disciplinaria se convierta en previa a la indemnizatoria. Por lo demás, en relación con las sanciones, cabe también destacar que el prof. A. Palomar demuestra que la sanción de inhabilitación debe traducirse necesariamente en una reforma de la LOREG, por respeto a la reserva a ley orgánica.

La obra se cierra con el Capítulo IX dedicado al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, capítulo abordado por el profesor E. Guichot. Como es sabido, la creación de este organismo fue una de las novedades más notables que la tramitación parlamentaria introdujo en el proyecto de ley. Con la finalidad de contextualizar la opción del legislador español, el prof. E. Guichot realiza previamente una breve pero completa exposición de las diversas opciones que ofrece el Derecho supranacional y comparado, subrayando cuáles son las tendencias actuales. Asimismo, el autor pone de manifiesto que la «original» solución ofrecida en su día por el Proyecto de Ley de encomendar las competencias sobre transparencia a la Agencia Estatal de Evaluación de Políticas Públicas y de la Calidad de los Servicios, opción sin duda condicionada por la coyuntura político-económica, constituía una de las fallas más importantes del Proyecto de Ley, al tratarse de un organismo instrumental. En cambio, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno finalmente previsto es configurado como autoridad independiente. Y para mayor claridad la Ley 19/2013 incluyó al Consejo en la disposición adicional 10^a de la LOFAGE, si bien esta inclusión tuvo una vigencia fugaz, pues inmediatamente después fue publicada la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE n.º 309, de 26 de diciembre de 2013), cuya Disp. Final 8.^a volvió a dar otra redacción al apdo. 1, donde desaparece la mención al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, debido a la tramitación simultánea y descoordinada de ambas leyes. Asimismo, en coherencia con su denominación e ubicación sistemática en un Título propio, la Ley 19/2013 le asigna al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno competencias no sólo en materia de transparencia, sino también en materia de buen gobierno, si bien el prof. E. Guichot apunta que en esta segunda materia las competencias del Consejo serán reducidas. En cuanto a la configuración definida en la Ley, el prof. Guichot valora positivamente la elección parlamentaria por mayoría absoluta del Presidente del Consejo, si bien apunta que habría sido aún mejor exigir una mayoría más cualificada, sobre todo si se repara, como demuestra el autor, en la posición capital del Presidente, sobre el que descansan los poderes ejecutivos del organismo. Finalmente, en la línea de otros trabajos anteriores del mismo autor, el prof. E. Guichot propugna que en el ámbito autonómico se unifiquen las competencias en materia de transparencia y protección de datos personales en una misma autoridad independiente.

En definitiva, es sorprendente la capacidad de los autores de esta obra para ofrecer en plazo brevísimo un estudio tan completo y profundo, más propio de obras que parten de la ventaja de contar con trabajos y estudios previos.

Severiano Fernández Ramos
 Universidad de Cádiz

FERNÁNDEZ RAMOS, S. Y PÉREZ MONGUIO, J.M. (2014). *Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*. Pamplona: Editorial Thomson Reuters Aranzadi, 406 págs. ISBN: 978-84-9059-151-2.

Es un privilegio para mí recensionar una obra tan necesaria y oportuna como la norma en torno a la que se construye: la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno (LTBG), calificada por muchos –también por el propio Ejecutivo– como la Ley más importante de la actual legislatura, ya que con ella llega probablemente el cambio más significativo para las Administraciones públicas españolas desde el inicio de la etapa constitucional. Y es que esta Ley supone un punto de inflexión; la ruptura con la opacidad que hasta ahora imperaba en la gestión de los asuntos públicos, un serio déficit de la democracia en España que, como explican los autores, «era el único país miembro del Consejo de Europa con una población de más de 1 millón de habitantes que carecía de una Ley específica de transparencia y acceso a la información».

La obra se divide en dos partes claramente diferenciadas: la primera, dedica a la Transparencia y Acceso a la Información Pública, escrita por el profesor FERNÁNDEZ RAMOS, S.; y la segunda, sobre el Buen Gobierno, elaborada por PÉREZ MONGUIO, J.M. Pero no estamos ante la primera aportación a la biblioteca del Derecho Administrativo que firman ambos compañeros de la Universidad de Cádiz, ya en 2012 pudimos leer sus reflexiones en *La imparcialidad en el procedimiento administrativo: abstención y recusación*. Ahora nos ofrecen esta nueva monografía para analizar una norma vinculada a la calidad democrática, al pluralismo y a la formación de una opinión pública libre, llamada a cumplir un papel central en el Derecho Público español, tal como ha sucedido en el resto de los países que cuentan con una norma similar –Estados Unidos desde 1966–.

En este sentido, en el *Capítulo 1* se nos presenta el derecho de acceso a la información pública, desde la perspectiva comparada, como un derecho muy reciente que ha sufrido una rápida expansión y evolución en las dos últimas décadas. Desde que nació en EE.UU como derecho subjetivo de titularidad individual

—para regular la relación entre el ciudadano y las administraciones— ha pasado a ser reconocido, hoy, como derecho fundamental (vinculado al derecho democrático) en una gran número de países. Además, ha evolucionado el objeto del derecho, antes referido sólo a documentos públicos y ahora a la información pública en general.

Después de la experiencia extranjera, los autores nos llevan a los antecedentes y el marco jurídico de la libertad de acceso a la información pública en España, donde la Constitución del 78 lo reconoce como derecho de configuración legal, esto es, un derecho que no forma parte del Título I y que, por tanto, no es un derecho fundamental y necesita ser desarrollado por el legislador; excepto en los casos en que se considera parte del contenido esencial de algún derecho fundamental como el de acceso a cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE) o el derecho a la libertad de información (art. 20.1.b CE). Sin embargo, FERNÁNDEZ RAMOS defiende —en mi opinión acertadamente— que el derecho de acceso a información pública debería ser reconocido como un derecho en sí mismo, «con sustantividad propia como derecho de libertad, no prestacional o pasivo». Y se apoya en que, «difícilmente se puede explicar a la ciudadanía que un derecho meramente residual, como el derecho de petición (art. 29 CE) es un derecho fundamental por su ubicación en el Título I, y no lo es el derecho de acceso a la información pública, tan estrechamente vinculado al proceso democrático».

Así, se incide en este capítulo en el hecho de que, hasta ahora, la regulación del derecho de acceso en España había sido muy restrictiva, «más preocupada en ofrecer obstáculos y trabas que en garantizarlo». Su regulación se limitada al art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), aunque implementada para algunas materias con un régimen de acceso más avanzado, como es el caso del medio ambiente, que disponía de una regulación específica. Y los autores se preguntan por qué esto se da sólo en el caso de la información ambiental y no en otras materias, recordando que «las CC.AA. y los ayuntamientos también han tenido su cuota de responsabilidad —por omisión— en la falta de una Ley de transparencia necesaria», entre otras cosas, para subsanar el desequilibrio producido en nuestro ordenamiento entre el limitado derecho de acceso a la información pública y un sobreprotegido derecho de protección de datos personales, utilizado como «una razón políticamente correcta para mantener la opacidad».

Una vez aclarado esto, entramos en el proceso de elaboración de la Ley del que se destacan luces y sombras. Comenzó con buen pie, ya que el anteproyecto fue sometido a consulta pública —en marzo de 2012— con una elevada respuesta

ciudadana, sin embargo no se publicaron las alegaciones ni los informes sobre la misma y, finalmente, el Proyecto de Ley fue aprobado y remitido al Congreso desde la tradicional opacidad, donde recibió luz verde con los apoyos de los grupos parlamentarios Popular, Catalán y Vasco y del representante de Coalición Canaria. En el Senado sólo se incluyeron modificaciones menores y el texto definitivo fue aprobado el 28 de noviembre y publicado como Ley 19/2013 el pasado 9 de diciembre.

Una norma de la que los autores señalan como principal debilidad la esencia de la misma como Ley ordinaria y básica que reproduce los mismos errores que el art. 37 de la LRJPAC, quedando este derecho en una posición claudicante respecto al de protección de datos –este sí, como derecho fundamental, regulado por ley orgánica-. Algo que se habría evitado si se hubiera entendido el derecho de acceso a información pública como inherente al derecho de libertad de información (art. 20.1.d).

Sobre la entrada en vigor escalonada de la LTBG –que prevé un plazo de dos años para que CC.AA y Ayuntamientos se adapten a las obligaciones que comporta– FERNÁNDEZ RAMOS sostiene que, aunque lo relativo a Transparencia y publicidad activa se prorrogue, al menos el derecho de acceso a la información pública, sí debería haber entrado en vigor en los plazos ordinarios de *vocatio legis*, en lugar de posponerlo.

Por último, nos encontramos ante una materia de competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que ahora deberán decidir –estas últimas- si optan por limitarse a la aplicación de la norma estatal de mínimos, o si aprueban –como defienden los autores– una ley autonómica que desarrolle y mejore el contenido de la primera (sin menoscabar sus garantías esenciales).

El *Capítulo 2* está dedicado al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, distinguiendo entre el que se refiere al derecho de acceso, y el de la publicidad activa –siendo este último más amplio que el primero-. En la LRJPAC, el derecho de acceso estaba limitado exclusivamente a las Administraciones públicas, una noción jurídico-formal demasiado restringida por lo que se hizo «necesario acuñar una noción más amplia como la de autoridad pública», –siguiendo el Convenio núm. 205 de la UE– que incluya una serie de entidades y organismos considerados administración pública. Después de detallar y explicar pormenorizadamente cada una de las entidades sujetas a la Ley y en qué circunstancias lo están, los autores llegan a la conclusión de que «la notoria vaguedad de las nociones empleadas por la LTBG», no deja claro que el objetivo sea el de colaboración. Y para esto se apoyan en el informe del Consejo de Estado, según el cual debería «aclararse el sentido y alcance que ha de darse al concepto de servicio público, dada

la heterogeneidad de actividades y supuestos que pueden quedar comprendidos dentro de esta expresión». Asimismo, se destacan algunos preceptos en los que las expresiones literales empleadas por la ley pueden dar lugar a equívocos.

Finalmente, como decimos, el ámbito subjetivo de aplicación en el caso de la publicidad activa se amplió durante la tramitación de la Ley también a sujetos privados como son los partidos políticos, las organizaciones sindicales y empresariales, así como las entidades privadas subvencionadas.

Precisamente a publicidad activa está dedicado el *Capítulo 3*, un deber que en las primeras leyes de este tipo –entre los años 70 y 90– estaba limitado a la publicación de circulares e instrucciones de interpretación de normas. En cambio hoy, las nuevas tecnologías y el desarrollo de los nuevos canales de comunicación, han hecho que la publicidad activa sea un elemento central, hasta el punto de que en las nuevas leyes no pueda faltar la palabra «transparencia». FERNÁNDEZ RAMOS Y PÉREZ MONGUIÓ consideran «correcto en líneas generales el tratamiento que la LTBG hace de la publicidad activa» –Capítulo II del Título I– aunque les sorprende que la ley no enuncie lo que debería ser un principio general, de forma que la transparencia se entienda como una obligación de la que los límites deben ser las excepciones. Y en este punto nos presentan uno de los aspectos más débiles del Proyecto de Ley: «la ausencia de mecanismos para garantizar la efectividad que los deberes de publicidad activa y para reaccionar en caso de incumplimiento».

A continuación, en los *Capítulos 4 y 5*, encontramos un pormenorizado análisis sobre el derecho de acceso a la información pública tal y como está configurado en la LTBG, el primero dedicado al derecho en sí mismo –titularidad, objeto y límites– y el segundo a la práctica del ejercicio del derecho. Aquí se nos ofrece una explicación detallada de los procedimientos de solicitud, trámite, plazos y requisitos de acceso a la formación pública. Un sistema de transparencia cuyas garantías jurídicas aparecen recogidas en el *Capítulo 6*. Como ya dijimos, la protección jurisdiccional del derecho de acceso por el proceso especial de tutela de los derechos fundamentales queda excluida, de modo que, en principio, debe acudir al proceso contencioso-administrativo ordinario porque el Convenio núm. 205 establece que el solicitante al que se niegue el acceso a un documento público podrá reclamar antes de la apelación ante un tribunal «u otra institución independiente e imparcial establecida por la ley». Pero ese requisito de independencia e imparcialidad no lo cumplen los recursos administrativos, ya que son resueltos por el mismo órgano que denegó la solicitud o por su superior jerárquico. Por este motivo, durante la tramitación en el Congreso –y después de barajarse varias opciones–, se optó por la creación del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno como autoridad pública independiente, con competencia para cono-

cer reclamaciones «salvo en aquellos supuestos en que las Comunidades Autónomas la atribuyan a un órgano específico». Este último precepto –aplaudido por los autores– fue incluido durante la tramitación parlamentaria, cuando también se incluyó una disposición adicional (séptima), en virtud de la cual el «Gobierno aprobará un plan formativo en el ámbito de la transparencia dirigido a los funcionarios y personal de la Administración General del Estado, acompañado, a su vez, de una campaña informativa dirigida a los ciudadanos.

La segunda parte de la obra es la dedicada al *Buen Gobierno* –recogido en el *Título II de la LTBG*–, para lo que habría sido más adecuado –según PÉREZ MONGUIÓ– «desde el punto de vista de la técnica normativa, la elaboración de una ley específica sobre el régimen de los altos cargos que incluyera también el buen gobierno. Especialmente cuando el Ejecutivo ha anunciado la presentación en el Congreso de un proyecto de ley sobre altos cargos». Se trata de ocho artículos que principalmente establecen un régimen sancionador claramente diferenciado del resto de la Ley en sus aspectos fundamentales: competencia, ámbito de aplicación y entrada en vigor –en el mismo momento de la publicación de la norma–.

El *Capítulo 2* está dedicado al ámbito de aplicación del régimen articulado, del que cabe destacar la falta de concreción del término *altos cargos*, susceptibles de la aplicación de la Ley. No encontramos una definición de este concepto en la LTBG y tampoco existe una definición jurídica consensuada del mismo. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de alto cargo?, ¿cargos de confianza?, ¿de libre designación? Cuestiones que quedan sin respuesta y que la norma deja en manos de la Administración General del Estado, de la normativa en materia de conflicto de intereses y, en el caso de las administraciones autonómica y local, de la normativa que sea de aplicación. Así, PÉREZ MONGUIÓ define el *Título II* como un «collash normativo» en el que habría sido oportuno concretar, al menos, el mecanismo de acceso a esta condición de alto cargo o asimilado.

El siguiente capítulo está dedicado a los principios de buen gobierno a los que se les otorga «rango de Ley». Principios –que no aportan grandes novedades respecto al Código de Buen Gobierno aprobado en Consejo de Ministros el 18 de febrero de 2005– divididos en *generales* y *de actuación*, que deben regir la labor de los miembros del Gobierno y altos cargos y asimilados de la Administración del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales.

Las infracciones –detalladas en el *Capítulo 4*– se dividen en tres grupos: de conflicto de intereses, de gestión económico-presupuestaria y disciplinarias. De estas, sólo las dos últimas tienen un contenido real, ya que las de conflictos de intereses simplemente nos remiten a la «normativa que resulte de aplicación». Además, las infracciones disciplinarias son las únicas que distinguen entre muy gra-

ves, graves y leves, aunque son una reproducción casi literal de las previstas para los empleados públicos –Estatuto Básico del Empleado Público y Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos–. En este sentido, se nos plantea la cuestión de si es razonable que los altos cargos se enfrenten al mismo régimen de infracciones disciplinarias que los empleados públicos. Para PÉREZ MONGUIÓ es una opción del legislador «cuanto menos cuestionable, ya que difícilmente se puede equiparar un empleado público a un alto cargo, al margen de la condición de servidores de lo público. Son diferentes las formas de acceso, en las perspectivas en el desempeño de la actividad, en el reconcomiendo de beneficios, en los derechos, etcétera y, por tanto, compartir un mismo cuadro de infracciones no parece lo más acertado. Todo ello sin olvidar que las sanciones previstas para los empleados públicos son de mayor entidad que las previstas para los altos cargos».

A estas sanciones está dedicado el *capítulo 5*, que incide en que los altos cargos deberían estar sometidos a un régimen sancionador más contundente ya que, por ejemplo, el cese solo está previsto para las infracciones muy graves –las sanciones leves y graves sólo existen en el caso de las infracciones disciplinarias–. Además, es la administración en la que desempeñan su labor la encargada de aplicar tales sanciones –salvo en el caso de la Administración General del Estado que corresponderá a la Oficina de Conflicto de Intereses–.

Así concluye este completo estudio en el que encontramos las principales claves sobre una Ley importante por su vinculación con el pluralismo y con la formación de una opinión pública libre y, sobre todo, porque nos iguala a la gran mayoría de países democráticos que ya cuentan con una regulación similar.

Ana Galdámez Morales

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico

Enero-abril 2014

- AA.VV.: *Derecho público aragonés* (Dir. Antonio Embid Irujo), 5ª edición, Ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2014. ISBN: 978-84-9260-628-3.
- AA.VV.: *Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico* (Dir. Xabier Arzoz Santisteban), Ed. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2014. ISBN: 978-84-3939-074-9.
- AA.VV.: *Tratado Sobre Protección de Derechos Sociales* (Dir. Manuel Terol Becerra y Luis Jimena Quesada), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9033-990-9.
- AJA, E.: *Estado autonómico y reforma federal*, Ed. Alianza, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-206-8464-2.
- AA.VV.: *Concierto Económico y Derecho de la Unión Europea* (Dir. Isaac Merino Jara y Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena), Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2014. ISBN: 978-84-7777-418-1.
- BARRETO HERNÁNDEZ, C.: *Mujeres en el Parlamento de Canarias II. 2003-2011*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9033-977-0.
- CARLÓN RUIZ, M.: *La disciplina urbanística de las costas. Sus particularidades en la servidumbre de protección*, Ed. Civitas, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-4704-630-0.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Manual de Derecho urbanístico*, Ed. Civitas, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-470-4643-0.
- FERNÁNDO PABLO, M. M.; GONZÁLEZ BUSTOS, M. A.; GONZÁLEZ IGLESIAS, M. A.; FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: *Contratos públicos, urbanismo y ordenación del territorio. Cuadernos de Derecho administrativo III*, 2ª edición, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014. ISBN: 978-84-942028-4-1.
- JUAN SÁNCHEZ, R.: *Legislación procesal y Comunidades Autónomas. Análisis crítico del art. 149.1.6º CE y las leyes autonómicas de casación civil*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014. ISBN: 978-84-9014-937-9.

LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAS, J. L.: *Régimen jurídico catalán de los centros de culto*, Ed. Rasche, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-1556-038-8.

PEÑUELAS REIXACH, LL.: *Poder financiero y federalismo en los Estados Unidos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-1594-813-1.

RENIU VILAMALA, J. M.: *Los gobiernos de coalición de las Comunidades Autónomas españolas*, Ed. Atelier, Barcelona, 2014. ISBN: 978-84-1569-043-6.

RODRÍGUEZ ESCOBEDO, F. J.: *Políticas públicas y análisis de programas públicos. El caso del Estado de Puebla en México*, Ed. Plaza y Valdés, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-1527-189-5.

SÁENZ ROYO, E.: *Desmontando mitos sobre el Estado autonómico. Para una reforma constitucional en serio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-1594-871-1.

Javier E. Quesada Lumbreras
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Granada



Sumario

PRESENTACIÓN	Presentación de la Nueva Época
I. ESTUDIOS	<p>La convivencia escolar y su reflejo en el Derecho <i>Alejandro González -Varas Ibáñez</i></p> <p>Abriendo la caja negra de las profesiones sanitarias: evaluación de la aplicación de la carrera profesional en el Sistema Nacional de Salud <i>Raquel M. Pérez-García</i> <i>Miguel del Fresno García</i> <i>Antonio López Peláez</i></p> <p>La búsqueda de los orígenes de la Administración Municipal: de la Edad Media al Liberalismo <i>Ana Cristina Pérez Rodríguez</i></p> <p>Autoritarismo y modernización de la Administración Pública española durante el franquismo <i>Miguel Ángel Giménez Martínez</i></p> <p>Control judicial de la reforma laboral aplicada a las administraciones públicas <i>Francisco José Rodríguez Márquez</i></p> <p>La regulación específica de las asociaciones de consumidores de ámbito autonómico: situación y reformas necesarias <i>José Gabriel Ruiz González</i></p> <p>La atribución de competencias para la implantación de determinadas instalaciones y la autonomía local <i>Fernando Camón Fernández de Ávila</i></p>
II. EXPERIENCIAS Y CASOS	<p>Estrategia de desarrollo de la zona norte del estado de Jalisco desde la perspectiva institucional <i>Mónica Isabel García Mora</i> <i>José G. Vargas-Hernández</i></p> <p>Hacia una Administración Pública moderna. Experiencia de la Administración Ambiental Vasca, noviembre 2013 <i>Arantza Leturiondo</i> <i>Juan Ignacio Escala</i> <i>Francisco Olarreaga</i> <i>Alba Cañadas</i></p> <p>La evolución de la administración electrónica en los ayuntamientos españoles. El caso del plan de modernización de los ayuntamientos de la provincia de Alicante <i>Adrián Ballester Espinosa</i></p>

<p>III. RECENSIONES</p>	<p>Robert BRUEGMANN, La dispersión urbana. Una historia condensada, Comunidad de Madrid-Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Madrid, 2011. <i>Juan Amenós Álamo</i></p> <p>La reforma del régimen jurídico de la Administración local. El nuevo marco regulatorio a la luz de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración local. Coordinadores: Juan Antonio CARRILLO DONAIRE y Pilar NAVARRO RODRÍGUEZ, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2014. <i>María de los Ángeles Fernández Scagliusi</i></p>
<p>V. AUTORES</p>	
<p>VI. CRITERIOS PARA LA PRESENTACIÓN Y PUBLICACIÓN DE ORIGINALES</p>	

I A A P