

# Administración de Andalucía

## Revista Andaluza de Administración Pública

■ 89/2014

Mayo-Agosto

### ESTUDIOS

*José Ignacio Morillo-Verlarde Pérez*  
Las competencias municipales en Andalucía (Las medidas contenidas en el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo).

*Concepción Barrero Rodríguez*  
La Ley de Transparencia Pública de Andalucía: sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado.

*Francisca Villalba Pérez*  
El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero.

*Alejandro Román Márquez*  
La gestión indirecta de los servicios públicos. Algunos mecanismos de racionalización y control.

### JURISPRUDENCIA

#### Comentarios de Jurisprudencia

Recurribilidad por los propietarios de la inclusión de los terrenos de su propiedad en un Lugar de Interés Comunitario.  
*(M<sup>a</sup> Luisa Amate Ávila)*

La valoración del suelo rural: contenido y efectos de la STC 141/2014, de 11 de septiembre.  
*(Eduardo Caruz Arcos)*

#### Notas de Jurisprudencia

#### CRÓNICA PARLAMENTARIA

La convalidación del Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo, relativo a la aplicación de la Reforma Local en Andalucía.  
*(Manuel Medina Guerrero)*

#### DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Un redoble en el régimen jurídico-administrativo de las enseñanzas superiores de música en España. El ejercicio por los funcionarios interinos de funciones reservadas tras la ley 27/2013 de Reforma Local  
Comentarios a la nueva regulación de la transparencia pública en España.

#### RESEÑA LEGISLATIVA

#### NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: El Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía, un órgano colegiado.  
*(José I. Morillo-Velarde Pérez)*

#### 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 89**

---

---

**Mayo-Agosto 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<sup>a</sup> 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 n° 35

41071 SEVILLA

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

www: [juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica](http://juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica)

Email: [publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es](mailto:publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es)



---

## ESTUDIOS

	<i>José Ignacio Morillo-Verlarde Pérez</i>	
Las competencias municipales en Andalucía (Las medidas contenidas en el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo).		13
	<i>Concepción Barrero Rodríguez</i>	
La Ley de Transparencia Pública de Andalucía: sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado.		41
	<i>Francisca Villalba Pérez</i>	
El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero.		75
	<i>Alejandro Román Márquez</i>	
La gestión indirecta de los servicios públicos. Algunos mecanismos de racionalización y control.		111

---

## JURISPRUDENCIA

	COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
Recurribilidad por los propietarios de la inclusión de los terrenos de su propiedad en un Lugar de Interés Comunitario. <i>(M<sup>a</sup> Luisa Amate Ávila)</i>		155
La valoración del suelo rural: contenido y efectos de la STC 141/2014, de 11 de septiembre. <i>(Eduardo Caruz Arcos)</i>		183

## NOTAS DE JURISPRUDENCIA

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- I. Constitución.- II. Derechos y Libertades.- III. Principios Jurídicos Básicos.- IV. Instituciones de Estado.- V. Fuentes.- VI. Organización Territorial del Estado.- VII. Economía y Hacienda.-  
(Francisco Escribano López)

209

### 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

(José I. López González)

245

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

(José L. Rivero Ysern)

269

---

## CRÓNICA PARLAMENTARIA

La convalidación del Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo, relativo a la aplicación de la Reforma Local en Andalucía.

(Manuel Medina Guerrero)

319

# DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Un redoble en el régimen jurídico-administrativo de las enseñanzas superiores de música en España. <i>(Jesús Conde Antequera/Ángel F. Conde Antequera)</i>	335
El ejercicio por los funcionarios interinos de funciones reservadas tras la ley 27/2013 de Reforma Local. <i>(Pedro Padilla Ruiz)</i>	365
Comentarios a la nueva regulación de la transparencia pública en España. <i>(Itxaso Gallastegui Ormaechea)</i>	379

---

# RESEÑA LEGISLATIVA

Reseña de disposiciones de las Unión Europea <i>(Lucía Millán Moro)</i>	413
Crónica normativa de la Junta de Andalucía <i>(Juan Antonio Carrillo Donaire)</i>	465
Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica <i>(José I. Morillo-Velarde Pérez)</i>	479

---

# NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

<b>INFORME:</b> El Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía, un órgano colegiado. <i>José I. Morillo-Velarde Pérez</i>	485
--	-----

# NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga)

493

---

## RECENSIONES

NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “*Energías Renovables y Sostenibilidad en la provincia de Almería. Régimen jurídico, infraestructuras y planes de optimización energética*”, Instituto de Estudio Almerienses, Almería, 2014, 183 págs.

(Juan A. Carrillo Donaire)

505

GOSÁLBEZ, H., MELLADO, L. y ROCA, M.L. “*Manual Básico de Empleo Público (adaptado al EEES, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, 336 págs.*

(José M<sup>a</sup> Pérez Monguió)

507

---

## BIBLIOGRAFÍA

**BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO**

(Javier E. Quesada Lumbreras)

513



# 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





# **Las competencias municipales en Andalucía**

*(Las medidas contenidas en el Decreto-ley 7/2014,  
de 20 de mayo)*

*José Ignacio Morillo-Velarde Pérez*

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Pablo de Olavide

I. LAS COMPETENCIAS SOBRE RÉGIMEN LOCAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA. II. LA INCIDENCIA DEL NUEVO CONCEPTO DE COMPETENCIAS MUNICIPALES PROPIAS EN EL RÉGIMEN MUNICIPAL DE ANDALUCÍA: DE COMPETENCIAS PROPIAS A COMPETENCIAS DISTINTAS. 1. Una cláusula general de atribución de competencias. 2. Las competencias atribuidas por la Ley de Autonomía local. 3. Las competencias transferidas en el EA y en la LALA: un tipo específico de competencias distintas. 4. La aplicación del nuevo régimen de las competencias propias, transferidas y distintas después de su atribución. La incidencia de la reforma sobre las competencias ya atribuida III. LA REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE APLICACIÓN EN EL DECRETO-LEY 7/2014, DE ANDALUCÍA 1. Informes para el ejercicio por parte de las entidades locales de competencias distintas. 2. Adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación suscritos con las entidades locales. 3. Competencias municipales en materia de educación, salud y servicios sociales. IV. BREVES CONCLUSIONES

## RESUMEN

Se analiza el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, mediante el cual el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía establece determinadas medidas para llevar a cabo la reforma local introducida por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Se pone de relieve el peculiar sistema de fuentes del régimen local andaluz a partir del Estatuto de Autonomía aprobado por Ley orgánica 2/2007, de 19 de marzo y a partir de ahí se analiza la incidencia de la reforma en el mismo y las medidas que la Junta de Andalucía ha establecido para el ejercicio de las nuevas competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, así como el régimen de adaptación de determinados instrumentos de cooperación financiera.

**PALABRAS CLAVE:**

Municipio, autonomía, competencias

**ABSTRACT**

It analyzes the Decree-Law 7/2014, to May 20, through the Council of Government of the Junta de Andalucía lays down certain measures to carry out the reform introduced by the local law 27/2013, of December 27 of rationalization and sustainability of the local administration. It highlights the peculiar system of the sources of the local regime from the Estatuto de Autonomía para Andalucía approved by Ley orgánica 2/2007, March 19 and from there it is analyzed the impact of the reform on the same and the measures that the Junta de Andalucía has established for the exercise of the new skills different from one's own, and of the powers conferred by delegation, as well as the regime of adaptation of certain financial cooperation instruments.

**KEY WORDS:**

Municipality, autonomy, competences

## I. LAS COMPETENCIAS SOBRE RÉGIMEN LOCAL EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

El Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo se aprueba con la finalidad de establecer medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local (LRSAL) aunque al decir de la propia Junta de Andalucía, de lo que se trata es *de bloquear*<sup>1</sup> la reforma local aprobada por las Cortes Generales<sup>2</sup> y *blindar*<sup>3</sup>, de esa manera, las competencias de los municipios<sup>4</sup>. El preámbulo de esta disposición contiene dos grandes grupos de determinaciones de importancia desigual a nuestros efectos.

De un lado justifica la competencia autonómica para dictar esta norma y la conveniencia de que se utilice el procedimiento excepcional –relativamente- del decreto-ley, por concurrir razones de extraordinaria y urgente necesidad. Se trata de una cuestión irrelevante desde la perspectiva de este estudio, por más importancia que pueda revestir desde otros puntos de vista. Mayor trascendencia

<sup>1</sup> *Diario ABC de Sevilla de 20 de mayo de 2014*

<sup>2</sup> ZAFRA VICTOR, M. Sorprendente normativa autonómica para el desarrollo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *La Administración al día*, INAP, 27/06/2014.

<sup>3</sup> <http://www.juntadeandalucia.es/presidencia/portavoz/administracion/091197/>

tiene el otro grupo de cuestiones que, en una primera aproximación, podemos cifrar en torno al enfoque de autonomía local, o mejor municipal, que maneja el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. De ahí deberemos derivar otros contenidos sobre los que debo pronunciarme en este trabajo.

El núcleo de la regulación del decreto-ley son las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación en el nivel municipal (competencias distintas, en lo sucesivo, para abreviar). Más en concreto, algunos aspectos del procedimiento para el ejercicio de algunas de estas competencias, particularmente la emisión de los informes preceptivos y vinculantes acerca de la inexistencia de duplicidades o ejecución simultánea del mismo servicio y de riesgo para la sostenibilidad financiera de la entidad local y el contenido de los mismos. Se completa el contenido del decreto-ley con la regulación de la adaptación de los instrumentos de colaboración en la financiación de competencias delegadas y de las distintas previstos en la disposición adicional novena de la LRSAL.

La óptica desde la que la norma contempla la problemática que regula se sitúa en la disposición adicional tercera LRSAL expresamente invocada en el preámbulo de la norma de la que trato:

*Las disposiciones de esta Ley son de aplicación a todas las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de sus competencias exclusivas en materia de régimen local asumidas en sus Estatutos de Autonomía, en el marco de la normativa básica estatal y con estricta sujeción a los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y racionalización de las estructuras administrativas.*

Para, a partir de ahí, dar paso a la peculiar situación del régimen municipal en Andalucía abierto por el Estatuto de Autonomía para Andalucía (EA) aprobado por Ley orgánica 2/2007, de 19 de marzo y completado por la regulación contenida en la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía (LALA), de conformidad con lo establecido en el art. 149. 1 18, al que se refiere expresamente el art. 60.1 EA<sup>5</sup>. No obstante, el ejecutivo andaluz hace una interpretación, a mi juicio equivocada, del sistema de fuen-

---

<sup>4</sup> No dudo de la legitimidad del propósito como planteamiento político en una dinámica de enfrentamientos que se desarrolla en un marco de respeto a las instituciones, pero no me atrevería a calificar la conducta de modélica desde la perspectiva de la lealtad institucional. El hecho de que otras comunidades gobernadas por el partido que sustenta al Gobierno central hayan adoptado, al parecer, medidas similares, no aminora mi crítica, pero la matiza de forma negativa hacia éstos.

<sup>5</sup> CARBONELL PORRAS, E. La administración local en el Estatuto de Autonomía para Andalucía. *Tratado de Derecho Municipal*. Dirigido por S. MUNOZ MACHADO. Thomson-Civitas, 2011, Tercera edición. LOPEZ BENÍTEZ, Desarrollos normativos de las previsiones estatutarias

tes de la autonomía municipal andaluza, pues del transcrito párrafo de la disposición adicional tercera extrae la consecuencia de que

son competencias municipales propias *las contenidas en el Estatuto de Autonomía aprobado por LO 2/2007, de 19 de marzo (EA) y la legislación derivada del mismo: Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y legislación sectorial, ya que esta Comunidad Autónoma, con competencias exclusivas sobre régimen local, viene a concretar las competencias propias municipales en el artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía, considerándolas un núcleo competencial mínimo, conteniendo una cláusula residual «in fine» (letra ñ) que habilita para establecer otras con este carácter en norma con rango de Ley.*

Fácilmente se observa cómo se obvia la referencia a la normativa estatal básica olvidando que según el art. 60. 1. 1 EA las competencias autonómicas sobre régimen local deben ejercerse respetando el art. 149.1.18 CE.

Para esto el preámbulo del decreto-ley parece escudarse en la

*doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, contenida fundamentalmente en la Sentencia número 214/1989, de 21 de diciembre, de que la función encomendada a la legislación básica es garantizar las mínimas competencias que dotan de contenido la efectividad y garantía de la autonomía local, el artículo 2.1 de la LBRL... impone al legislador sectorial, sea autonómico o estatal, a tomar en consideración a municipios y provincias en la regulación de las distintas materias, atribuyéndoles las competencias que procedan. De ahí que no puede interpretarse que la reforma local llevada a cabo ha invertido este modelo, de modo que las leyes autonómicas que atribuyeron competencias a las entidades locales no han perdido vigencia como consecuencia de la aprobación de la norma estatal sino que dichas competencias deben seguir siendo ejercidas por éstas en los términos previstos por las normas de atribución.*

De lo que se deriva una conclusión que, en mi opinión, no puede aceptarse por inexacta y parcial con independencia del juicio que, desde la perspectiva de la autonomía local se pueda hacer sobre la reforma<sup>6</sup>:

---

andaluzas sobre régimen local. *Reformas Estatutarias y Régimen Local*, Dirigido por L COSCULLUELA MONTANER y E. CARBONELL PORRAS, Thomson-Cívitas, 2011.

<sup>6</sup> Al margen de la conformidad con la Constitución de la nueva redacción del art. 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, avalada por los dos informes del Consejo de Estado que han recaído hasta el momento y concediendo que posiblemente ese precepto y el resto de los que diseñan el sistema de competencias municipales no sean lo más satisfactorio desde la perspectiva de la autonomía local, la crítica a la reforma basada en los cambios experimentados en la redacción del art. 25 me parece carente de rigor. Olvidan que realmente dicho precepto no garantizaba nada y carecía del más mínimo valor más allá de enunciar un ámbito mate-



*la reforma que introduce la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, consiste fundamentalmente en suprimir algunas materias del artículo 25 de la LBRL pero, de acuerdo con la doctrina constitucional, ello supone que se reduce el mínimo constitucional garantizado, el núcleo mínimo competencial que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas deben garantizar en sus normas sectoriales a los municipios. Sin embargo la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, no prohíbe a las Comunidades Autónomas atribuir otras competencias a las entidades locales distintas de las previstas en los artículos 25.2 y 36.1 de la LBRL, pues lo contrario sería inconstitucional.*

Frente a estas afirmaciones es preciso resaltar que la disposición adicional tercera no puede considerarse como una especie de cláusula de inmunidad de lo que se haya establecido en los Estatutos de las Comunidades Autónomas<sup>7</sup> y su legislación de desarrollo frente a la legislación estatal básica. En la misma se deja muy claro que el respeto a las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de régimen local es *en el marco de la normativa básica estatal*. Esto es, la pretensión de que se reconozca la prevalencia de los Estatutos<sup>8</sup> y de la legislación autonómica derivada sobre las normas básicas, concretamente en Andalucía que parece desprenderse del preámbulo del decreto-ley, carece de base jurídica y, en consecuencia, no es admisible

---

rial que no se acertaba a proteger con efectividad. Posiblemente el nuevo art. 25 tampoco garantiza mucho, pero, al menos avanza que en las materias que enuncia las competencias deben ser propias sin que basten las ejercidas por delegación como antes sucedía.

<sup>7</sup> Están en esta situación Andalucía y Cataluña. DE DIEGO GÓMEZ, A, Las competencias municipales en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, con especial referencia a las competencias propias. *La Administración al día INAP* 30/06/2014.

<sup>8</sup> En los años inmediatamente posteriores a la aprobación del Estatuto de Autonomía para Cataluña por LO 6/2006, de 19 de julio, hasta la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 36) estuvo abierta la polémica acerca de la relación estatutos de autonomía- leyes básicas. Sin perjuicio del respeto a posibles interpretaciones creo que la postura del TC es bastante clara: ninguna objeción puede formularse a que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma, en tanto que su norma institucional básica, contenga las líneas fundamentales o la regulación esencial del régimen local en el ámbito territorial la Comunidad Autónoma, con el fin de vincular al legislador autonómico, debiendo respetar, en todo caso, las previsiones estatutarias, como es obvio, la competencia básica que al Estado corresponde en la materia en virtud de la reserva del art. 149.1.18 CE, por cuanto la expresión «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas» engloba a las Administraciones locales (ibidem) (*El subrayado obviamente es mío*). ARROYO YANES, L M ha recordado recientemente las interpretaciones al respecto. *Incidencia general de la LRSAL sobre el régimen local en Andalucía. La reforma de régimen local, Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Director Tomás Quintana López, Coordinadora Anabelén Casares Marcos, Tirant lo Blanch tratados, 2014, pág. 927.*

*que puedan considerarse competencias propias municipales las contenidas en el Estatuto de Autonomía para Andalucía y en la legislación derivada del mismo: la Ley 5/2010, de 11 de junio, de autonomía local de Andalucía y legislación sectorial, ya que esta Comunidad Autónoma, con competencias exclusivas sobre régimen local, viene a concretar las competencias propias municipales en el artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía, considerándolas un núcleo competencial mínimo, conteniendo una cláusula residual «in fine» (letra ñ) que habilita para establecer otras con este carácter en norma con rango de Ley.*

Pues a estos elementos hay que añadir la confrontación con la legislación estatal básica, que en este momento está constituida por los preceptos de la ley de 1985 reformados por la LRSAL. Como norma básica y competente por razón de la materia, es la que cumple ahora la función indicada por la STC 214/1999 a que se alude el preámbulo que comento, puesto que es la nueva ley de bases la que determina la concreción del derecho a la autonomía en competencias específicas<sup>9</sup> a día de hoy.

De ahí que el marco normativo de la administración local en Andalucía está constituido por su estatuto de autonomía, su legislación autonómica de desarrollo y la legislación básica estatal que hasta ahora era la LRBRL en su versión de 1985 y desde su entrada en vigor, la versión introducida por LRSAL. No hay una prevalencia del Estatuto, sino conjunción de ambas normativas de acuerdo con la función específica da cada una de ellas. De dicha conjunción del estatuto y su legislación derivada, con los textos básicos se extraen otros matices que en el preámbulo de la disposición que estoy comentando parecen olvidarse. Así pues, la proyección de la reforma sobre estas normas tiene como primer efecto la aplicación de los nuevos conceptos de competencias propias, atribuidas por delegación y distintas de unas y otras que incorpora la reforma. Por tanto, será este el nuevo marco básico en que se desarrolle el régimen local andaluz; a él debe atenderse el ejercicio de todas las competencias para el futuro, incluidas las propias<sup>10</sup>.

La lectura del preámbulo del Decreto-ley 7/2014 causa la impresión de que nos encontramos ante una norma anclada en el pasado<sup>11</sup>, que no ha comprendido que, sin perjuicio de lo establecido en el art. 140, la Constitución Española ha sufrido una importante reforma que ha incorporado un nuevo canon de cons-

---

<sup>9</sup>Consejo Consultivo de Andalucía 165/2014, de 12 de marzo

<sup>10</sup>Consejo Consultivo de Andalucía 165/2014, de 12 de marzo

<sup>11</sup> Lo mismo puede decirse de muchos de los cometarios y valoraciones que se están haciendo de la reforma, sin perjuicio, de aspectos criticables de ésta naturalmente, parecen olvidar que no puede comprenderse la autonomía local sin el nuevo canon de constitucionalidad introducido por la reforma del art. 35 de la Constitución.

titudinalidad del que no se puede prescindir a la hora de determinar el alcance de la autonomía local, como de otros contenidos de ese texto<sup>12</sup>.

## II. LA INCIDENCIA DEL NUEVO CONCEPTO DE COMPETENCIAS MUNICIPALES PROPIAS EN EL RÉGIMEN MUNICIPAL DE ANDALUCÍA: DE COMPETENCIAS PROPIAS A COMPETENCIAS DISTINTAS

El EA aprobado en 2007 supone un importante giro respecto del anterior, en cuanto que ha apostado decididamente por el fortalecimiento institucional de las entidades locales<sup>13</sup>. Su artículo 92 bajo la rúbrica *competencias propias* declara que el Estatuto garantiza a los municipios un núcleo competencial propio (apartado 1). En el siguiente apartado se enumera un listado de materias sobre las que las leyes deben reconocer competencias propias a los municipios<sup>14</sup>. Se daba sí un paso más sobre el planteamiento original del art. 25. 2LRBRL<sup>15</sup>, determinado por

<sup>12</sup> Consejo de Estado 567/2013, de 26 de junio y STC 157/2001, de 18 de octubre.

<sup>13</sup> MEDINA GUERRERO, M. La financiación de las Administraciones locales. *Derecho local de Andalucía*. JOSÉ LUIS Rivero Ysern (Director), iustel, 2012, pág. 445.

<sup>14</sup> A) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística.

b) Planificación, programación y gestión de viviendas y participación en la planificación de la vivienda de protección oficial.

c) Gestión de los servicios sociales comunitarios.

d) Ordenación y prestación de los siguientes servicios básicos: abastecimiento de agua y tratamiento de aguas residuales; alumbrado público; recogida y tratamiento de residuos; limpieza viaria; prevención y extinción de incendios y transporte público de viajeros.

e) Conservación de vías públicas urbanas y rurales.

f) Ordenación de la movilidad y accesibilidad de personas y vehículos en las vías urbanas.

g) Cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del patrimonio histórico y artístico andaluz.

h) Cooperación con otras Administraciones públicas para la promoción, defensa y protección del medio ambiente y de la salud pública.

i) La regulación de las condiciones de seguridad en las actividades organizadas en espacios públicos y en los lugares de concurrencia pública.

j) Defensa de usuarios y consumidores.

k) Promoción del turismo.

l) Promoción de la cultura, así como planificación y gestión de actividades culturales.

m) Promoción del deporte y gestión de equipamientos deportivos de uso público.

n) Cementerio y servicios funerarios.

ñ) Las restantes materias que con este carácter sean establecidas por las leyes.

<sup>15</sup> Es evidente que el art. 25. 2 disminuye la relación de competencias atribuibles y así se viene a reconocer por el propio Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas. Nota explicativa de la Reforma Local de 5 de marzo de 2014.

la necesidad de que las competencias que las leyes deben reconocer a los municipios lo fueran como propias, extremo éste sobre el que el precepto básico de 1985 no se pronunciaba<sup>16</sup> con su consiguiente devaluación, pues a despecho de lo que en algún momento pudimos entender, el art. 25 se cumplía si sobre las materias allí enumeradas se atribuía a los municipios competencias delegadas, con lo que ello significaba de sometidas en su ejercicio al dictado de la administración delegante, por lo general, la autonómica. No se podía, pues, decir que hubiera un ámbito material reservado al poder municipal<sup>17</sup>, no obstante es bastante generalizada la opinión y así lo entiende el Consejo de Estado<sup>18</sup> de que la nueva redacción del art. 25 restringe el ámbito de poder garantizado al municipio. Lamento no poder participar de esta opinión. En este sentido y, para Andalucía, el EA fue una de las primeras normas que, sin contradecir lo básico, garantiza un núcleo de materias sobre las que se habían de atribuir competencias propias a los municipios, si bien remitiendo a la ley la concreción de las mismas<sup>19</sup>.

Una comparación del precepto estatutario citado y la nueva redacción del art. 25. 2 LRBRL no revela una diferencia que pueda considerarse esencial<sup>20</sup>, si exceptuamos la cláusula de cierre, (el apartado n) del número 2 estatutario: *las restantes materias que con este carácter sean establecidas por las leyes*). La gestión de los servicios sociales, que es quizá la materia cuya exclusión de la nueva redacción del art.

---

<sup>16</sup>MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I Las competencias locales *La reforma de régimen local, Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, cit. pág. 83.

<sup>17</sup>MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I Las competencias locales *La reforma de régimen local, Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local*, cit., pág. 86. Me cuesta, por tanto, entender que se lamente la reducción de las materias contenidas en el art. 25. 2 LRBRL como una reducción del mínimo garantizado, cuando hemos visto a lo largo de estos años que dicho precepto no garantizaba nada. Ahora con menos materias garantiza más porque impone atribuir competencias como propias, en esas materias sin impedir que se puedan atribuir sobre otras. Aún cuando se puedan seguir atribuyendo otros defectos a esta norma

<sup>18</sup> Dictamen 338/2014, de 22 de mayo.

<sup>19</sup> En este sentido podemos afirmar que el EA restringe las posibilidades de actuación de la Comunidad Autónoma respecto de la legislación básica de 1985 por cuanto le constriñe a reconocer competencias propias donde podría reconocer simplemente competencias delegadas, como ocurrió con los servicios sociales. A este respecto son muy pertinentes la consideraciones de ZAFRA VICTOR, M Sorprendente normativa autonómica para el desarrollo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local.cit.

<sup>20</sup> Nueva redacción art. 25. 2 e) Evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social.

n) Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de

25 se ha lamentado más, ha sido una materia sobre la que hasta hace muy poco tiempo los municipios andaluces carecían de competencias propias, aun pudiendo haberlas tenido. Desde el punto de vista material lo único verdaderamente relevante, a mi juicio, es la supresión del apartado n del número 2 del art. 92 EA. Al ser la enumeración recogida en la nueva redacción el art. 25. 2 LBRL un *numerus clausus*, quedan fuera de la consideración de competencias propias de los municipios los que puedan atribuirse en su virtud. Pero no por ello debe considerarseles invalidadas ni derogadas pues, como bien se dice en el preámbulo del Decreto-ley 7/2014, *prohibir a las Comunidades Autónomas atribuir otras competencias a las entidades locales distintas de las previstas en los artículos 25.2 y 36.1 de la LBRL, sería inconstitucional*. Estas competencias desde la perspectiva básica constituirán una modalidad de las competencias distintas<sup>21</sup>, lo que significa que continuarán existiendo como competencias municipales.

No obstante, conviene no perder de vista que el EA tampoco atribuye competencias por sí a los municipios andaluces. El EA se remite a leyes de atribución que determinarán las potestades concretas que deberán atribuirse a los municipios y, en consecuencia, formular las competencias. Esta función se encomienda a los artículos 8 y 9 LALA y a las que se mencionan en el art. 92, 2 n).

La LALA se ocupa de las competencias en el capítulo II de su título primero, del que nos interesa en estos momentos la sección segunda que se integra por los artículos 8, 9 y 10.

### **1. Una cláusula general de atribución de competencias.**

El artículo 8 se rubrica de esta manera: cláusula general de competencia que se formula así:

*Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente, los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno.*

---

titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

ñ) Promoción en su término municipal de la participación de los ciudadanos en el uso eficiente y sostenible de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

<sup>21</sup>MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I Las competencias locales La reforma de régimen local, Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, cit. pág. 99.

No hay duda de que esto es una cláusula general de atribución de competencias perfectamente enunciada. La cuestión ahora es ¿hasta qué punto la norma que la acoge puede realizar tal formulación? Efectivamente, se trata de una ley autonómica que actualiza competencias de desarrollo de la legislación básica, por más que también pueda aparecer como una norma derivada del EA. Es, por tanto, una norma de alcance limitado que no puede cerrar el régimen jurídico de atribución de competencias como sería lo propio de este tipo de cláusulas<sup>22</sup>. De ahí que para ceñirnos a la verdad debamos precisar que estamos ante una cláusula general de atribución de competencias relativa al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía y, por consiguiente, al conjunto de competencias que se le atribuyen mediante su EA y otros posibles mecanismos de atribución. Las competencias que se produzcan en ejercicio de esta cláusula tendrán la calificación de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación. Este es uno de los efectos importantes de la reforma.

## 2. Las competencias atribuidas por la Ley de Autonomía local.

El art. 9 de esta Ley enumera las competencias municipales propias. Se trata de un artículo excepcionalmente extenso con veintiocho apartados, coincidentes la mayoría de ellos con los contenidos del art. 25. 2 después de la reforma. También en un porcentaje importante, se desglosan en subapartados, aplicando la técnica del blindaje tan de moda a raíz de la reforma del Estatuto de Cataluña aparentemente seguido por el de Andalucía.

Si exceptuamos la referencia a la gestión de los servicios sociales comunitarios (apartado 3 del art. 9), a cuya trayectoria he aludido, la asistencia a la consejería competente en materia de educación en la aplicación de los criterios de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos (letra b del apartado 20, del art. 9) que efectivamente no encaja en la nueva versión de estas competencias según el art. 25. 2 LRBRL<sup>23</sup> y al fomento del desarrollo económico y social en el marco de la planificación autonómica (apartado 21 del mismo artículo) no creo que puedan efectuarse reproches importantes al texto autonómico, que responde a un adecuado desarrollo de la normativa básica. Lo que,

---

<sup>22</sup> No es este el momento de analizar aspectos de interés y problemas que, en mi opinión, puede plantear esta cláusula.

<sup>23n</sup> Participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes. La conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial.

puesto por pasiva, se puede entender que tampoco es razonable criticar el contenido de la reforma, posterior en el tiempo, como es sabido, desde la perspectiva autonómica, pues en definitiva el EA y la reforma son leyes estatales entre las que existe relación de congruencia, sin perjuicio de los aspectos reformadores.

Si bien la reforma ha incidido de la manera que acabo de describir en el régimen y tipología de las competencias municipales en Andalucía, sería un grave error pensar que aquí se cierran por completo las posibilidades de atribuir competencias a los municipios. Entre las competencias propias y las delegadas ciertamente se desarrolla el mundo de las competencias innominadas –las distintas-. Pero en el caso de Andalucía este es un planteamiento parcial que debe completarse con las previsiones estatutarias y su desarrollo legislativo. Efectivamente, en este panorama falta la pieza de las competencias, previstas en el art. 93 EA y desarrolladas en el 17 LALA: las competencias transferidas sobre las que la LRSAL no se pronuncia. A través de esta figura puede darse cobertura a las competencias atribuidas por ley del Parlamento de Andalucía a los municipios sobre materias de competencia autonómica y no incluidas en el art. 25. 2 LBRL en su versión actual.

### **3. Las competencias transferidas en el EA y en la LALA: un tipo específico de competencias distintas.**

Como acertadamente se ha dicho las competencias transferidas eran en el marco de la LBRL competencias propias a ejercer en régimen de autonomía y bajo la responsabilidad de la entidad local<sup>24</sup>. Es en el nuevo marco, diseñado como consecuencia de la modificación el concepto de competencias propias que hace la reforma, donde la figura de las competencias transferidas adquiere verdadero sentido. Hace años<sup>25</sup> critiqué esta figura por parecerme una extrapolación al régimen local de las leyes de transferencia a que se refiere el art. 150 CE. Afirmaba entonces que este tipo de competencias carecían de sentido, puesto que nada impedía que en un momento determinado la ley autonómica pudiera atribuir a los entes locales competencias dentro de su propio marco competencial. En la actualidad, la situación de fondo no ha cambiado en cuanto que el legislador autonómico puede seguir atribuyendo competencias a los municipios al margen de las materias del art. 25. 2. Aquí es donde, en mi opinión, se encuentra una funcionalidad adecuada para esta figura. La reforma no rectifica aquí al EA, sino

---

<sup>24</sup> SANCHEZ SÁEZ, A Transferencia y delegación de competencias.. *Derecho local de Andalucía*., cit. pág. 111.

<sup>25</sup> Las Diputaciones Provinciales en la Comunidad Autónoma de Andalucía. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 65., enero/marzo 1990, nota 12.

que marchan en armonía en cuanto que ambos contienen exigencias de financiación y de ejercicio, si acaso más rigurosas en el texto estatutario y en la ley autonómica (art. 17). Es a través de esta figura como la Comunidad Autónoma de Andalucía puede atribuir competencias a los municipios en materias de sus competencias<sup>26</sup>.

*EA art. 93. 1. Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se regulará la transferencia y delegación de competencias en los Ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas*

*2. Las competencias de la Comunidad de Andalucía que se transfieran o deleguen a los Municipios andaluces, posibilitando que éstos puedan seguir políticas propias, deberán estar referidas sustancialmente a la prestación o ejercicio de las mismas. La Comunidad seguirá manteniendo, cuando se considere conveniente, las facultades de ordenación, planificación y coordinación generales.*

Este precepto ha sido desarrollado por el art. 17 LALA

*1. A iniciativa del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, podrán ser transferidas a los municipios competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante ley, que, en todo caso, determinará los recursos financieros para su ejercicio y los medios personales, materiales y económicos, de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia y lealtad institucional. Mediante decreto de transferencia del Consejo de Gobierno, previa negociación con los municipios afectados, se concretará el traspaso de bienes, recursos y medios para el ejercicio de las competencias transferidas.*

*2. La Comunidad Autónoma de Andalucía podrá reservarse, cuando se considere conveniente, las facultades de ordenación, planificación y coordinación generales.*

Se diseña así un cauce flexible para atribuir competencias a las entidades municipales de Andalucía al margen del art. 25 LRBRL, aunque desde la perspectiva de ésta ley, las competencias así transferidas deban tener la consideración de

---

<sup>26</sup> RIVERO YSERN, J. L. El régimen local en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía. *Comentarios el Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO y Manuel REBOLLO PUIG, Thomson Civitas 2008, pág. 855.



competencias distintas. Con ello no quiero decir que las leyes sectoriales no puedan atribuir competencias a los municipios andaluces, sino que creo que son dos mecanismos alternativos sujetos en el fondo a unos mismos requisitos económicos.

#### **4. La aplicación del nuevo régimen de las competencias propias, transferidas y distintas después de su atribución. La incidencia de la reforma sobre las competencias ya atribuidas.**

Un rasgo común a los tres tipos de competencias locales, municipales desde nuestra perspectiva, es el sometimiento explícito de las competencias que regula a dos condicionamientos en gran medida comunes, sin perjuicio, de un lado, de condicionamientos más generales –principios de descentralización, subsidiariedad, participación, transparencia etc...- y de que, a la hora de su aplicación, puedan formularse matices respecto de cada una de las categorías reguladas. Me refiero a los condicionamientos financieros y a la proscripción de las duplicidades o, si queremos expresarlo en sentido positivo, el principio de una competencia, una administración. No es este el momento de valorar este marco<sup>27</sup>, sino que es el dato con el que debemos operar. A tal efecto conviene recordar:

Respecto de las competencias propias:

*Art. 25. 3 LRBRL. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera.*

*25. 4. La Ley a que se refiere el apartado anterior deberá ir acompañada de una memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad. La Ley debe prever la dotación de los recursos necesarios para ase-*

---

<sup>27</sup> En otro lugar he criticado la reforma porque entiendo que no se ha realizado desde la perspectiva de los principios configuradores del régimen local. En este sentido coincido con la crítica de F Castillo blanco, citado por QUESADA LUMBRERAS, J. E. EN Propuestas de reformas de las Administraciones Públicas, *La reforma del sector público* Dirigido por Federico A, CASTILLO BLANCO, Instituto García Oviedo, 2014, pág. 61. Otras valoraciones interesantes se contienen en VILLAR ROJAS, F. J. Razones y contradicciones de la LRSAL, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm 46, junio, 2014. También sobre la reforma local, la obra colectiva dirigida por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR *La reforma local de 2013 del régimen local español*. Fundación Democracia y Gobierno Local, 2014.

*gurar la suficiencia financiera de las Entidades Locales sin que ello pueda conllevar, en ningún caso, un mayor gasto de las Administraciones Públicas.*

*Los proyectos de leyes estatales se acompañarán de un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en el que se acrediten los criterios antes señalados.*

25. 5. *La Ley determinará la competencia municipal propia de que se trate, garantizando que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración Pública».*

Respecto de las delegadas:

*Art. 27. 6. LRBRL La delegación habrá de ir acompañada en todo caso de la correspondiente financiación, para lo cual será necesaria la existencia de dotación presupuestaria adecuada y suficiente en los presupuestos de la Administración delegante para cada ejercicio económico, siendo nula sin dicha dotación.*

*El incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquélla*

Respecto de las distintas:

*Art. 7. 4. Las Entidades Locales solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración.*

*En relación con las competencias transferidas:*

*Art. 93. 1. EA Por ley, aprobada por mayoría absoluta, se regulará la transferencia y delegación de competencias en los Ayuntamientos siempre con la necesaria suficiencia financiera para poder desarrollarla y de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia, coordinación y lealtad institucional, quedando en el ámbito de la Junta de Andalucía la planificación y control de las mismas.*

*Art. 17. 1 LALA. A iniciativa del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, podrán ser transferidas a los municipios competencias propias de la Comunidad Autónoma de Andalucía, mediante ley, que, en todo caso, determinará los recursos financieros para su ejercicio y los*

*medios personales, materiales y económicos, de acuerdo con los principios de legalidad, responsabilidad, transparencia y lealtad institucional. Mediante decreto de transferencia del Consejo de Gobierno, previa negociación con los municipios afectados, se concretará el traspaso de bienes, recursos y medios para el ejercicio de las competencias transferidas*

Al margen de la valoración que el fenómeno pueda merecer, quiero destacar este hecho que me parece novedoso: la explicitación de la incidencia de los aspectos económico-financieros sobre cada una de las modalidades de competencias. En el pasado sólo determinadas competencias atribuidas por delegación iban condicionadas por este tipo de exigencias, después el EA y la LALA, ya muy recientemente, imponen este condicionamiento a las competencias transferidas; respecto de las competencias propias, se suponía que quedaban cubiertas desde esta óptica, por la financiación general de las entidades municipales y las luego denominadas impropias fueron la parte más importante de los problemas que se pretende solucionar (los llamados gastos impropios). La crisis económico financiera iniciada en 2008 y la reforma de la Constitución de 2011, han traído a primer plano estos condicionamientos. Por otro lado absolutamente reales e insoslayables, pero desplazando otros aspectos no menos necesarios que la reforma debió abordar. Creo que es más que discutible que la técnica utilizada sea la mejor: la consideración analítica de cada competencia frente a un planteamiento general que resolviese la necesidad de garantizar la suficiencia financiera de las entidades locales. Desde mi perspectiva éste debió ser el enfoque, mucho más acorde con la Constitución, aunque también tengo mis dudas de que haya una solución global satisfactoria para el problema. Casi dos siglos de insuficiencia de las Haciendas locales, por situarnos en la desamortización de Madoz en 1855<sup>28</sup>, obligan a desconfiar de que el problema se vaya a resolver alguna vez y encontremos unas haciendas locales mayoritariamente suficientes. De momento conviene que seamos conscientes de que la autonomía tiene un coste económico y que el ejercicio del poder a todos los niveles se hace a base de esfuerzos y recursos que aportan los ciudadanos. Tal vez este sea el mensaje más concluyente de la reforma constitucional de 2011: la autonomía no es simple cuestión de retóricas proclamaciones, sino que exige allegar los recursos financieros que hagan viable el ejercicio de las competencias y éstos no siempre existen.

La reforma visibiliza estos condicionamientos respecto de todos los tipos de consecuencia, esto conviene tenerlo muy presente, pues de los planteamientos más al uso parece como si solo fuesen aplicables a las competencias distintas y eso creo que debe decirse claramente, es un error.

---

<sup>28</sup> Ley de 1 de mayo de 1855.

En mi opinión el régimen que se diseña con las determinaciones transcritas es aplicable de forma diferente si tras la promulgación de la reforma las competencias estaban o no atribuidas, es decir, con diferente alcance a los mecanismos previstos para la atribución de competencias y el propio régimen de ejercicio de las competencias. Si las competencias estaban atribuidas en el momento de la entrada en vigor, pretender una aplicación de los nuevos mecanismos de atribución supone una aplicación retroactiva de la ley que, siendo posible, no hay ningún dato revelador de que dicha retroactividad haya sido voluntad del legislador, sin embargo si las competencias ya están atribuidas, aunque lo hayan sido en un contexto en que no eran aplicables a su ejercicio los nuevos requisitos de índole financiera u organizativa, éstos sí son aplicables y corresponderá a la entidad competente determinar los mecanismos para detectar y corregir los posibles incumplimientos.

De la confrontación de estas reflexiones con el art. 1 del Decreto-ley 7/2014<sup>29</sup> se desprende que su viabilidad pudiera ser problemática, más que por razones de fondo, porque no es posible que desde una norma autonómica se estén trazando los límites de vigencia de una ley básica sin un claro apoyo en la misma, aunque, en mi opinión, es posible sostener una interpretación que no pugne con la ley de bases y, por consiguiente, sea respetuosa con la Constitución.

En efecto, algunas de las competencias *atribuidas a las entidades locales de Andalucía* por la legislación autonómica<sup>30</sup> de que trata el precepto citado más arriba –las que no estén cubiertas por la enumeración de materias del art. 25. 2 LRBRL– dejan de ser, como consecuencia de la aplicación de la reforma, competencias propias de las mismas, para pasar a ser distintas por lo que, sin perjuicio de que se ejerzan en régimen de autonomía y bajo la responsabilidad de la entidad local –así lo he defendido en otro lugar– también están sujetas a las exigencias del art. 7.4. LRBRL que parece ser lo que pretende obviar el decreto-ley. A este respecto conviene recordar que el texto aprobado en las Cortes Generales no recoge el contenido de una disposición transitoria, presente en las fases anteriores a la

---

<sup>29</sup> Artículo 1. Ejercicio por parte de las Entidades Locales de competencias atribuidas por la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Las competencias atribuidas a las entidades locales de Andalucía por las leyes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por las mismas de conformidad a las previsiones contenidas en las normas de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes del presente Decreto-ley.

<sup>30</sup> Las que carezcan de la cobertura del art. 25. 2 LRBRL, como he reiterado.

aprobación del proyecto de ley por el Consejo de Ministros<sup>31</sup> que preveía una evaluación de las competencias distintas –entonces denominadas impropias- a la luz de las exigencias del art.7. 4 LRBR y un procedimiento de adaptación a la nueva regulación, pero desapareció antes de que el anteproyecto pasara a ser proyecto de ley. Esta desaparición es reveladora de que no se quiere sujetar el ejercicio de esas competencias a la retroactividad que de su texto se desprendería, probablemente desproporcionada e innecesaria<sup>32</sup>, pues los mecanismos de atribución tienen un valor instrumental respecto del ejercicio de las competencias y, si en éste se respetan las exigencias del legislador, no tiene sentido realizar unas actuaciones inútiles porque antes de llevarlas a cabo ya se cumplía su finalidad.

Por ello es acertada, a mi juicio, la posición el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que entiende que no es necesario realizar ninguna evaluación acerca del cumplimiento de los condicionamientos que nos ocupan respecto de las competencias propias y atribuidas por delegación, sin embargo del hecho de que no sea preciso ningún procedimiento específico de evaluación co-

---

<sup>31</sup>Anteproyecto de ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local (Versión de 24 de mayo de 2013)

Disposición transitoria novena. Evaluación de las competencias impropias ejercidas por los municipios.

1. Las competencias distintas de las previstas en los artículos 25.2 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local que hasta la entrada en vigor de esta Ley vieran ejerciendo los Municipios sólo podrán seguir ejerciéndolas si cumplen con lo previsto en el apartado 4 del artículo 7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

2. En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, se evaluará y presentará una propuesta para racionalizar el ejercicio de estas competencias. Si de la evaluación resultara su inadecuación a lo previsto en el apartado 4 del artículo 7 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, para lo que se recabará informe del órgano interventor del Municipio, el Municipio dejará de prestarlas.

3. El resultado de la evaluación y la propuesta de racionalización mencionada en el apartado anterior formará parte del plan de ajuste o del plan económico financiero que, en su caso, el Municipio tenga en vigor y se adoptarán las modificaciones presupuestarias que resulten necesarias

4. El incumplimiento de lo previsto en esta disposición dará lugar a la retención del importe de las entregas a cuenta y, en su caso, anticipos y liquidaciones definitivas de la participación en los tributos del Estado que les corresponda en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

La evaluación de las competencias impropias ejercidas por los Municipios, deberá realizarse mediante una valoración que tome como referencia el coste estándar de los servicios.

<sup>32</sup> En relación con las competencias propias los nuevos requisitos son aplicables a partir del 31 de diciembre de 2013, según la Nota explicativa del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 5 de marzo de 2014.

mo el previsto en el anteproyecto, no se desprende que sean admisibles competencias de ese tipo incumpliendo los requisitos que, tal vez, en otro momento reunieron o simplemente no eran necesarios porque eran otros los criterios entonces en vigor<sup>33</sup> pero que, pasado el tiempo, por la razón que sea, no se reúnen y que revelen un funcionamiento contrario a las exigencias básicas. Este criterio debe seguirse con todas las competencias atribuidas al momento de la entrada en vigor de la reforma, sea cual sea la categoría de aquéllas.

Por eso me parece igualmente correcto lo dispuesto en el apartado 3 del art. 2 del decreto-ley que comentamos<sup>34</sup> siempre que se haga una interpretación estricta del mismo, en los términos de que la falta de necesidad de los informes no va más allá, en el sentido de que libere del cumplimiento de los requisitos de fondo. Del propio texto se desprende que se restringe a esta interpretación<sup>35</sup>.

Creo, pues, que los arts. 1 y 2. 3 del decreto-ley que venimos considerando respetan la normativa básica, limitándose a un cumplimiento estricto de la misma. En definitiva, el Decreto-ley 7/2014, desde una perspectiva estrictamente jurídica no añade ni quita nada a la vigencia de la reforma local en Andalucía, sin perjuicio de lecturas políticas marcadas por el signo de la confrontación de las que pretendan extraerse efectos en ámbitos diferentes del que aquí se ha abordado, ni del desarrollo de los mecanismos de aplicación y la adaptación de determinados instrumentos, como expondré a continuación, pero estimo que para ello no hace falta una norma de ese rango.

---

<sup>33</sup> Creo que iba de suyo que los aspectos financieros de las competencias propias se reconducían a la financiación general de los municipios, pero eso ya no es así.

<sup>34</sup>No será necesaria la solicitud de los informes mencionados en el supuesto de que se vinieran ejerciendo dichas competencias, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en virtud del artículo 8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y del artículo 28 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, antes de su supresión por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, en cuyo caso se podrán seguir prestando los servicios o desarrollando las actividades que se llevaban a cabo, siempre que, previa valoración de la propia entidad local, no incurran en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público y cuenten con financiación a tal efecto.

<sup>35</sup> Una opinión contraria parece mantenerse por ZAFRA VICTOR, M. Sorprendente normativa autonómica para el desarrollo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. *La Administración al día*, INAP, 27/06/2014.

### III. LA REGULACIÓN DE LOS MECANISMOS DE APLICACIÓN EN EL DECRETO-LEY 7/2014, DE ANDALUCÍA

A excepción del art. 1 y el apartado 3 del 2 a que me he referido con anterioridad, el texto del decreto-ley se ciñe a regular los procedimientos y trámites para la emisión de los informes necesarios para el ejercicio de las competencias distintas por parte de las entidades locales (art. 2); la adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación en que se financien competencias delegadas (art. 7); la adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación en que se financien competencias distintas de las propias y de las delegadas (art.8) y el ejercicio de las competencias municipales en materia de educación, salud y servicios sociales (disposición adicional única).

#### **1. Informes para el ejercicio por parte de las entidades locales de competencias distintas.**

Se regula el procedimiento previo al ejercicio de estas competencias cifrado en la necesidad de obtener los informes preceptivos y vinculantes establecidos en el art. 7. 4 LRBRL tras la reforma.

##### A) *Ámbito de aplicación.*

La regulación de estos informes y los procedimientos para expedirlos abarca la mayor parte del contenido del decreto-ley, sin embargo dicha normativa no contempla todos los supuestos en que son necesarios de acuerdo con la normativa básica, sino solamente el caso de las competencias distintas que pretendan ser ejercidas por los municipios en virtud del apoderamiento que deriva de la cláusula general de atribución relativa que se contiene en el art. 8 LALA, a que me he referido con anterioridad. Así se desprende de la literalidad del art. 2 que alude a los informes que debe emitir la Comunidad Autónoma, en el que reiteradamente se refiere a la entidad local para indicar el carácter previo al inicio del ejercicio de competencias distintas por la misma, atribuyéndole la carga de la solicitud de estos informes, así como en los supuestos de modificación sustancial de actividades o servicios que se vengán llevando a cabo enmarcados en el ejercicio de dichas competencias, que pudiesen provocar la existencia de duplicidades en su prestación o afectar a la sostenibilidad financiera de la hacienda de la entidad local. Me parece que el decreto-ley contiene un desarrollo adecuado de la norma básica que se completa con la previsión del apartado 3 de ese artículo, al que me he referido con anterioridad, que acota negativamente supuestos en que no son necesarios los informes de que tratamos, por no cuestionarse el cumplimiento de las exigencias de fondo, organizativas y de sostenibilidad financiera.

Más discutible es, a mi juicio, la previsión del apartado 4 del art. 2. También destinado a la delimitación negativa del ámbito de aplicación del decreto-ley:

En los supuestos en los que la entidad local desee impulsar un determinado programa complementario, realizar una actividad concreta o proceda, en su caso, a la realización de cualesquiera actividades propias del normal desenvolvimiento del servicio en un ámbito competencial que se venga ejerciendo de conformidad con los apartados anteriores, no deberá seguirse el procedimiento regulado en los artículos siguientes del presente Decreto-ley.

Casi parece que es este apartado el que viene a vaciar el contenido del mismo decreto-ley y su conformidad con la legislación básica: *programas complementarios, realización de una actividad concreta*. Son expresiones de contenido muy indeterminado, que en la práctica pueden tener un peso muy desigual en *el ejercicio de las actividades propias del desenvolvimiento normal de una competencia*. A mi juicio, este párrafo es perfectamente prescindible, salvo que se le haya buscado con el propósito de introducir confusión y, a su través, desactivar gran parte el contenido del decreto-ley al que, al menos en mi opinión, no se puede reprochar disconformidad con la legislación básica en cuanto a la delimitación del ámbito de aplicación. De la misma manera que el párrafo anterior del artículo que consideramos, me parece ajustado a derecho por limitar una retroactividad que podría ser excesiva y que no se desprende de las palabras del legislador, entiendo que éste infringe las exigencias de la normativa básica, salvo que se interpretaran las expresiones en él contenidas de una forma tan estricta que no supusieran incidencia real alguna sobre la competencia en cuestión por referirse a situaciones banales o intrascendentes.

## B) Procedimiento.

En el art. 2 se contiene una regulación general del informe sobre inexistencia de duplicidades o ejecución simultánea de los servicios, y del informe sobre sostenibilidad financiera, estableciendo una prioridad temporal y jerárquica de aquél respecto de éste, de manera que sólo en el caso de que el primero fuera favorable se podrá proceder a solicitar el segundo (art. 2. 1). Esta secuenciación propiamente instaura un procedimiento de los denominados bifásicos, primero ante la consejería competente por razón de la materia, después ante la consejería que tenga atribuida la tutela financiera de las entidades locales.

En el fondo se trata de dos procedimientos diferentes que tienen previstas sus respectivas conclusiones por resoluciones diferentes, si acaso se las denomine informes, pues es obvio que por encima de los nombres está la realidad y ésta nos indica que los actos que consideramos, más que informes son auténticas autorizaciones, actos de control o fiscalización.



En coherencia con esta naturaleza el decreto-ley deja bien claro que las entidades locales no podrán proceder al ejercicio de la competencia o el establecimiento del servicio o a la realización de la actividad si no cuentan con ambos informes favorables (art. 5.1). Para la emisión de estos informes se habilitan dos plazos desiguales para su emisión y notificación a la entidad local, el primero de dos meses (art. 4.2 a), así como su comunicación a la dirección general competente sobre régimen local y a la dirección general competente en materia de tutela financiera de las entidades locales que, a su vez, dispondrá de un mes –segundo informe– para su emisión y notificación a la entidad local. También lo comunicará a la dirección general competente en materia de régimen local y a la consejería competente por razón de la materia. Transcurridos estos plazos sin que se hubiesen notificado los correspondientes informes, la entidad local solicitante queda legitimada para entenderlos desfavorables a los efectos de su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa, se instaura aquí el silencio desestimatorio o negativo.

Aunque del texto no se desprende con claridad, debe entenderse que el *dies a quo* para el cómputo de los plazos es la fecha en que las solicitudes correspondientes hayan tenido entrada en el registro del órgano competente para emitir el informe, de acuerdo con el criterio establecido en el art. 42.3 b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común, sin perjuicio del momento de las comunicaciones a que se refiere al art. 4.2, pues en el caso de ser favorable el informe de no duplicidad y ser así comunicado a los órganos que señala el decreto-ley por el órgano emisor, la entidad local interesada no queda relevada de la necesidad de solicitar el informe del órgano competente en materia de tutela financiera y de adjuntar el ya obtenido de no duplicidad, como parte de la documentación exigida, aunque cuando dicho informe haya sido emitido por la administración pública andaluza bastará con referencia al órgano emisor y fecha del mismo (art. 3.2.a).

Sorprende el sentido negativo del silencio, estableciendo una excepción a la regla general de la ley 30/1992, precisamente en uno de los ámbitos en que tradicionalmente se utilizaba el silencio positivo –relaciones de fiscalización entre órganos– y muy especialmente después de que de la manera más respetuosa para la autonomía local se haya precisado el carácter reglado de estos informes, de igual forma que resulta poco comprensible que se haya optado por la configuración de un procedimiento como si fueran dos, conectándolos de la forma descrita, que no hace sino complicar las cosas a la entidad local que pudiera estar interesada en el ejercicio de estas competencias, que, como es sabido, forman una parte bastante importante de las competencias municipales, si no la más, desde un punto de vista cuantitativo y práctico.

En otro lugar he sostenido la escasa compatibilidad de estos informes, en tanto que vinculantes<sup>36</sup>, con la autonomía garantizada por la Constitución. Ahora, el decreto-ley andaluz parece complacerse en este carácter restrictivo, en tanto que no aplica ningún posible medio lícito para aliviar un rigor de la norma básica que no parece necesario ni proporcionado. Simplemente estableciendo el carácter positivo del silencio ya constreñiría a las administraciones informantes –en el fondo, de tutela- a resolver con prontitud y alteraría la posición procesal en beneficio del municipio, si la administración competente retrasa la emisión del informe por encima del límite establecido y se produce el silencio. Obviamente el decreto-ley ha elegido la peor de las opciones posibles para las entidades locales, pues en el caso de que se produjera silencio en el primero, ni siquiera podría solicitar el segundo para ganar tiempo, pues el mencionado silencio es desestimatorio. En este sentido parece olvidarse el propósito declarado de proteger la autonomía local blindando las competencias locales, pues, además, en el texto del decreto-ley no se perdona una posibilidad de someter a rigores de suspender los plazos de duración de los procedimientos cuando se requiera a la entidad local para subsanar deficiencias (art. 4. 1 párrafo segundo) y 4. 3 para la aportación de documentación, ciertamente legítimos, pero inútiles, dado el sentido desestimatorio del silencio. Como si la entidad local se viera favorecida por el transcurso de unos plazos cuyo transcurso tiene el único efecto de precipitarla al tormento del contencioso-administrativo. Se opta por la solución más cómoda para la administración autonómica, por más que se estime la autonomía local.

### C) Carácter y contenido de los informes.

El art. 5 en sus párrafos 2, 3 y 4 se ocupa del carácter y contenido de los informes en lo que está plenamente condicionado por la legislación básica y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Refiriéndose al art. 7. 4 LRSAL el decreto-ley reitera

*el carácter preceptivo y vinculante de los informes por lo que la entidad local no podrá proceder al ejercicio de la competencia, al establecimiento del servicio o a la realización de la actividad si dichos informes son desfavorables por apreciar la existencia de duplicidades o de ejecución simultánea del mismo servicio público por la administración de la Junta de Andalucía o un riesgo para la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda local, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.*

---

<sup>36</sup> No obstante el Consejo de Estado en las dos ocasiones que ha tenido de pronunciarse en este asunto no parece haber encontrado reparo alguno en ello. Los dos dictámenes que se citan en estas páginas.

Como ya he avanzado, por encima de las palabras, se los configura como auténticas autorizaciones regladas – *fundados en derecho*, dice, y *no podrán contener juicios de oportunidad o conveniencia*-, si bien se admite la imposición de *condiciones iuris* para posibilitar el ejercicio de actividades y la prestación de los servicios garantizando la inexistencia de duplicidades y la sostenibilidad financiera. Hay aquí un cierto grado de condescendencia con la autonomía local.

El decreto-ley determina también los criterios de fondo acerca de la existencia de ejecución simultánea o duplicidad, art. 5. 3:

*cuando confluyen la Administración de la Junta de Andalucía y la entidad local sobre una misma acción pública, actividad o servicio, proyectados sobre el mismo territorio y sobre las mismas personas, sin que tengan las actuaciones y servicios que pretenda llevar a cabo la entidad local la consideración de complementarios de los que realice la administración autonómica*

Me parece que el criterio es razonable, por más que, quizá, pudiera expresarse de manera más precisa; no obstante, aporta una fórmula válida para hacer frente a las situaciones que pudieran presentarse<sup>37</sup>. Por su parte, para la determinación de la sostenibilidad financiera

*de las competencias, consistentes en la prestación de servicios o realización de actividades, se evaluará la sostenibilidad del conjunto de la Hacienda de la concreta entidad local, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. En particular, se entenderá que el ejercicio de las competencias pondrá en riesgo el conjunto de la Hacienda de la entidad local cuando su realización pueda superar sus capacidades para financiar los compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial, conforme a lo establecido en la legislación de estabilidad presupuestaria, en la normativa sobre morosidad y en la normativa europea.*

Estas precisiones son dignas de aplauso, por cuanto con mayor o menos dificultad, garantizan el carácter reglado y permiten el control judicial de la actividad fiscalizadora de la Comunidad Autónoma.

## **2. Adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación suscritos con las entidades locales.**

Frente al carácter estructural y ordinario de los cinco primeros artículos del decreto ley, el art. 6 enumera el resto del contenido del mismo cifrado en normas de alcance temporal y transitorio con el que dar cumplimiento a la disposición

---

<sup>37</sup> Ya puso sus reparos el Consejo de Estado 567/2013, de 26 de junio.

adicional novena de la ley reformadora que, pese a su carácter, está contemplando más bien una situación de naturaleza transitoria, puesto que se refiere a la adaptación a las exigencias de la nueva ley de una serie de instrumentos. Estas adaptaciones deberán realizarse con fecha límite del 31 de diciembre de 2014.

A) Adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación en que se financien competencias delegadas.

El art. 7 del decreto-ley se dedica a la adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación en que se financien competencias delegadas compatibles con las nuevas previsiones contenidas en la reforma, con la finalidad de garantizar las exigencias de financiación que se impone en el art. 27.6 LRBRL.

El precepto acoge un concepto de competencias delegadas acorde con lo establecido en el reformado art. 27 LRBRL por lo que excluye expresamente las competencias ya delegadas mediante norma con rango de ley o reglamentario<sup>38</sup>. Aunque respecto de las primeras la exclusión va de suyo, me cuesta comprender esta equiparación sólo comprensible desde la consideración de la imposición obligatoria de la delegación por la norma y el consiguiente establecimiento en la misma de los medios económicos necesarios para desempeñar las competencias delegadas, exigido en la versión original de la ley básica, por lo que se justifica la exclusión de estas competencias de la necesidad de esta adaptación. Lo que me sorprende es la referencia a delegaciones impuestas por norma reglamentaria que, a mi juicio, se compadecen mal con las previsiones del art. 27. 3 LRBRL en su versión de 1985, que habla de *ley*. Si las hubiere y se diera la circunstancia de que la norma previó esa financiación, puede admitirse el que queden al margen de la medida que contemplamos que viene referida a las delegaciones voluntariamente aceptadas en los términos del art. 27 anterior a la reforma. Las competencias excluidas por el decreto-ley, en la actualidad no caen dentro del marco de las competencias delegadas, sino de las distintas y, en consecuencia, le son aplicables otras normas.

La adaptación se instrumenta mediante la adición de una cláusula de garantía del cumplimiento de las obligaciones financieras o de compromisos de pago de la Junta de Andalucía consistente en la autorización a la Administración General del Estado para aplicar retenciones en las transferencias que correspondan

---

<sup>38</sup>MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I Las competencias locales La reforma de régimen local, Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, cit. pág. 90

a esta Comunidad Autónoma por aplicación de su sistema de financiación, prevista en el artículo 57 bis de la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local, que justamente faltaba en el régimen general de las competencias delegadas anterior a la reforma. Conviene destacar que, aunque el art. 20 LALA al regular el contenido del decreto de delegación no impone de forma taxativa la necesidad de garantizar los aspectos financieros de las competencias delegadas ya apuntaba, de alguna manera, en la misma dirección de la reforma (art. 20. 1. F), sin embargo, la ley andaluza es mucho más tibia en ese aspecto por lo que se ve superada por el contenido de la reforma, de ahí que sea precisa la adaptación que establece el decreto-ley.

La adaptación se llevará a cabo mediante la firma de una adenda conteniendo las garantías mencionadas más arriba, previo informe del director general de presupuestos de la consejería competente en materia de hacienda a solicitud de la consejería competente en la materia objeto del convenio, acuerdo o instrumento. La adaptación deberá realizarse antes del 31 de diciembre de 2014, de lo contrario tales acuerdos, convenios o instrumentos quedarán sin efecto por exigencia de la disposición adicional novena de la LRSAL. Esta solución me parece digna de aplauso, pues, no se afecta para nada al régimen en sí de estas competencias, limitándose al mínimo imprescindible para garantizar su ejercicio en el sentido querido por la nueva ley.

B) Adaptación de convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación en que se financien competencias distintas de las propias y de las delegadas.

El presupuesto de hecho de las disposiciones que se contienen en el art. 8 del decreto-ley no es tanto el ejercicio de competencias distintas, cuanto eventuales instrumentos de cooperación de la administración autonómica con los municipios en la financiación de las mismas. Igual que en el art. 7, el presupuesto de hecho está tajantemente definido en la disposición adicional novena de LRSAL, que el decreto-ley se limita a desarrollar, pero si como consecuencia del proceso de adaptación que se describe, alguno de los convenios, acuerdos o instrumentos quedara sin efecto a partir de la fecha establecida de 31 de diciembre de 2014 quedará seriamente comprometida la viabilidad del ejercicio de dicha competencia. Es posible que estas sean las razones que han llevado al Consejo de Gobierno a regular un procedimiento sensiblemente más complicado que el anterior, en mi opinión, sin justificación alguna en la disposición adicional que se dice desarrollar.

A diferencia de lo que hemos visto en el apartado anterior respecto de las competencias delegadas, el decreto-ley introduce complicaciones innecesarias en la tramitación de la adaptación, no exigidas en la norma básica que solamente

obliga a la adaptación de estos convenios en relación con los aspectos financieros de las competencias afectadas. Si se analiza bien el procedimiento regulado en el art. 8 se observa que repite el general, con notables ausencias o imprecisiones. En efecto, la disposición adicional novena de la ley 27/2913 dice

*Los convenios, acuerdos y demás instrumentos de cooperación ya suscritos, en el momento de la entrada en vigor de esta Ley, por el Estado y las Comunidades Autónomas con toda clase de Entidades Locales, que lleven aparejada cualquier tipo de financiación destinada a sufragar el ejercicio por parte de éstas últimas de competencias delegadas o competencias distintas a las enumeradas en los artículos 25 y 27 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local,*

El decreto-ley va más allá de los aspectos financieros, pues antes de afrontar los aspectos propios de la sostenibilidad financiera, prevé un informe vinculante de la consejería competente por razón de la materia sobre inexistencia de duplicidades conforme a lo previsto en el art. 5. 3.

Evacuado éste por la consejería competente por razón de la materia, si es favorable, se procederá a la valoración de las partes que suscribieron el instrumento de cooperación financiera sobre la necesidad de continuar colaborando en el ejercicio de esas competencias. En el caso de que se valore continuar la colaboración, la entidad local solicitará a la consejería que tenga atribuida la tutela financiera de las entidades locales informe vinculante sobre la sostenibilidad financiera de la actividad o servicio objeto del convenio, que se regirá por lo dispuesto en los artículos 3.2, 4 y 5.4 del decreto-ley.

Resulta, por tanto, muy difícil comprender desde la perspectiva de la defensa de las competencias municipales como los instrumentos de cooperación financiera en el caso de las competencias delegadas se resuelven con una simple adenda al texto del convenio y, sin embargo, cuando se trata de competencias distintas se utiliza un procedimiento que viene a cuestionar las propias competencias de esta índole sin una clara necesidad. Pues en el fondo supone partir de cero a revalidar o no unas competencias que se vienen ejerciendo, que si fueran cuestionables debería aplicarse el procedimiento ordinario previsto en el decreto-ley. Se está produciendo aquí una auténtica aplicación retroactiva de la ley reformadora, a mi juicio, más allá de lo querido por el legislador y se está vaciando de contenido la sensata previsión del art. 2. 3, cuando se trate de competencias que cuenten con financiación a través de estos instrumentos.

### 3. Competencias municipales en materia de educación, salud y servicios sociales.

La disposición adicional única que se ocupa de las competencias en estas materias distingue dos grandes grupos en cada uno de sus párrafos. En el primero se enumeran las competencias en materia de atención primaria de la salud<sup>39</sup> e inspección sanitaria<sup>40</sup>, en materia de prestación de servicios sociales y de promoción y reinserción social<sup>41</sup> y en materia de educación<sup>42</sup> a que hacen referencia las disposiciones transitorias primera, segunda y tercera y adicional decimoquinta LR-SAL, agotando la totalidad de las competencias referidas en el texto básico<sup>43</sup>. El tratamiento que se da no puede ser más pobre; se ejercerán por los municipios, en tanto no hayan sido asumidas por parte de la Comunidad Autónoma, en los términos previstos en las leyes correspondientes.

No se añade nada, por tanto, a la previsión genérica de la Ley básica, pues esto es lo que se desprende de su simple lectura, amén de las consecuencias que se derivan de las previsiones en ellas establecidas, de alcance desigual para cada grupo de competencias. Creo que esta es la gran laguna del decreto-ley, aunque es cierto que pueden resolverse a través de otro tipo de normas y el decreto-ley no es la más apropiada. En cualquier caso y en relación con la previsión del párrafo segundo debe tenerse en cuenta que las competencias referidas se ejercerán de acuerdo con lo previsto en el art. 7.2, sin perjuicio también de lo establecido en el art. 7.4, pues no son incompatibles.

---

<sup>39</sup>Relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud.

<sup>40</sup>a la inspección y control sanitario de mataderos, de industrias alimentarias y bebidas que hasta ese momento vinieran prestando los municipios.

<sup>41</sup>asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social

<sup>42</sup>Relativas a participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolaridad obligatoria y cooperar con las Administraciones educativas correspondientes en la obtención de los solares necesarios para la construcción de nuevos centros docentes, así como la conservación, mantenimiento y vigilancia de los edificios de titularidad local destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial,

<sup>43</sup> ALMEIDA CERREDA, M. La redelimitación de las competencias de los municipios en materia de educación, sanidad, salud y servicios sociales y su transferencia parcial a las Comunidades Autónomas. Comentario a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, cit. págs.. 113 y ss.

#### IV. BREVES CONCLUSIONES

Llegados a esta punto creo que si queremos emitir una valoración de conjunto del Decreto-ley 7/2014 del Consejo de Gobierno podemos afirmar que no añade a la regulación de las competencias municipales en Andalucía nada que no hubiera podido hacer un Decreto de ese mismo órgano. Sus preceptos de carácter más general no hacen, en mi opinión, sino explicitar el alcance temporal de la eficacia de la reforma excluyendo una retroactividad que la norma básica no ha establecido. Por consiguiente las competencias distintas atribuidas en el pasado como propias por las leyes de la Comunidad Autónoma no tienen que someterse a un nuevo proceso de atribución, siempre que cumplan con los requisitos de no duplicidad y de sostenibilidad. Lo mismo puede decirse respecto de las competencias de esta índole que vengan prestando los municipios: se les aplica solo los requisitos de fondo, no los procedimientos de atribución.

El decreto-ley regula los procedimientos para la evacuación de los informes preceptivos y vinculantes regulados en el art. 7. 4 LRBRL tras la reforma. Siendo el desarrollo que se hace correcto, no me parecen el más favorable a la autonomía municipal.

En conclusión, el decreto-ley se ajusta, salvo en algún detalle más o menos secundario a las exigencias del desarrollo de las bases contenidas en la legislación estatal y al EA, sin que desde esta perspectiva pueda hacersele ningún reproche serio, no obstante no parece muy coherente con el propósito de defender las competencias municipales.



# La Ley de Transparencia Pública de Andalucía: Sus aportaciones al régimen establecido en el ordenamiento del Estado

*Concepción Barrero Rodríguez*

Catedrática de Derecho Administrativo.  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES. II. LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LAS NORMAS SOBRE TRANSPARENCIA: 1. Los sujetos vinculados por todo el régimen de las Leyes de Transparencia. 2. Los sujetos vinculados únicamente por el régimen de la publicidad activa. 3. La obligación de suministrar información de otros sujetos. III. EL RÉGIMEN DE LA PUBLICIDAD ACTIVA. 1. Los sujetos vinculados por las distintas obligaciones de publicidad activa. 2. El contenido de las obligaciones de publicidad activa. 3. Las reglas que han de regir la publicidad de la información. IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. 1. Los titulares del derecho de acceso. 2. El objeto del derecho. 3. El procedimiento de acceso. 4. La materialización del acceso. V. CONSIDERACIÓN FINAL.

## RESUMEN:

Este estudio tiene por objeto analizar y valorar las aportaciones de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía al régimen establecido por la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno.

## PALABRAS CLAVES:

Transparencia, publicidad activa, derecho de acceso a la información.

## ABSTRACT:

This study aims to analyze and assess the contributions of the Law 1/2014, of 24 June, Transparency Andalucía the regime established by the State Law 19/2013 of 9 December, transparency, access to information and good governance.

## KEY WORDS:

Transparency, active publicity, right of access to information

## I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

E. GUICHOT, en un excelente estudio publicado en el número 84 de esta misma Revista, analizaba el espacio normativo abierto a las Comunidades Autónomas por el entonces Proyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno que, en esos momentos, tramitaba el Congreso de los Diputados y que sería finalmente aprobado en diciembre de 2013. Concluía el Profesor GUICHOT su trabajo manifestando como quedaba “en el margen de la actuación de las Comunidades Autónomas decidir la amplitud de sus Leyes de Transparencia” y expresando su esperanza de que ello se hiciera “de forma realista y coherente con el marco básico estatal”<sup>1</sup>. Este estudio pretende realizar una primera valoración, cuando ni siquiera ha entrado en vigor<sup>2</sup>, de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia pública de Andalucía (LTA), analizar sus aportaciones a lo ya dispuesto por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la información Pública y Buen Gobierno (LTBG) y destacar, en su caso, aquellos extremos de su regulación que por su novedad o por las dudas interpretativas que puedan plantear merecen una mayor atención. No pretende por consiguiente, y a pesar de su importancia, abundar en cuestiones tales como la propia naturaleza del derecho de acceso a la información pública, objeto de una importante disputa doctrinal centrada en su supuesta consideración como derecho fundamental los límites a la transparencia pública derivados de la necesaria atención a otros derechos e intereses merecedores de tutela, en particular de la protección de datos personales, o los principios que han de presidir las relaciones entre las nuevas normas generales en la materia y las regulaciones existentes en algunas Leyes especiales, como es el caso señalado de las Leyes de Archivos y Patrimonio Documental. Ni tan siquiera se propone la exposición exhaustiva del entero régimen jurídico establecido en el nuevo ordenamiento del Estado y en la norma andaluza, objeto además, en lo que al primero se refiere, de recientes monografías que lo abordan *in extenso*<sup>3</sup>. Tiene, cabe reiterarlo, un propósito mucho más simple: el dejar constancia de los aspectos más relevantes de esta última disposición, determinar si, como concluía el Consejo consultivo de Andalucía en su Dictamen 73/2014, de 10 de febrero, al Anteproyecto de Ley, que podía hacer, ha introducido efectivamente “mayores cotas de transparencia, complementando las determinaciones básicas de la legislación estatal”.

<sup>1</sup> “El Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 84/2012, págs. 89-134.

<sup>2</sup> Como resulta de su Disposición Final 5ª.

<sup>3</sup> Así E. GUICHOT (Coor.) *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre* (Tecnos-Instituto García Oviedo, Madrid, 2014), S. FERNÁNDEZ RAMOS y J.M. PÉREZ MONGUÍO, *Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre* (Thomson/Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2014) y J. VALERO TORRIJOS y M. FERNÁNDEZ SALMERÓN (Coord.) *Régimen Jurídico de la transparencia del sector pú-*

La transparencia en la actuación de los poderes públicos se articula, como expresa la Exposición de Motivos de la LTA, “a través de dos grandes conceptos”. La publicidad activa o “difusión por propia iniciativa de la información que obra en poder de los poderes públicos”; y el reconocimiento, de otra parte, de un derecho de acceso a la información pública, la denominada publicidad pasiva, en donde “es la ciudadanía la que toma la iniciativa, recabando de los poderes públicos información que obra en su poder”. Diferenciaré pues en mi exposición entre una y otra, si bien deben determinarse con carácter previo cuales son los sujetos obligados por este régimen.

## II. LOS SUJETOS OBLIGADOS POR LAS NORMAS SOBRE TRANSPARENCIA

La determinación de los sujetos que habían de quedar vinculados por las nuevas normas sobre transparencia pública constituyó uno de los aspectos más controvertidos y discutidos del Proyecto de Ley estatal al que se presentaron numerosas enmiendas en el Congreso de los Diputados que aunque en sentido y con alcance no siempre coincidentes, propugnaban una extensión del ámbito inicialmente delimitado que efectivamente se modifica, de tal forma que se incorporan a él nuevos sujetos y se establece una distinción importante, inexistente en el Proyecto de Ley, entre aquellos a los que es aplicable todo el régimen de la Ley y los vinculados solo por las normas reguladoras de la publicidad activa. La LTA respetando, dado su carácter básico, lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la norma estatal<sup>4</sup>, regula su ámbito de aplicación en términos que ofrecen, no obstante, matizaciones de interés a lo dispuesto en la LTBG.

### 1. Los sujetos vinculados por todo el régimen de las Leyes de Transparencia.

Las Leyes de Transparencia extienden, en sus respectivos ámbitos, sus mandatos a todas las Administraciones territoriales<sup>5</sup>, así como al conjunto de entidades de Derecho público existentes en nuestro Derecho. Concretamente, y de forma coherente con lo dispuesto en su propio ordenamiento, la LTA se refiere a la tipología de Agencias previstas en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Admi-

---

*blico. Del desarrollo de acceso a la reutilización de la información* (Thomson/Reuters-Aranzadi, Cizur Menor 2014).

<sup>4</sup> Véase Disposición Final 8ª.

<sup>5</sup> Artículos 2.1.a) de la LTBG y 3.1.a) y d) de la LTA.

nistración de la Junta de Andalucía, así como a “los entes instrumentales de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones locales andaluzas y, en particular, las agencias públicas administrativas locales, las agencias públicas empresariales locales y las agencias locales de régimen especial”, en conexión ahora con lo dispuesto en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía local de la Comunidad Autónoma (LAULA)<sup>6</sup>. La Ley estatal menciona específicamente a las entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad social y a las Universidades. A éstas últimas se refiere igualmente de modo expreso la LTA que además extiende expresamente su aplicación a “sus entidades instrumentales, como pueden ser las sociedades mercantiles de capital mayoritario de las universidades y las fundaciones públicas universitarias”<sup>7</sup>. Una previsión que se introdujo en el Parlamento<sup>8</sup> y que, a buen seguro, vendrá a disipar posibles dudas que, al respecto, pudieran suscitarse.

Ahora bien, las Leyes de Transparencia son también aplicables a otros sujetos diversos en la medida en que ejerzan una función pública o actúen en aplicación del Derecho Administrativo. Dejando al margen a las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales incorporadas a la LTBG por su artículo 2.1.b)<sup>9</sup>, centraré mi atención en esos otros sujetos que, además de en este precepto, aparecen también en el artículo 3.1 de la LTA en términos que ofrecen aportaciones de interés en su comparación con lo dispuesto en la norma a la que complementan. Son los siguientes:

a) “Las Corporaciones de Derecho Público en lo relativo a sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”. La sujeción de estas entidades a las Leyes, dispuesta en los artículos 2.1.e) de la LTBG y 3.1.h) de la LTA, no es, por consiguiente, plena. Se limita, lo que parece razonable, a aquella parte de su actividad que constituya el ejercicio de funciones públicas. Ahora bien, debe observarse que el precepto autonómico, a diferencia del estatal, no sólo acoge en su ámbito a las Corporaciones de Derecho público, sino también “a entidades asimilables, como federaciones y clubes deportivos”. Se trata de una previsión que, de nuevo, cierra la puerta a posibles dudas que pudieran plantearse sobre la aplicación de la Ley a sujetos sometidos al Derecho Administrativo en la medida en que ejer-

---

<sup>6</sup> Artículo 2.1.c) y d) de la Ley estatal y 3.1.c), e) y g) de la LTA.

<sup>7</sup> Artículo 3.1.f).

<sup>8</sup> Así lo propusieron los Grupos Parlamentarios de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía y Popular (Enmiendas números 4 y 45, respectivamente. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014).

<sup>9</sup> Una incorporación lógica dado que, aunque tengan naturaleza privada, ejercen una función pública (artículo 69 del RDLeg. 1/1994, Texto refundido del Régimen general de la Seguridad social).

cen una competencia pública. Su ejemplificación además en las Federaciones deportivas es certera y oportuna en la medida en que estas entidades desarrollan importantes cometidos públicos<sup>10</sup>. Más discutible resulta, en cambio, la mención legal a los clubes deportivos que termina siendo una declaración vacía de contenido dado que las normas que los regulan no les atribuyen el ejercicio de ninguna función pública y, por consiguiente, no sujetan ninguna parte de su actividad al ordenamiento administrativo<sup>11</sup>. Quizás la LTA este pensando en su necesaria aplicación a los clubes gestionados por entidades locales. De ser así, la previsión no era necesaria por cuanto su sometimiento a la norma vendría determinada por esos otros apartados del artículo 3.1 que incorporan a su ámbito a las Administraciones locales y entidades vinculadas o dependientes de ellas.

b) La LTBG se aplica también, artículo 2.1.g), a las sociedades mercantiles “en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100”. Cabe destacar que el criterio determinante de la sumisión de estas sociedades a la norma radica en el control público resultante únicamente de la titularidad del capital social, cuando ese control, como reconocen muchas disposiciones vigentes, puede derivar de otros factores. De hecho, durante el proceso de elaboración de la norma se propuso la modificación de esta previsión a fin de que incorporase el concepto de “poder adjudicador” del artículo 3.1.h) del RDLeg. 3/2011, del Texto Refundido de Contratos del Sector Público<sup>12</sup>, con lo que el precepto, lo que finalmente no ocurrió, hubiera alcanzado a todas las sociedades mercantiles controladas por alguna de las entidades públicas determinadas en el propio artículo 2.1. La LTA, aún cuando reproduce en su artículo 3.1.i) la previsión estatal, aclarando que entre esas sociedades deben entenderse lógicamente incluidas las previstas en los artículos 4 de la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma y 38 y 39 de la LAULA<sup>13</sup>, corrige parcialmente las limitaciones derivadas de la disposición

---

<sup>10</sup> Véanse los artículos 19.2 y 22 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía.

<sup>11</sup> El artículo 17.1 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía, los define como “asociaciones sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, que tengan por objeto principal la práctica del deporte y que desarrollen su actividad básicamente en Andalucía”.

<sup>12</sup> Lo hizo, por ejemplo, el Observatorio de la Contratación Pública en su “Participación en la consulta pública sobre el Anteproyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”.

<sup>13</sup> El primero de esos preceptos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de marzo, se refiere a las sociedades “en cuyo capital sea mayoritaria la participación, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía, de sus agencias y demás entidades de derecho público”. Los segundos, a “las sociedades cuyo capital social sea de titularidad directa o indirecta de una entidad local” y, a las que, entre otros requisitos, cuenten con “capital exclusivo público local”.

estatal y de su propio artículo 3.1.i), al extender en la letra l) su aplicación a “las demás entidades con personalidad jurídica propia no incluidas en los apartados anteriores, en las que sea mayoritaria la representación, directa o indirecta, de la Administración de la Junta de Andalucía, a las que hace referencia el artículo 5.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía”. Cabe notar, pues, que han quedado fuera de su ámbito las sociedades con representación directa o indirecta de una Administración local y, en general, las controladas por una Administración por una vía que no sea la de la titularidad del capital o la representación, entidades que probablemente deberían quedar incluidas. Por lo demás, y desde otro punto de vista, debe repararse en que tanto la Ley estatal como la autonómica se refieren, sin más, a las “sociedades mercantiles” de capital público o, en su caso, representación mayoritaria, incluyendo así en su ámbito no solo a las entidades de estas características que prestan servicios públicos, que desarrollan cometidos públicos, sino también, lo que resulta más discutible, a las que ejercen una actividad puramente industrial o mercantil.

c) El artículo 3.1.j) de la LTA, en la línea de lo dispuesto en el 2.1.h) de la estatal, extiende su aplicación a “las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones dependientes de las entidades contempladas en este artículo. En todo caso, las fundaciones del sector público andaluz del artículo 55 de la Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y las fundaciones públicas locales del artículo 40 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, o normativa que las sustituya”. No caben dudas, con base en los indicados preceptos, sobre la aplicación de la LTA a las fundaciones “que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta”, de una Administración o de algunas de sus entidades dependientes o vinculadas, a las que su “patrimonio fundacional, con un carácter de permanencia, esté formado en más de un cincuenta por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por dichas entidades” y a las que cuenten con una representación mayoritaria de la Administración de la Junta de Andalucía<sup>14</sup>. Más discutible es, sin embargo, que las Leyes de Transparencia puedan extender sus mandatos a otras fundaciones de iniciativa pública que, sin embargo, no encajan en ese concepto de “fundación del sector público” que se ha impuesto en nuestro Derecho a partir de la Ley estatal 50/2002, de Fundaciones y que es el que recogen tanto la Ley de Fundaciones de Andalucía como la LAULA en

---

<sup>14</sup> Una representación que se presume que existe “cuando más de la mitad de los miembros de los órganos de administración, dirección o vigilancia de la fundación sean nombrados por la Junta de Andalucía, a través de cualquiera de sus instituciones, entidades, órganos, organismos autónomos o empresas”.

esos preceptos a los que expresamente remite el artículo 3.1.j) de la LTA. La interpretación literal de este artículo, modificado en el curso de la tramitación parlamentaria<sup>15</sup>, parece avalar, no obstante, una respuesta positiva, al considerar “en todo caso” incluidas en su ámbito a las fundaciones definidas en los artículos 55 de la Ley de Fundaciones y 40 de la LAULA, de lo que cabría deducir que la LTA abarca también a otras diferentes de éstas. Ahora bien, cuales sean éstas otras fundaciones es algo difícil de determinar, lo que, en última instancia, solo será posible desde el análisis singularizado de las características concretas de cada una de las entidades en las que la cuestión se plantee. En realidad, los problemas interpretativos que las Leyes de Transparencia han de suscitar en este ámbito no derivan más que de la confusión reinante sobre la posible existencia de otras fundaciones del sector público distintas de las expresamente constituidas como tales. Una cuestión cuya solución compete, sin duda, al Derecho de Fundaciones.

Las Leyes de Transparencia son también aplicables, como disponen en términos coincidentes los artículos 2.1.i) de la LTBG y 3.1.k) de la LTA, a “las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo”, incluidos los órganos de cooperación a los que se refiere el artículo 5 de la Ley 30/1992; esto es, las Comisiones bilaterales y Conferencias sectoriales entre Estado y Comunidades Autónomas “en la medida en que, por su peculiar naturaleza y por carecer de una estructura administrativa propia, le resulten aplicables las disposiciones de este Título. En estos casos, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Ley será llevada a cabo por la Administración que ostente la Secretaría del órgano de cooperación”. Estamos ante una previsión que si en la Ley estatal no suscita discusión alguna, si que plantea ciertos reparos en la norma autonómica, dado que debe reflexionarse sobre en que medida la LTA esta legitimada para declararse aplicable a la Administración del Estado, así como a las de otras Comunidades Autónomas que es lo que, en definitiva, resulta de su artículo 3.1.k).

Las Leyes de Transparencia extienden finalmente sus mandatos a la actuación desarrollada por otros Poderes del Estado. Así el artículo 2.1.f) de la LTBG lo hace a “la Casa de su Majestad el Rey, el Congreso de los Diputados, el Senado, el Tribunal Constitucional y el Consejo General del Poder Judicial, así como el Banco de España, el Consejo de Estado, el Defensor del Pueblo, el Tribunal de Cuentas, el Consejo Económico y Social y las instituciones autonómicas análo-

---

<sup>15</sup> En el Proyecto de Ley las únicas fundaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la norma eran las de los artículos 55 de la Ley de Fundaciones de Andalucía y las del 40 de la Ley de Autonomía Local. La modificación del precepto se produce como consecuencia de la aceptación de la enmienda número 26 presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014).

gas, en relación con sus actividades sujetas al Derecho Administrativo”. Por su parte, el artículo 3.2 de la LTA determina que “el Parlamento de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz y la Cámara de Cuentas de Andalucía estarán sujetos a la legislación básica del Estado en la materia y a las disposiciones de la presente ley en lo que afecta al ejercicio de sus funciones de carácter administrativo, sin perjuicio de lo que establezca el Parlamento de Andalucía en ejercicio de la autonomía que le garantiza el artículo 102 del Estatuto de Autonomía para Andalucía”.

Debe advertirse que la inclusión de estas instancias en los ámbitos de aplicación de estas disposiciones solo alcanza a “sus actividades sujetas a Derecho Administrativo”. Una actividad, tal es la regulada por esta rama del ordenamiento jurídico, auxiliar o de apoyo al servicio de la función constitucional o estatutaria propia de cada uno de esos órganos. Aunque su concreción exige naturalmente el análisis pormenorizado del ordenamiento de cada uno de los sujetos a los que se refieren dichos preceptos, puede apuntarse que son las materias de personal, gestión patrimonial y contratación las que concentran la mayoría de esos actos “de carácter instrumental y naturaleza administrativa”<sup>16</sup>, atribuidos además en su control a la jurisdicción contencioso-administrativa por el artículo 1.3.a) y b) de la Ley reguladora de esta jurisdicción. Ahora bien, es sabido que no siempre la actividad de estas instituciones en dichos ámbitos materiales se desarrolla conforme a normas de Derecho Administrativo, sino en aplicación de otras ramas del ordenamiento jurídico, lo que determinó que tanto doctrinalmente<sup>17</sup> como con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Ley estatal<sup>18</sup>, se propusiera, lo que no prosperó, la modificación del artículo 2.1.f) del Proyecto de Ley a fin de que abarcara a todos los actos realizados por dichos sujetos con independencia de la norma que los rija. Una solución que, incluso aprobada la Ley, ha propugnado M.A. NAVARRO ATIENZA quien “a los efectos del debido cumplimiento” del Convenio europeo de Acceso a los documentos públicos, propone “una interpretación amplia de lo que haya de entenderse como actividad sujeta al Derecho Administrativo” que abarque “cualquier función de gestión”, entendiendo por tal todas las “distintas de las políticas”<sup>19</sup>. Debe notarse, desde otro punto de

---

<sup>16</sup> En términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2009 (RJ 2010/1262).

<sup>17</sup> Así E. GUICHOT “El Proyecto de Ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”, op. cit., pág. 104-5.

<sup>18</sup> En tal sentido, enmienda número 445 del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso (Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013).

<sup>19</sup> “La Ley de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno y el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos: Tres apuntes y un problema”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 87/2013, pág. 330.



vista, que con la regla adoptada por los artículos 2.1.f) y 3.2 de las Leyes estatal y andaluza, respectivamente, pueden suscitarse dudas sobre la inclusión en ellos de unos actos que, quizás, deberían de haber contado con una mención expresa: los de gestión y control del gasto. No obstante, y en la medida en que insertos en esa actividad materialmente administrativa desarrollada bajo el principio de legalidad presupuestaria, no se aprecia, en principio, ningún inconveniente para considerarlos incluidos dentro de esas “actividades sujetas a Derecho Administrativo”.

Aunque no podemos adentrarnos en el análisis particular de cómo y en que medida las Leyes de Transparencia se aplican a cada uno de los sujetos previstos en esos preceptos, algunos de singular interés como son, por distintas razones, los casos de la Casa real o del Banco de España<sup>20</sup>, sí que debe destacarse que la disposición andaluza ha corregido la previsión de la Ley estatal que, de forma un tanto incomprensible, incluye en la letra f) de su artículo 2.1 al Consejo de Estado así como a los Consejos consultivos autonómicos en su evidente condición de “institución autonómica análoga”, lo que supone, en principio, una sumisión parcial a la LTBG que, de no ser por lo dispuesto en este precepto, hubiera sido plena, dado que el Consejo de Estado, al igual que los Consejos consultivos autonómicos, en cuanto que incardinados en la Administración estatal o en la autonómica correspondiente, hubieran quedado afectados por el principio general de sometimiento de estas Administraciones a la LTBG. Certeramente, la LTA ha sacado al Consejo consultivo de su listado de esos otros Poderes sometidos a la norma en “el ejercicio de sus funciones de carácter administrativo” para declararlo en su artículo 3.1.b) íntegramente incluido en su ámbito de aplicación, lo que también hace con el Consejo Económico y Social y con el Consejo Audiovisual.

## **2. Los sujetos vinculados únicamente por el régimen de la publicidad activa.**

La definición inicial del ámbito subjetivo de aplicación efectuada por el Proyecto de LTBG originó, como ya hemos indicado, un amplio movimiento de opinión favorable a la extensión de sus mandatos a todos los sujetos que, aunque sea parcialmente, se nutren de fondos públicos. Sensible a esta demanda, el artículo 3 de la Ley incorpora a su ámbito, a los solos efectos del régimen de la publicidad activa, a “los partidos políticos, organizaciones sindicales y organizaciones empresariales”, así como a las entidades privadas, cualquiera que sea su deno-

---

<sup>20</sup> Sobre el particular puede verse C. BARRERO RODRÍGUEZ, “Capítulo III. Transparencia: Ámbito subjetivo” en E. GUICHOT REINA (Coor) *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., págs. 73-79.

minación, naturaleza y régimen jurídico, que se encuentren en alguna de las dos siguientes circunstancias: a) Que en el período de un año reciban recursos públicos por importe superior a 100.000 euros; o b) Que al menos el 40 por ciento del total de sus ingresos anuales sea de procedencia pública siempre y cuando esa cifra alcance la cantidad de 5.000 euros. El artículo 5.1 de la LTA, en un intento de concreción, tipifica algunos de los sujetos que han de entenderse comprendidos en la norma: “las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, las corporaciones, asociaciones, instituciones (y) entidades representativas de intereses colectivos”. Un listado ejemplificativo como con claridad resulta de la referencia final del precepto a “otras entidades” receptoras de fondos públicos en las cuantías determinadas en el artículo 3 de la LTBG que la norma andaluza reproduce. Cabe reparar en que la LTA, al igual que la del Estado, se refiere a “entidades”, lo que induce a pensar que sólo las personas jurídicas están afectadas por sus mandatos. Es verdad que lo usual en la práctica es que sean las personas de esta naturaleza las receptoras de fondos públicos, ahora bien, no cabe excluir la posibilidad de lo que sean también personas físicas, lo que las Leyes de Transparencia deberían de haber tenido en cuenta.

La LTA, en un claro avance sobre lo dispuesto en la disposición estatal, prevé además en su artículo 5.1 que las entidades que, aún sin alcanzar las cuantías determinadas con carácter general, “accedan a la financiación de sus actividades y funcionamiento ordinario a través de subvenciones y ayudas financiadas con cargo al presupuesto de la Junta de Andalucía” puedan ser sometidas “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”. El alcance de esta sujeción queda remitido a lo que “establezcan las disposiciones de desarrollo de esta ley y las correspondientes convocatorias, respetando en todo caso la naturaleza privada de estas entidades y las finalidades que las mismas tienen reconocidas”. También, y por disposición del apartado 2º del mismo artículo 5, “las normas reguladoras de los conciertos y otras formas de participación de entidades privadas en los sistemas públicos de educación y deportes, sanidad y servicios sociales establecerán aquellas obligaciones de publicidad activa, de entre las que establece 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”. Habrá que esperar, por tanto, a dichas normas y a la aplicación que de ellas se haga para valorar unas previsiones sobre cuyo loable intento de avanzar en mayores niveles de transparencia no cabe dudar. En todo caso, no cabe olvidar que el hecho de que las entidades financiadas con fondos públicos por debajo de los umbrales previstos en las normas, queden fuera de su ámbito de aplicación no supone que las ayudas públicas que reciben estén ente-

ramente al margen de las exigencias de transparencia que establecen, toda vez que los entes públicos que las otorguen vienen obligados a informar sobre ellas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 8.1.c) de la Ley estatal y 15 de la norma andaluza.

### 3. La obligación de suministrar información de otros sujetos.

El artículo 4 de la LTBG cierra la regulación de su ámbito de aplicación, en términos que han sido igualmente completados por el precepto de igual número de la LTA, con la previsión de los “sujetos obligados a suministrar información” previo requerimiento de “la Administración, organismo o entidad de las previstas en el artículo 2.1 a la que se encuentren vinculadas”. Son “las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas”, según dice la norma estatal, las que “presten servicios públicos o ejerzan funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas”, en expresión de la andaluza. La obligación, como determina el artículo 4.1 *in fine* de la LTBG, se extiende “a los adjudicatarios de contratos del sector público en los términos previstos en el respectivo contrato”. Una previsión que fue fundamentalmente cuestionada en la medida en que, como advirtió el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de Ley, deja a “la voluntad de las partes la regulación concreta de esta obligación”. Su requerimiento no fue, sin embargo, atendido ni por el Gobierno ni más tarde por las cámaras legislativas. El artículo 4.2 de la LTA establece taxativamente que “los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación”<sup>21</sup>. Además, la norma andaluza impone específicamente en el apartado 3º del mismo precepto, una obligación de información “a las personas beneficiarias de las subvenciones en los términos previstos en las bases reguladoras de las subvenciones y en la resolución de concesión” A estos efectos, las bases reguladoras de la concesión de subvenciones, las resoluciones de concesión o los convenios que las instrumenten “recogerán de forma expresa esta obligación”.

Las Leyes de Transparencia no concretan el contenido de la información que han de suministrar estas personas, se limitan a establecer que será “toda la necesaria” para el cumplimiento por los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación “de las obligaciones previstas en este Título”, lo que habrá de concretarse en ca-

---

<sup>21</sup> La DT 2ª de la LTA determina que las obligaciones establecidas en este precepto “nacen de la Ley y, en consecuencia, no será obstáculo para su exigibilidad, a partir de la entrada en vigor de esta ley, el mero hecho de que el contrato, subvención o cualesquiera otras formas de relación, estando vigentes, tengan su origen en una fecha anterior”.

da caso. El artículo 4.1 de la LTA ha determinado, lo que no hace la estatal, el plazo en el que el sujeto requerido ha de suministrar la información, quince días “sin perjuicio de los plazos que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía”. La norma andaluza, a diferencia de nuevo de la del Estado que guarda silencio, prevé también las consecuencias del incumplimiento del deber de suministrar información. Y así permite en su artículo 4.4 que las Administraciones públicas puedan acordar, ante el incumplimiento del plazo, la imposición de multas coercitivas, de 100 a 1000 euros, atendiendo, entre otros principios, “a la gravedad del incumplimiento y al principio de proporcionalidad”. La multa será reiterada por períodos de quince días hasta el cumplimiento y el total “no podrá exceder del 5% del importe del contrato, subvención o instrumento administrativo que habilite para el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios. Si en dicho instrumento no figurara una cuantía concreta, la multa no excederá de 3.000 euros”. Consciente, no obstante, de las dificultades que muchos de los sujetos vinculados por la norma pueden encontrar en el cumplimiento de sus obligaciones, el artículo 4.5 determina que “los medios personales y materiales necesarios” para garantizar dicho cumplimiento, “serán valorados por las administraciones, organismos o entidades previstas en el artículo 3.1 y, a tal fin, deberán establecerse las previsiones necesarias en los contratos del sector público y en las bases reguladoras de las subvenciones para posibilitar su observancia”.

### III. EL RÉGIMEN DE LA PUBLICIDAD ACTIVA

Es éste, sin duda, el ámbito en el que se produce el mayor avance de la LTA en relación con lo dispuesto en el ordenamiento del Estado<sup>22</sup>. Ya su Preámbulo expresa la “clara vocación de ampliación y actualización permanente de la información que se quiere hacer disponible por esta vía”, cuyos contenidos se formulan “de manera que son elementos mínimos y generales” susceptibles, por consiguiente, de ampliación por otras disposiciones o por propia decisión de las instancias llamadas a cumplir con sus mandatos. La publicidad activa se configura en la norma andaluza como un derecho subjetivo, el derecho, afirma su artículo 7.a), “de cualquier persona a que los poderes públicos publiquen, en cumplimiento de la presente Ley, de forma periódica y actualizada, la información veraz cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de

---

<sup>22</sup> Una opinión compartida por M. MEDINA GUERRERO, “La Ley de Transparencia pública de Andalucía”, en “Crónica Parlamentaria” de la *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 88/2014, pág. 324-328.

su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”. En la exposición de esta materia detendremos nuestra atención en el alcance de las obligaciones impuestas a los distintos sujetos vinculados, en principio, por la norma, en el análisis de su contenido, y en las disposiciones relativas a la forma en la que ha de ofrecerse la información, siempre con las miras puestas en lo que, en cada uno de esos ámbitos, haya podido aportar la LTA.

### **1. Los sujetos vinculados por las distintas obligaciones de publicidad activa.**

Como avanzamos en el epígrafe anterior, las Leyes de Transparencia declaran aplicables sus previsiones sobre publicidad activa al conjunto de sujetos públicos y privados que se incluyen en sus respectivos ámbitos de aplicación. Ahora bien, no es cierto, sin embargo, que todas las obligaciones que integran esta clase de publicidad se apliquen realmente y en igual medida a todos esos sujetos. Las normas concretan el alcance de esa regla general en atención a la distinta naturaleza de cada uno de ellos y al propio contenido de las obligaciones que establecen.

Así, y si centramos nuestra atención en la LTA, podemos comprobar que existen obligaciones de publicidad activa que vinculan a todos los sujetos enumerados en su artículo 3; esto es, Administraciones territoriales, entidades públicas vinculadas o dependientes de ellas, otras entidades en la medida en que desarrollen cometidos públicos y Poderes públicos en el ejercicio de su actividad sujeta al Derecho Administrativo. Son los casos de las relativas a la “información sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad” en esas instancias. Y obligaciones, en segundo término, con las que sólo han de cumplir algunos de esos sujetos, como ocurre con las que se refieren a la “información sobre planificación y evaluación” que se imponen a Administraciones públicas, sociedades mercantiles y fundaciones públicas, o de las que integran la “información de relevancia jurídica” o sobre “procedimientos, cartas de servicio y participación ciudadana” que solo rigen para las primeras. Ahora bien, junto a ellas existen otras obligaciones de publicidad que alcanzan igualmente a esos “otros sujetos” previstos en el artículo 5: partidos políticos, organizaciones sindicales y empresariales y entidades privadas receptoras de fondos públicos en las cuantías determinadas en el precepto. Así las que dan contenido a las categorías de la “información institucional y organizativa”, “información sobre contratos, convenios y subvenciones” y “económica, financiera y presupuestaria” que se extienden, como determinan los artículos 10.1, 15 y 16, “a las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley”. Ahora bien, no es cierto sin embargo, a pesar del tenor literal de estos preceptos, que tales obligaciones vinculen, en igual medida, a todas esas entidades. La propia Ley se encarga de aclarar, como hace en el artículo 10.1

en relación con la “información institucional y organizativa”, que “publicarán, en lo que les sea aplicable”, el conjunto de extremos que en él se determinan<sup>23</sup>. En otras ocasiones, el propio contenido objeto de la información excluye su aplicación a sujetos que no sean Administración Pública, como sucede con “la deuda pública de la Administración” o “la información básica sobre la financiación de la Comunidad Autónoma”, previstas en el artículo 16 en el ámbito de la “información económica, financiera y presupuestaria”. En el caso finalmente de la información sobre “contratos, convenios y subvenciones”, que igualmente se impone por el artículo 15 a todas “las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de esta ley” en lo que se refiere a “la gestión administrativa que se indica a continuación”, aparecen conceptos —por ejemplo, la concesión de subvenciones— difícilmente aplicables fuera del ámbito de las Administraciones Públicas. En definitiva, la LTA en una labor que cabe esperar que complete y profile su reglamento de desarrollo, matiza el alcance de las obligaciones exigibles a los distintos sujetos vinculados por sus mandatos, confirmando, en todo caso, que esa declaración de sometimiento al régimen de la publicidad activa que efectúan los artículos 2 y 3 de la LTBG y 3 y 5 de la LTA no es tan general y amplia como pudiera deducirse de la sola lectura de estos preceptos.

## 2. El contenido de las obligaciones de publicidad activa.

La LTA, en la que constituye sin duda una de sus características más destacadas y en la misma línea que otros ordenamientos autonómicos<sup>24</sup>, amplía de forma considerable el contenido de la información que han de ofrecer los sujetos in-

---

<sup>23</sup> Fue el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía en su Informe SSPI00078/13 el que manifestó que “debería precisarse el ámbito subjetivo de las obligaciones de publicidad activa del artículo 10 en relación con las personas y entidades de los artículos 4 y 5, decidiendo si en definitiva se pretenden extender dichas obligaciones a, por ejemplo, contratistas y beneficiarios de subvenciones. En cualquier caso, si tal extensión se produce, sería bueno incluir una cláusula del tipo “en lo que sea aplicable o similar”, porque es claro que muchas de las previsiones del precepto son muy específicas de los sujetos mencionados en el artículo 3”.

<sup>24</sup> Como puede comprobarse en el Capítulo I del Título I de la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura y en el Capítulo I del Título II de la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja. Igualmente pueden verse los Capítulos II y III del Título II de la Proposición de Ley catalana de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno (Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, núm. 341, 18 de junio de 2014), el Capítulo II del Título II del Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia, el también Capítulo II del Título II del Proyecto de Ley de Transparencia y Participación ciudadana de Aragón (Boletín Oficial de las Cortes de Aragón, núm. 247, VIII Legislatura, 10 de julio de 2014) o el Título II del Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la información de Canarias (Boletín Oficial del Parlamento de Canarias. VIII Legislatura, núm. 267, 6 de agosto de 2014).

cluidos en su ámbito de aplicación, recogiendo, en muchos casos, algunas de las propuestas formuladas sin éxito durante la tramitación de la Ley estatal y que tras su aprobación serían echadas en falta por la doctrina<sup>25</sup>. Además las obligaciones de transparencia contenidas en su Título I tienen, como determina el artículo 9.2, “carácter de mínimas y generales y se entienden sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad”. El artículo 17.3, de otra parte, faculta tanto al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma como a las entidades locales para “ampliar reglamentariamente las obligaciones de publicación contempladas en el presente título”. Este mismo precepto, bajo la rúbrica justamente de “ampliación de las obligaciones de publicidad activa”, recoge otras medidas encaminadas, en todo caso, a asegurar mayores niveles de transparencia. Así impone la obligación de dar a conocer “aquella información cuyo acceso se solicite con mayor frecuencia”, prevé que “en la medida en que las posibilidades técnicas y jurídicas lo permitan”, la Junta de Andalucía publique “toda la información que se haya facilitado en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública” y manifiesta el compromiso de fomentar “la inclusión de cualquier otra información pública que se considere de interés para la ciudadanía”. Tampoco debe olvidarse que, como ha indicado E. GUICHOT, la ampliación de la información que se ofrece puede “venir de la pura práctica administrativa, ya que nada se opone a ello ni existe aquí reserva de ley alguna”. Antes al contrario, en el artículo 5.1 de la LTBG y, podría añadirse en el 9.1 de la norma andaluza, existe “un mandato insito” de “publicar toda información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de la actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”<sup>26</sup>.

No podemos analizar detalladamente todos y cada uno de los contenidos de publicidad activa que la Ley andaluza suma a los ya exigidos por la disposición estatal. Baste con señalar que la comparación entre una y otra norma permite, en efecto, constatar que la LTA abunda, de una parte, en el contenido de cada una de las categorías de información sujetas a publicidad que figuran en la norma del Estado, en tanto que, de otra, las completa con la previsión de nuevas categorías surgidas, por lo general, del desarrollo de obligaciones integradas en algunos de los grupos que la LTBG prevé. Destaca así la creación por la LTA de una categoría de información inexistente en la norma estatal: “la información sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad de las entida-

---

<sup>25</sup> Véase en tal sentido, S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M<sup>a</sup>. PÉREZ MONGUIÓ, *Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., págs. 109-143.

<sup>26</sup> *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., pág. 155.

des incluidas en el ámbito de aplicación de la ley” que sistematiza y completa las previsiones en esta materia que la LTBG establece en su artículo 8 en el ámbito de “la información económica, presupuestaria y estadística”. También la información sobre “planificación” que en la LTBG aparece unida a “la institucional y organizativa”, adquiere sustantividad en la norma autonómica que le dedica su artículo 12: “información sobre planificación y evaluación” en una regulación en la que destaca la definición de la “evaluación”<sup>27</sup> a la que se refiere, sin mayor detalle, la LTBG. Además, la LTA, lo que tampoco hace la estatal, determina, y ello es importante, el momento en el que los planes y programas deben publicarse: “tan pronto sean aprobados y, en todo caso, en el plazo máximo de 20 días”, sin perjuicio “de plazos mas breves que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía”, añadiendo que deben mantenerse publicados “mientras estén vigentes”.

Otras categorías de información propias creadas por la LTA son las relativas a la “información sobre procedimientos, cartas de servicio y participación ciudadana” y “la información sobre contratos, convenios y subvenciones” que la Ley estatal integra en la “información económica, presupuestaria y estadística”. La primera de ella, cuyo contenido determina el artículo 14, alcanza al catálogo actualizado de procedimientos administrativos de la competencia de cada Administración Pública, a los servicios públicos que gestiona la Comunidad Autónoma con expresión de su grado de cumplimiento y calidad, y a la relación de procedimientos en los que sea posible “la participación de la ciudadanía mientras se encuentren en trámite”. La segunda amplía, como resulta del artículo 15, la que ha de ofrecerse sobre los contratos y las subvenciones en aplicación de las letras a) y c), respectivamente, del artículo 8.1 de la LTBG. Así, y en relación con los contratos, la información se extiende a las “prórrogas del contrato y la indicación de los procedimientos que han quedado desiertos, los supuestos de resolución de contrato o declaración de nulidad, así como los casos de posibles revisiones de precios y cesión de contratos”<sup>28</sup>. Siguen, sin embargo, sin adquirir reconocimiento legal otros contenidos posibles, apuntados, incluso, por el Consejo de Es-

---

<sup>27</sup> Que se incorporó a la Ley por el Parlamento como consecuencia de la aceptación de la enmienda (núm. 10) presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014).

<sup>28</sup> En el sentido de las enmiendas propuestas en el Parlamento por los Grupos Parlamentarios Popular e Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía (Enmiendas números 72 y 11, respectivamente, Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014). Ya el Proyecto de Ley había ampliado, en relación con el Anteproyecto, algunos contenidos en esta materia en la línea expresada por el Consejo consultivo de Andalucía en su Dictamen 73/2014, de 10 de febrero al Anteproyecto de Ley.



tado en su Dictamen al Anteproyecto de Ley estatal, como es la información relativa a procedimientos contractuales concretos, respecto de los que el alto órgano consultivo proponía que se diese cuenta del contenido de las ofertas presentadas o la puntuación obtenida por cada una de ellas. En relación con las subvenciones, de otra parte, a los datos previstos en el artículo 8.1.c) de la Ley estatal, ha de sumarse la “indicación de la convocatoria o la resolución de concesión en el caso de subvenciones excepcionales, el programa y crédito presupuestario al que se imputan”<sup>29</sup>. La LTA no resuelve, sin embargo, la duda, ya planteada por la norma estatal, de si las obligaciones de información relativas a los contratos y convenios alcanzan a todos los vigentes en el momento de la entrada en vigor de la Ley o a los que se adjudiquen o suscriban a partir de esa fecha. Se trata de una cuestión de indudable trascendencia práctica que hubiera merecido una aclaración.

LTA amplía igualmente el contenido de la información que ha de ofrecerse en el ámbito de las categorías ya previstas en la disposición estatal. Así, y en lo que hace a la “información de relevancia jurídica”, los Anteproyectos de Ley no se publicarán solo, como establece el artículo 7.b) de la LTBG, “cuando se soliciten los dictámenes a los órganos consultivos correspondientes”, sino también cuando, como indica el artículo 13.1.b) de la LTA, “tras la preceptiva elevación por la Consejería competente, sean conocidos por el Consejo de Gobierno”. Y los Proyectos de reglamento, además de cuando se pida el dictamen preceptivo al consejo consultivo, que es lo que impone el artículo 7.c) de la LTBG, “en el momento en que, en su caso, se sometan al trámite de audiencia o información pública”, como determina el artículo 13.1.c) de la LTA. Este precepto extiende además esta clase de información a la “relación actualizada de las normas que estén en curso, indicando su objeto y estado de tramitación” e impone a la Administración autonómica la obligación de mantener “permanentemente actualizada y a disposición de la ciudadanía la normativa vigente de la Comunidad Autónoma”, así como la de publicar “una relación de las competencias y trasposos de funciones y servicios asumidos por la Comunidad Autónoma de Andalucía”. También, de otra parte, el artículo 10 de la LTA concreta y desarrolla la “información institucional y organizativa” escuetamente definida en el artículo 6 de la LTBG exigiendo, entre otros extremos, que se identifique a “las personas responsables de las unidades administrativas”, se de cuenta de las “funciones que de-

---

<sup>29</sup> El Grupo Parlamentario Popular propuso sin éxito que el deber de informar se extendiese a otros contenidos como “las razones o motivos que justifican la excepcionalidad”, las “resoluciones motivadas de exoneración de la obligación de justificar en tiempo y forma las subvenciones concedidas” o la “situación del estado de justificación” (Enmiendas núms. 72 a 76. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 398, 21 de febrero de 2014).

sarrollan”, de las “delegaciones de competencias vigentes” o de “los órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen”. Igualmente impone que se informe de aspectos importantes en materia de personal tales como procesos de selección, oferta pública de empleo, relaciones de puestos de trabajo, reconocimientos de compatibilidad o acuerdos reguladores de las condiciones de trabajo o convenios colectivos vigentes<sup>30</sup>. En el listado de este precepto destaca, no obstante, la obligación de ofrecer información sobre “las agendas institucionales de los gobiernos”, lo que, como manifestó el Ministerio de la Presidencia en su Informe sobre la consulta pública al Anteproyecto de Ley, fue propuesto por muchos de los participantes, sin que ni el Gobierno primero ni más tarde las Cortes Generales fueran sensibles a una petición que, ahora, ha incorporado la LTA que además exige a la Administración autonómica que la información que ofrece alcance al “inventario de entes de la Comunidad Autónoma” y al “de bienes y derechos” en “los términos que se establezcan reglamentariamente”, así como al “plan e informe anual de la Inspección general de Servicios de la Junta de Andalucía”. Las entidades locales, de otra parte, habrán de publicar “las actas de las sesiones plenarias”. La LTA amplía finalmente la información económica y presupuestaria que, en aplicación de la LTBG, ha de ser objeto de publicidad activa, a la que añade además información financiera. Destaca aquí el deber de dar cuenta de las actuaciones de control de la ejecución de los presupuestos en los términos que se establezcan reglamentariamente, el de ofrecer “información básica sobre la financiación de la Comunidad Autónoma con indicación de los diferentes instrumentos de financiación” y la deuda pública de la Administración y el de dar cuenta del “gasto público realizado en campañas de publicidad institucional”<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> La inclusión de algunos de estos contenidos había sido propuesta sin éxito por el Grupo Parlamentario Socialista en las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley tanto en el Congreso de los Diputados (enmienda núm. 454. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. Serie A, Núm. 19-3, 2 de julio de 2013), como en el Senado (enmienda núm. 206 Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, X Legislatura, núm. 248, 11 de octubre de 2013).

El precepto finalmente aprobado no acogió, sin embargo, otros contenidos como el propuesto por el Grupo Parlamentario Popular en su enmienda 51 que solicitaba la inclusión en la letra c) del artículo 10.1 de “los contratos de alta dirección o, en su caso, mercantiles, del personal directivo de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía, y el modo de selección y acceso al puesto de trabajo del mismo”, lo que garantizaría “una mayor transparencia”. También propuso la inclusión de otros contenidos relativos a “información institucional y organizativa” que tampoco prosperaron (Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 398, 21 de febrero de 2014).

<sup>31</sup> El Grupo Parlamentario Popular propuso la ampliación de los deberes de información establecidos en este precepto en términos que no fueron acogidos (Véase enmienda núm. 77. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 398, 21 de febrero de 2014).

Debe finalmente hacerse referencia a otras dos disposiciones de la LTA que vienen igualmente a acrecentar las materias objeto de un deber de información ofrecido de oficio por la Administración, los artículos 21 y 22. El primero exige a las entidades locales que, cuando celebren sesiones plenarias, faciliten “salvo que concurren causas justificadas de imposibilidad técnica o económica, su acceso a través de Internet, bien transmitiendo la sesión, bien dando acceso al archivo audiovisual grabado una vez celebrada la misma” y permite que las personas asistentes puedan “realizar la grabación de las sesiones por sus propios medios, respetando el funcionamiento ordinario de la institución”. Ha de repararse en que se trata de una obligación excusable con apoyo en motivos técnicos o económicos cuya interpretación nos dará la medida real de la aplicación de un deber en principio taxativo<sup>32</sup>. En todo caso ha de tenerse presente que la propia LTA prevé en su artículo 18.2 que la Administración autonómica pueda adoptar medidas de colaboración con las Entidades locales para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones y que los Municipios “con insuficiente capacidad económica y de gestión” pueden también, como dispone el artículo 20, recabar el auxilio de la Diputación e incluso, aunque esta posibilidad no esté expresamente prevista, acudir a fórmulas asociativas como puede ser una Mancomunidad. El artículo 22, de otra parte, impone “al Consejo de Gobierno de la Junta y a los órganos colegiados de los ayuntamientos, diputaciones y mancomunidades de municipios”, que “sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones” y respetando “la información respecto de la que deba mantenerse alguna reserva” hagan “públicos con carácter previo a la celebración de sus reuniones el orden del día previsto y, una vez celebradas, los acuerdos que se hayan aprobado, así como la información contenida en el expediente que se haya sometido a su consideración, en los términos que se establezcan reglamentariamente”.

El avance en las obligaciones de publicidad activa efectuado por la LTA no puede, en definitiva, más que celebrarse en la medida en que ha de contribuir a dotar a la vida pública de mayores niveles de transparencia en unos momentos en los que la sociedad demanda una regeneración democrática que poderes públicos y partidos políticos parecen asumir entre sus compromisos básicos. La LTBG supuso un salto cualitativo relevante en relación con lo ya establecido en disposiciones como la Ley general de Subvenciones o el Texto Refundido de Contratos del Sector Público, la LTA profundiza en esas exigencias al abarcar

---

<sup>32</sup> La redacción final de la Ley es más precisa que la del Anteproyecto de Ley que imponía esa obligación “siempre que sea posible”, expresión criticada por su vaguedad por el Consejo consultivo de Andalucía en su Dictamen 73/2014, de 10 de febrero, en el que señalaba que “se desconoce si la posibilidad tiene que ver con medios técnicos, la posibilidad de afrontar el coste, etc.” lo que “limita el contenido obligacional del precepto”.

nuevos espacios no cubiertos por la disposición estatal y ahondar en el contenido y alcance de las obligaciones ya reconocidas con carácter básico. Ahora bien, es claro que tan importante como establecer y definir el contenido de la publicidad activa, lo es la fijación de criterios y pautas de compartimiento que garanticen la efectiva implantación de los niveles de transparencia exigidos por las Leyes. Este es, en último término, el sentido de las normas y principios generales que recogen los artículos 5 de la LTBG y 9 de la LTA. Debe advertirse que el valor de estas Leyes no está solo en la delimitación de la información que se ordena publicar, está también, y sobre todo, en la determinación de la forma en la que esa información ha de ofrecerse.

### **3. Las reglas que han de regir la publicidad de la información.**

El artículo 5.1 de la LTBG exige que la información se publique “de forma periódica y actualizada”, y respetando los límites impuestos por la tutela de otros derechos o intereses. El artículo 9.1 de la LTA añade que la información ha de ser además “veraz” y “objetiva”.

La norma estatal no concreta la periodicidad con la que ha de ofrecerse la información, lo que si hace la LTA que en su artículo 9.7 dispone que “se publicará y actualizará, con carácter general, trimestralmente, salvo que la normativa específica establezca otros plazos atendiendo a las peculiaridades propias de la información de que se trate y sin perjuicio de los plazos que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía o de la potestad de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades instrumentales para publicar toda la información pública que estime conveniente en plazos más breves”. Es una previsión loable porque si bien es verdad que la LTBG parte, como ha expuesto E. GUICHOT, “de un principio de permanente actualización” de la información<sup>33</sup>, no es menos cierto que la previsión de plazos contribuye a garantizar la efectiva aplicación de la norma. Además, los sujetos vinculados por ella podrán siempre actualizar la información en los tiempos más breves que estimen convenientes cumpliendo así con ese mandato de “permanente actualización”.

La LTA no se pronuncia sin embargo, como no lo hace tampoco la estatal, sobre los plazos en los que la información ha de permanecer a disposición de los ciudadanos. Ha de reconocerse, desde luego, que es difícil y puede ser, incluso, que poco oportuno, tal previsión cuando esos tiempos de permanencia pueden

---

<sup>33</sup> *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, pág. 155.

ser extraordinariamente variables dependiendo, entre otros factores, del propio contenido de la información o del interés que la sociedad pueda mostrar, en determinado momento, por unos u otros asuntos. Quizás sea ésta una materia susceptible de concreción a nivel reglamentario<sup>34</sup> si es que efectivamente deben establecerse reglas sobre el particular, en vez de optarse, como ha sugerido E. GUICHOT, por “la no retirada de la información”<sup>35</sup>.

Tanto la Ley estatal como la andaluza determinan también como ha de publicarse la información, de una manera, declara el artículo 5.4 de la primera, “clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables”, a lo que el artículo 9.2, 4, 6 y 8 de la segunda añade que ha de ofrecerse también de forma “segura”, “de la manera más amplia y sistemática posible”, configurada “de forma que permita la participación ciudadana que sea consecuencia de la información facilitada”, utilizando “estándares abiertos” y “siempre que sea técnicamente posible”, “en formatos electrónicos que permitan su redistribución, reutilización y aprovechamiento”. Igualmente deberá prestarse “especial atención” a lo dispuesto “en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía en lo referente a la utilización de lenguaje no sexista ni discriminatorio”. En la misma línea que el artículo 5.4 de la LTBG aunque en términos mucho más favorables a la transparencia, el 9.4 de la LTA establece que la información estará disponible “garantizando especialmente la accesibilidad universal y la no discriminación tecnológica, con objeto de que todas las personas puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones e incorporando las características necesarias para garantizar la accesibilidad de aquellas personas o colectivos que lo requieran”. También habrá de asegurarse que la información esté “a disposición de las personas con discapacidad”.

Especial relevancia ha de otorgarse finalmente a las reglas relativas al lugar en el que se ha de publicar la información. La LTBG es clara al respecto: “las correspondientes sedes electrónicas o páginas *web*”, a las que el artículo 9.4 de la LTA suma los “portales”, determinando en el 18.1 que la información “de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, estará disponible a través del Portal de la Junta de Andalucía”. La apuesta legal por estos lugares es la lógica en una sociedad en la que *Internet* se ha convertido en un medio usual de relación y comunicación entre las personas. La duda que, no obstante, suscita es la de si todos los sujetos obligados por estas normas cuentan real-

---

<sup>34</sup> De hecho, la Ordenanza tipo de Transparencia, Acceso a la información y Reutilización aprobada por la Federación Española de Municipios y Provincias en su Junta de Gobierno celebrada el 27 de mayo de 2014 fija en su artículo 15 dichos plazos.

<sup>35</sup> *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, pág. 156.

mente con los medios y recursos necesarios para mantener, al menos, una página *web* que haga posible esa publicación de la información en los términos previstos. Consciente de ello, ya la LTBG dispuso en su artículo 5.4, previsión que reitera el 9.4 de la LTA, que en el caso “de entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta ley podrá realizarse utilizando los medios electrónicos puestos a su disposición por la Administración Pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas percibidas ..”. Ahora bien, no son solo estas entidades las que pueden encontrar dificultades para ofrecer la información que las Leyes les imponen. También, por ejemplo, los Municipios de reducida población o determinadas Corporaciones de Derecho Público, fundaciones o sociedades pueden mostrar graves insuficiencias al respecto, de ahí la importancia de que las Administraciones territoriales, en particular la de la Junta de Andalucía, adopten efectivamente esas “medidas complementarias y de colaboración para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia” previstas en los artículos 10.3 de la LTBG y 18.2 de la LTA, expresión, en último término, del principio de cooperación que ha de regir la actuación de las Administraciones Públicas en aplicación del artículo 3.2 de la LRJ-PAC. La LTA prevé también en su artículo 20 que los Municipios de “menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión” puedan recabar la asistencia de las Diputaciones para el cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley, asistencia que, con carácter general, forma parte de las competencias propias de las Provincias como determinan los artículos 36 de la LBRL y 11 de la Ley de Autonomía Local de la Comunidad Autónoma<sup>36</sup>. Otras disposiciones de la LTA pueden coadyuvar también a garantizar el cumplimiento de la norma por los sujetos afectados como son las relativas al “fomento de iniciativas de interoperabilidad” o la formación de los empleados públicos previstas, respectivamente, en los artículos 37 y 38.

#### IV. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La publicidad activa se completa en las Leyes de Transparencia con el reconocimiento y regulación de un derecho de acceso a la información de cuyo análisis nos ocupamos seguidamente con la atención centrada, de nuevo, en las aportaciones que a la regulación establecida en la LTBG haya podido hacer la LTA.

---

<sup>36</sup> La Ordenanza tipo de Transparencia, Acceso a la información y Reutilización aprobada por la Federación Española de Municipios y Provincias en mayo de 2014 prevé también en su artículo 13.3 que la entidad local pueda “adoptar otras medidas complementarias y de colaboración con el resto de Administraciones Públicas para el cumplimiento de sus obligaciones de publicidad activa, incluyendo la utilización de portales de transparencia y de datos abiertos de otras entidades”.

## 1. Los titulares del derecho de acceso.

Los artículos 12 de la LTBG y 24 de la LTA son claros en su reconocimiento de este derecho a “todas las personas”, lo que supone una novedad en relación con lo dispuesto en los artículos 105 b) de la Constitución y 37.1 de la LRJ-PAC, antes de su modificación de 2013, en los que los titulares del derecho son los ciudadanos, si bien es verdad que la jurisprudencia había suavizado esta regla admitiendo su ejercicio tanto a personas jurídicas como a extranjeros<sup>37</sup>. En consecuencia, tanto las personas físicas como las jurídicas, las públicas como las privadas, las nacionales como las extranjeras pueden ejercer el derecho, sin necesidad además de acreditar ningún interés al respecto, toda vez que las solicitudes de acceso no exigen, como dispone el artículo 17.3 de la LTBG, motivación alguna. La LTA, a diferencia de lo que proponen algunos proyectos de normas autonómicas actualmente en tramitación<sup>38</sup>, no reconoce el ejercicio de este derecho a menores de edad, lo que significa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la LRJ-PAC, que, con carácter general, ello no será posible.

## 2. El objeto del derecho.

El objeto del derecho es la información pública, lo que igualmente constituye una novedad importante dado que, hasta la LTBG, recaía sobre los documentos, como resultaba del artículo 37.1 de la LRJ-PAC y figura en otros preceptos como el 57.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español, el 23.1 del RD 1708/2011 del Sistema español de Archivos o el 61 de la Ley 7/2011, de Patrimonio documental y Archivos de Andalucía. También el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos se refiere, como explicita su propio título, al “acceso a los documentos”. Rompiendo con esta tradición, la LTBG, y siguiendo su ejemplo, las Leyes autonómicas en la materia, hacen de la información pública el objeto del derecho de acceso, concepto que define el artículo 13 de la norma estatal en términos que reproduce el 2.a) de la LTA.

Estas disposiciones entienden por información pública “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este Título y que hayan

---

<sup>37</sup> Véase sobre el particular S. FERNÁNDEZ RAMOS, *El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, Monografías de la Revista aragonesa de Administración Pública, págs. 241-3.

<sup>38</sup> Así el Proyecto de Ley de Transparencia y Participación ciudadana de Aragón permite su ejercicio a los mayores de catorce años (artículo 25.2) y la Proposición de Ley catalana a los mayores de dieciséis (artículo 18.3).

sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”. Se trata de una definición que carece de precedentes normativos claramente identificables y que apenas suscitó debate ni en fase de elaboración de los correspondientes Proyectos de Leyes, ni posteriormente con ocasión de su tramitación parlamentaria. La discusión propiciada por el precepto recae fundamentalmente en la concreción de esos “contenidos” que acompañan a los documentos en las definiciones legales, toda vez que la delimitación de estos últimos no plantea dudas. Si atendemos, en efecto, a lo dispuesto en nuestro ordenamiento<sup>39</sup>, es claro, aún cuando las Leyes de Transparencias no nos ofrezcan su concepto, que el documento hace referencia a cualquier soporte físico, incluidos los de carácter informático, que contiene una información. Es además una de las características propias del documento, su accesibilidad, la que quizás permita la identificación de esos “contenidos” a los que aluden las normas. Si el documento supone la incorporación de la información a un soporte perdurable y, por definición, accesible, es posible que con la referencia a esos “contenidos”, las Leyes no estén sino garantizando un derecho de acceso a información necesitada de su previo tratamiento por los sujetos obligados a facilitarla<sup>40</sup>. En otros términos, el derecho reconocido en las Leyes de Transparencia alcanza tanto a la información accesible en el momento en el que se formula la solicitud, como a la necesitada, a fin de hacer posible el ejercicio del derecho, de un previo tratamiento de los datos. Así viene además a confirmarlo el artículo 18.1.c) de la LTBG que recoge, entre las causas de inadmisión de las solicitudes de acceso, la relativa “a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”. Una causa que resultaría innecesaria si el artículo 13 no reconociera, en principio, el derecho de acceso a esta clase de información. Más adelante volveré sobre ella.

Antes no obstante, y para concluir estas páginas dedicadas al objeto del derecho de acceso, conviene indicar que la LTBG contiene un conjunto de límites importantes a la obligación de facilitar la información. Son los establecidos con carácter básico por los artículos 14 y 15 de la LTBG a la que expresamente remite el 25.1 de la LTA que, por lo demás, reitera algunas de las reglas que sobre la aplicación de esos límites dispone la norma estatal. La Ley andaluza tan solo aña-

---

<sup>39</sup> Así, y a título ejemplificativo, a los artículos 49.1 de la LPHE o 45.5 de la LRJ-PAC o, en el ámbito autonómico, al artículo 2.a) de la Ley 11/2007, del Patrimonio Documental y Archivos de Andalucía.

<sup>40</sup> Véanse en tal sentido las consideraciones de S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M<sup>o</sup> PÉREZ MONGUIÓ, *Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., págs. 154-159.

Sobre el concepto de “información pública” en el artículo 13 de la LTBG puede consultarse igualmente M.A. NAVARRO ATIENZA, “La Ley de Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno y el Convenio del Consejo de Europa sobre el acceso a los documentos públicos: Tres apuntes y un problema”, op. cit., págs. 327-9.



de una norma que, aunque no formulada expresamente por la LTBG, puede considerarse implícita en sus mandatos, la que en el artículo 25.2 circunscribe la aplicación de esas limitaciones al “período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique”, exigiendo además que esa aplicación sea “valorada con respecto a la posibilidad de facilitar el acceso parcial”. Estamos, sin duda, ante una materia de singular importancia, si bien vamos a prescindir de su análisis en la medida en que nos apartaría de nuestro propósito que no es otro que el de dar cuenta de cómo la LTA ha desarrollado y completado a la norma estatal. Existen, de otra parte, importantes estudios doctrinales, de entre los que destacan los de E. GUICHOT, en los que se da cumplida cuenta del tratamiento que la LTBG dispensa a esta cuestión<sup>41</sup>.

### 3. El procedimiento de acceso.

La LTBG regula con carácter básico el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso, aplicable no sólo a las Administraciones Públicas, sino también al resto de sujetos de naturaleza diversa determinados en su artículo 2.1. Se trata, no obstante, de un procedimiento concebido y articulado para ser tramitado por una Administración Pública, de ahí las dificultades que puede presentar en su aplicación a otras instancias, sobre todo, en los casos en los que sea preciso acudir con carácter supletorio a la LRJ-PAC. El artículo 28.1 de la LTA remite a esta regulación, añadiendo, no obstante, algunas previsiones de interés.

#### a) La solicitud de acceso.

El procedimiento se inicia con la solicitud de acceso que, como ya hemos indicado, puede formular cualquier persona sin necesidad además de ofrecer su motivación. El artículo 17 de la LTBG regula con detalle, en términos que no dejan de plantear ciertas dudas y de suscitar algún reparo, estas solicitudes: a quienes pueden dirigirse, lugar y medios de presentación, contenido y posible subsanación y mejora<sup>42</sup>. La LTA no ofrece reglas propias sobre ninguno de estos extremos, aunque si recoge en su artículo 8, entre las obligaciones de las personas que accedan a la información pública, la de concretar “lo más precisamente posible la petición”, en tanto que en el artículo 29.1 apuesta por el fomento de la presentación de las solicitudes por vía telemática que, tratándose de la Adminis-

<sup>41</sup> Entre otros, E. GUICHOT (Coor) *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, págs. 97-142.

<sup>42</sup> Sobre todas estas cuestiones puede verse C. BARRERO RODRÍGUEZ en E. GUICHOT (Coor) *Transparencia, Acceso a la información pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre* (op. cit., págs. 217-224) y S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M<sup>a</sup> PÉREZ MONGUIÓ, *Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre* (op. cit., págs. 213-217).

tración autonómica, se hará en el Portal de la Junta de Andalucía. En todo caso, los sujetos sometidos a la Ley, así lo impone ahora el apartado 2º del precepto, “tendrán disponibles en sus respectivas sedes electrónicas, portales o páginas web, al menos, los modelos normalizados de solicitud”. Igualmente, y como les exige el artículo 31, “establecerán en sus respectivas plataformas de información y guías de orientación”, la “orientación necesaria para localizar la información que solicitan y los órganos que la posean”. El personal a su servicio está además obligado “a ayudar e informar a las personas que lo requieran sobre la forma y el lugar en que pueden presentar sus solicitudes de acceso a la información”, atendiendo especialmente “a las necesidades de las personas con discapacidad o con otras circunstancias personales que les dificulten el acceso a la información disponible en las administraciones públicas o a los medios electrónicos”.

Centraré mi atención, dada su importancia y las novedades de interés que en este ámbito aporta la LTA, en las causas de inadmisión de las solicitudes que establece el artículo 18.1 de la LTBG, en particular en aquellas cuya interpretación y aplicación pueden suponer una restricción importante del derecho tan ampliamente reconocido y que son además las que han merecido la atención del legislador andaluz. Prescindo pues del examen de las causas previstas en las letras d) y e) del precepto referidas, respectivamente, a las solicitudes “dirigidas a un órgano en cuyo poder no obre la información cuando se desconozca el competente” y a las que “sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley” para detenerme en las recogidas en sus letras a), b) y c).

La primera de ellas versa sobre “información que esté en curso de elaboración o de publicación general”, esto es, sobre información que no es accesible en el momento en el que se solicita pero que podrá serlo en un momento posterior. Para estas hipótesis, el artículo 30.a) de la LTA dispone que “la denegación de información deberá especificar el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición”.

Más interés presenta la causa prevista en la letra b) del artículo 18.1 de la LTBG que permite la inadmisión de las solicitudes de “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo”, lo que, aparte de la crítica de importantes especialistas en la materia<sup>43</sup>, determinó que numerosos Grupos parlamentarios pre-

---

<sup>43</sup> Como fue el caso de E. GUICHOT quien expresó ante la Comisión constitucional del Congreso sus reservas sobre una causa que podía “dar lugar a una interpretación poco favorable de la transparencia” (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados. X Legislatura, núm. 254, 12 de febrero de 2013).

sentaran enmiendas tanto el Congreso como el Senado con el objeto de que se eliminara esta causa o, al menos, se excluyeran de ella los informes internos. El precepto fue, sin embargo, aprobado, de tal forma que se podrán motivadamente inadmitir a trámite las solicitudes que recaigan sobre “información que tenga carácter auxiliar o de apoyo como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas”. La previsión suscita dudas interpretativas importantes, dado que en nuestro Derecho no existe una definición de la información así definida y tampoco los borradores, opiniones, resúmenes y demás documentos a los que se refiere aluden a realidades definidas y precisas. No obstante, algo parece claro. Y es que los documentos comprendidos en su ámbito han de ser, en todo caso, documentos sin trascendencia o valor jurídico, documentos que, por consiguiente, no dan cuenta de obligaciones normativamente establecidas ni forman parte del expediente administrativo<sup>44</sup>. Una regla de singular importancia para la concreción del que *a priori* parece el supuesto más discutible de esta clase de información, los informes internos. Ceteramente, a mi juicio, el artículo 30.b) de la LTA, y en términos probablemente inspirados en ella aunque se aprobara pocos días antes, el 27.3 de la Ordenanza tipo de Transparencia, Acceso a la información y Reutilización de la Federación Española de Municipios y Provincias<sup>45</sup>, niega expresamente que los informes preceptivos puedan ser “considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidas a los mismos”. Es más, cabe plantear si esta exclusión no debería haberse extendido también a los informes facultativos. Los informes que el órgano decisor solicita porque, como establece el artículo 82.1 de la LRJ-PAC, se juzgan “necesarios para resolver” y, por consiguiente, forman parte del procedimiento, no tendrían que quedar al margen del derecho de acceso, resultado al que puede conducir una interpretación literal *a contrario sensu* del citado artículo 30.b)<sup>46</sup>. De hecho, la Proposición de Ley de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno que actualmente tramita el Parlamento de Cataluña no menciona a los informes dentro de la información auxiliar o de apoyo<sup>47</sup>. Quizás un próximo desarrollo reglamentario de la Ley pueda avanzar en la concreción de esta causa de inadmisión, aún reconociendo, desde luego, la dificultad de ha-

<sup>44</sup> Es lo que establece el artículo 28.e) de la Ley foral 11/2012, de Transparencia y el Gobierno abierto.

<sup>45</sup> En igual sentido, artículo 30.b) del el Proyecto de Ley de Transparencia y Participación ciudadana de Aragón.

<sup>46</sup> Véanse al respecto las consideraciones de S. FERNÁNDEZ RAMOS y J. M<sup>a</sup> PÉREZ MONGUIÓ en sus comentarios a la causa de inadmisión establecida en la disposición estatal (*Transparencia, Acceso a la información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, op. cit., págs. 223-4).

<sup>47</sup> Artículo 29.1.e).

llar reglas generales que acierten a comprender una realidad administrativa tan rica y compleja como la que pretende englobar el precepto. Cabe esperar también que las agencias de transparencia establezcan unos criterios claros y precisos en la materia.

Las solicitudes de acceso pueden finalmente inadmitirse, en aplicación del artículo 18.1.c) de la LTBG, cuando recaigan sobre información “para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración”. Esta causa, objeto de una fuerte oposición durante el largo periodo de elaboración de la Ley, plantea como principal cuestión la necesidad de concretar esa acción de reelaboración a la que se refiere. En realidad, la dificultad no deriva tanto de la propia interpretación del concepto, claro en su referencia a la realización por los sujetos obligados de los trabajos adecuados para que la información sea accesible, cuanto de la necesidad de fijar la propia extensión y características de la actividad de esa naturaleza al objeto de que entre en juego la causa de inadmisión. La LTA realiza en su artículo 30.c) un loable intento de concreción al disponer que “no se estimará como reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente”, concepto de imposible delimitación sin el auxilio de los conocimientos técnicos oportunos y que habrá que determinar ante cada caso concreto<sup>48</sup>. El Proyecto de Ley de Transparencia y Participación ciudadana de Aragón prevé igualmente esta regla que la Proposición de Ley catalana parece formular en otros términos al restringir la causa de inadmisión a los supuestos en los que la información solicitada precise una “reelaboración compleja”<sup>49</sup>. Aquí, como antes, cabe confiar en la prudente aplicación de la norma por las distintas instancias obligadas y en que los órganos encargados de la resolución de las posibles reclamaciones en la materia nos ofrezcan una doctrina clara sobre el alcance de este motivo de inadmisión en el que, en buena medida, se juega la propia extensión del derecho tan ampliamente reconocido.

#### b) La instrucción.

La LTA, al igual que la del Estado, no regula la tramitación de estos procedimientos que, por consiguiente, quedaran sujetos a las reglas generales que resulten procedentes. La LTBG tan sólo dispone un trámite de obligado acatamiento, en su caso. El previsto en el artículo 19.3: “Si la información solicitada pudiera

---

<sup>48</sup> El Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía propuso en su Informe SSPI00078/13 al Anteproyecto de Ley, sugerencia que no fue atendida por el Consejo de Gobierno de Andalucía, que se definiera que se entiende por tratamiento informatizado de uso corriente.

<sup>49</sup> Artículos 30.1.c) y 29.1.f) respectivamente.

afectar a derechos o intereses de terceros, debidamente identificados, se les concederá un plazo de 15 días para que puedan realizar las alegaciones que estimen oportunas. El solicitante deberá ser informado de esta circunstancia, así como de la suspensión del plazo para dictar resolución hasta que se hayan recibido las alegaciones o haya transcurrido el plazo para su presentación”. Se trata, en definitiva, del trámite de audiencia al interesado obligatorio en todo procedimiento administrativo, como con carácter general establece el artículo 84 de la LRJ-PAC.

### c) La resolución.

El artículo 20.1 de la LTBG determina que la resolución de las solicitudes de acceso deberán “notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver”<sup>50</sup>, plazo que podrá “ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante” y que, de otra parte, podrá quedar suspendido en los casos en los que por afectar la información a derechos o intereses de terceros, deba concedérseles la posibilidad de presentar alegaciones en los términos establecidos en el artículo 19.3 de la LTBG. Este plazo, objeto de una importante discusión durante el procedimiento de elaboración de la norma, tiene carácter básico. No obstante, las Comunidades Autónomas, en su avance sobre lo establecido en la disposición estatal, podrán reducirlo, como hace el artículo 32 de la LTA que para la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales dispone que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de “20 días hábiles desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, prorrogables por igual período en el caso de que el volumen o la complejidad de la información solicitada lo requiera”<sup>51</sup>. Esta reducción del plazo puede, en si misma, considerarse loable desde la perspectiva de los solicitantes de la información, aunque aumenta los riesgos de posibles incumplimientos, especialmente graves dado el alcance negativo que se confiere al silencio.

---

<sup>50</sup> Plazo que coincide con el ya establecido en disposiciones anteriores como la Ley 27/2006, de 18 de julio, de Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente y el RD 1078/2011 del Sistema especial de Archivos (artículos 10.2.c) y 30.1 y 2, respectivamente).

<sup>51</sup> Un plazo aún menor, quince días, es el que establece la Ley foral 11/2012, de Transparencia y del Gobierno abierto (artículo 30.1). Otras normas autonómicas optan por otros plazos. Así la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura prevé un plazo de “treinta máximo de treinta días hábiles desde su recepción por el órgano competente”, ampliable por otros treinta más (artículo 23).

La LTBG no determina lógicamente, a excepción de para la Administración del Estado, los órganos competentes para resolver las solicitudes de acceso, cuya fijación corresponde a las normas reguladoras de cada uno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de la norma. El artículo 28.2 de la LTA declara competente “al órgano o entidad que lo sea en la materia a la que se refiera la información solicitada”. Una regla con la que Andalucía se aparta del criterio mantenido por otras disposiciones autonómicas, que optan por la atribución de esta competencia a los superiores jerárquicos de las universidades que posean la información<sup>52</sup> o, incluso, a éstas mismas<sup>53</sup>.

Las resoluciones de acceso deberán ser motivadas en los casos, como establece el artículo 20.2 de la LTBG, en los que “denieguen el acceso”, lo reconozcan a través “de una modalidad distinta a la solicitada”, concedan “el acceso parcial” o lo permitan “cuando haya habido oposición de un tercero”, supuestos los que los artículos 18.1 de la LTGB y 7.c) de la LTA añaden el de “las resoluciones que inadmitan a trámite las solicitudes de acceso”. En los casos en los que haya habido oposición de terceros se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo podrá tener lugar cuando haya transcurrido “el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmado el derecho a recibir información”. El artículo 20.3 LTBG se refiere también a las hipótesis, en principio excepcionales, en las que “la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso”, en cuyo caso, “se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud”.

Las solicitudes de acceso se entenderán desestimadas “transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa”. Así lo dispone el artículo 20.4 LTBG en una opción que la LTA, a diferencia de otras Comunidades Autónomas<sup>54</sup>, no ha variado. La decantación legal en favor del silencio negativo, arduamente combatida por muchos de los colectivos y organizaciones que intervinieron en la consulta pública electrónica del Antepro-

---

<sup>52</sup> En tal sentido, Ley foral 11/2012, de Transparencia y Gobierno abierto o la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura (artículos 26.1 y 19.2, respectivamente). Esta es igualmente la regla que recoge el artículo 32.1 de la Proposición de Ley catalana de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno.

<sup>53</sup> Así lo hace la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja (artículo 15).

<sup>54</sup> Es el caso de la Ley foral 11/2012, de Transparencia y del Gobierno abierto (artículo 30.2) que establece un silencio positivo. Esta es igualmente la solución que propugna la Proposición de Ley de Transparencia, Acceso a la Información pública y Buen Gobierno de Cataluña (artículo 35.1) y el Proyecto de Ley de Transparencia y Participación ciudadana de Aragón (artículo 31.2).

yecto de Ley y que fue objeto de numerosas enmiendas durante la tramitación parlamentaria, es, no obstante, la que mejor se adecua al propio objeto de la pretensión que, en estos supuestos, se ejerce. Como certeramente advirtió el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto de Ley, el derecho de acceso a la información se encuentra en íntima relación con otros derechos e intereses constitucionalmente protegidos que podrían, lo que no parece admisible, verse vulnerados por el simple transcurso del tiempo. Además no debe nunca perderse de vista que la falta de respuesta por la Administración no es una opción de la que ésta pueda disponer libremente, constituye un incumplimiento de la obligación de resolver que le impone el artículo 42.1 de la LRJ-PAC, y que el 20.6 de la LTBG tipifica, en consecuencia, como infracción grave.

Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son, como determina el artículo 20.5 LTBG, “directamente recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24”. Esto es, la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno o ante la autoridad independiente que diseñen las Comunidades Autónomas. La LTA crea el Consejo de Transparencia y Protección de Datos que se configura, en términos del artículo 43, como “una entidad pública con personalidad jurídica propia, con plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus cometidos” y que actúa, como indica el 45, “como autoridad pública independiente de control en materia de protección de datos en los términos previstos en el artículo 41 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y como órgano independiente e imparcial garante del derecho a la transparencia, conforme a lo previsto en esta ley y en la legislación básica en la materia”. No podemos abundar aquí en el análisis del régimen jurídico de este consejo que ni siquiera se ha constituido, si bien conviene llamar la atención sobre como en el se aúnan, a diferencia del modelo seguido en el ámbito estatal, las competencias en materia de acceso a la información y protección de datos. Una opción sobre cuyas ventajas e inconvenientes ha reflexionado E. GUICHOT, que si bien se mostró claramente partidario de la creación a nivel estatal de una autoridad independiente con competencias exclusivas en materia de transparencia, reconocía que en el ámbito autonómico “podría funcionar de forma económica y jurídicamente muy eficaz la fusión de sus competencias con las de protección de datos”. A sus consideraciones me remito<sup>55</sup>.

---

<sup>55</sup> Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre (Op. cit., págs. 331-351).

#### 4. La materialización del acceso.

Las normas sobre transparencia establecen reglas importantes en garantía de un efectivo ejercicio del derecho reconocido. Así el 22 de la LTBG dispone que el acceso a la información “se realizará preferentemente por vía electrónica”, en cuyo caso, y como determina el artículo 34.1 de la LTA, “deberá suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, deberá ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso”. La propia Ley estatal, en ese mismo precepto, excluye el acceso por vía electrónica “cuando no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio”. Desde luego ha de considerarse razonable la inexistencia de un derecho absoluto a la elección de un medio concreto de acceso con el que puede ser, incluso, que la Administración y demás sujetos obligados no estén en condiciones de cumplir. Ahora bien, acierta la LTA al concretar los supuestos en los que cabe excepcionar la regla general que exige que la información se entregue en la forma y formato solicitados. Son los previstos en el artículo 34.1: Cuando ello pueda “ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original, no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en ese formato, pueda afectar al derecho de propiedad intelectual o exista una forma o formato más sencilla o económica para el erario público”. Ha de repararse sin embargo, dada sobre todo la amplitud de esta última causa, en el importante margen de apreciación con el que cuenta la Administración para alterar el medio de acceso pedido por el solicitante; de ahí que tanto en la Ley estatal como en la autonómica se eche en falta una previsión como la contenida en el artículo 11.1.b) de la Ley 27/2006, de Acceso a la Información en materia de medio ambiente, que, para estos casos en los que se varíe el formato solicitado, exige a la autoridad pública que “lo justifique adecuadamente”.

El acceso, como determina el artículo 22.1 de la LTBG, deberá darse “en el momento de la notificación de la resolución” y, cuando ello no sea posible, en “un plazo no superior a diez días”, a menos que haya “existido oposición de tercero”, en cuyo caso habrá que esperar a que transcurra “el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto confirmando el derecho a recibir la información”.

El acceso a la información es gratuito, si bien la expedición de copias o soportes o la trasposición de la información a un formato diferente al original podrán dar lugar a las exacciones que correspondan. Así lo establecen tanto la LTBG en su artículo 22.4 como la LTA que lo sitúa entre los “principios básicos” del artículo 6. Ahora bien, su artículo 34.2 parece limitar esa gratuidad al “examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre, así como la entrega de la información por medios electrónicos”. Dos limitaciones que no figuran en la Ley del Estado y cuya inserción en la norma autonómica, aún



cuando no quepa dudar de su razón de ser, no deja de suscitar reparos dado el carácter básico del precepto estatal. La LTA si establece, en cambio, dos previsiones que vienen a añadir garantías a lo dispuesto en la LTBG. La que en el propio artículo 34 obliga, de una parte, a los sujetos vinculados por la norma a publicar y poner a disposición de los solicitantes “el listado de tasas y precios públicos que sean de aplicación a tales solicitudes”. Y la que establece, de otra, que “en ningún caso, la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos podrán ser causa para negar el acceso pleno a una información pública solicitada al amparo de la presente ley, en los términos que reglamentariamente se establezcan”<sup>56</sup>. Habrá que esperar a esa norma reglamentaria para determinar el alcance de una excepción cuya articulación no se presenta, desde luego, fácil.

## V. CONSIDERACIÓN FINAL

No tiene sentido el reiterar ahora las distintas ideas que han ido quedando expuestas en las páginas precedentes, baste señalar, como conclusión final, que la LTA ha sabido cumplir con el cometido que tenía asignado. Como ya manifestó el Consejo consultivo de la Comunidad Autónoma en su Dictamen 73/2014, de 10 de febrero, al Anteproyecto de Ley, esta norma “constituye un avance importante para el fortalecimiento de la transparencia, facilitando el ejercicio de los derechos ciudadanos, la fiscalización de la acción de sus gobernantes y la mejora en la gestión pública”. En efecto, la LTA, respetando las garantías mínimas establecidas para todo el Estado por la Ley 9/2013, las ha mejorado y enriquecido mediante su desarrollo y complemento con otras distintas. Confiamos, a partir de ahora, en su efectiva aplicación, aún reconociendo las dificultades que en este ámbito se presentan. Estamos ante una Ley cuya implantación impone modificaciones importantes en la organización y funcionamiento de las Administraciones Públicas y otras entidades, lo que demanda recursos suficientes. Ahora bien, exige también un cambio de “cultura”, una transformación en los propios hábitos de funcionamiento de la Administración consolidados a lo largo de los años y a los que ha de darse el necesario tiempo de adaptación.

---

<sup>56</sup> Esta previsión se introdujo en el Parlamento a instancias el Grupo Parlamentario Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía (Enmienda núm. 15. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía. IX Legislatura, núm. 455, 19 de mayo de 2014).



# **El modelo español de asistencia sanitaria transfronteriza. Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero**

*Francisca Villalba Pérez*

Profesora Titular acreditada como  
Catedrática de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada

Sumario: I. Introducción. Punto de partida.- II. Normativa que regula la asistencia sanitaria transfronteriza: Directiva 2011/24/UE y Real Decreto 81/2014.- III. Quien puede acogerse a la asistencia sanitaria transfronteriza. Ámbito subjetivo.- IV. Cómo puede ser utilizada la asistencia sanitaria transfronteriza. Principios generales y ámbito objetivo de aplicación.- V. Asistencia sanitaria prestada en otro Estado miembro a pacientes cuyo Estado de afiliación es España.- VI. Asistencia sanitaria prestada en España a pacientes cuyo Estado de afiliación es otro Estado miembro.- VII. Necesidad de autorización administrativa previa.- VIII. Exclusiones de la asistencia sanitaria transfronteriza.- XI. Cooperación en materia sanitaria.

## Resumen:

El objeto de estudio de este trabajo lo constituye el Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero, que incorpora a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo, relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. Determinar los sujetos que pueden acogerse a la asistencia sanitaria transfronteriza, cómo puede ser utilizada, los requisitos exigidos por el Estado de tratamiento y de filiación, la autorización administrativa previa, las exclusiones, y la coordinación, son algunas de las cuestiones tratadas.

## Palabras clave:

Asegurado.- Estado de tratamiento.- Estado de filiación.- reembolso.- autorización.- exclusiones.-

## Abstract:

The object of study of this paper is the Royal Decree 8/2014 of 7 February, which incorporates into the Spanish law Directive 2011/24/EU of 9 March, on the application of patients' rights in cross-border healthcare. Subjects eligible for cross-border healthcare, how it can be used, the requirements of the State of treatment and the State of affiliation, prior administrative approval, exclusions, and coordination are some of the issues.

Keywords:

Insured - State of treatment - State of affiliation - refund - Released - exclusions.-

## I. INTRODUCCIÓN. PUNTO DE PARTIDA

El objeto de estudio de este trabajo lo constituye el Real Decreto 8/2014, de 7 de febrero, que incorpora a nuestro ordenamiento interno la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo, relativa a los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza. En su desarrollo realizamos una pequeña incursión sobre el punto de partida, para adentrarnos posteriormente en la evolución normativa, los sujetos que pueden acogerse a la asistencia sanitaria transfronteriza, cómo puede ser utilizada, los requisitos que exige el Estado de tratamiento y el Estado de filiación, los casos sometidos a autorización administrativa previa, las exclusiones, y la coordinación de nuestro país con la UE y con otros Estados miembros para mejorar las condiciones de prestación de la asistencia sanitaria.

Para hacer reales y efectivas las libertades fundamentales de libre circulación personas, mercancías, bienes y servicios, pilares básicos del Tratado de Roma, era necesario eliminar toda discriminación por razón de nacionalidad entre los distintos Estados miembros, con la finalidad de que los ciudadanos comunitarios pudieran ejercerlas en sus desplazamientos dentro del territorio europeo. Ello implicó la adopción de una auténtica ciudadanía europea no sólo en el ámbito económico sino también en el social (trabajadores), en el que se veía claramente comprometida la asistencia sanitaria<sup>1</sup>. Y esta protección de los trabajadores desplazados a otros Estados y la prohibición de desigualdades de trato, hicieron necesaria la intervención de la UE en los regímenes de seguridad social de los Estados miembros<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El reconocimiento de la libre circulación de personas y trabajadores en la Unión Europea permitió que sus ciudadanos viajaran, estudiaran o trabajaran con aceptable facilidad en los distintos Estados miembros, lo que contribuyó a que tomaran conciencia de las posibilidades que estas libertades les ofrecían, entre ellas, la de buscar asistencia sanitaria más allá de las fronteras del Estado de su nacionalidad.

<sup>2</sup> Véase CERVELL HORTAL M<sup>a</sup> J., “Libre circulación de pacientes en la Unión Europea ¿desideratum o realidad?”, *Revista General de Derecho Europeo*, n<sup>o</sup> 18, 2009, págs. 1-12; LORA-TAMAYO VALLVÉ M., “La protección de la salud pública en la Unión Europea”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n<sup>o</sup> 11, 2006, págs. 95-116; RAMIREZ DE ARELLANO A., “La movilidad de pacientes en el contexto internacional, europeo y español”, *Economía de la Salud*, vol. 5, 1, 2006, Págs. 32-36.

Intervención que se plasmó en un primer momento con la aprobación del Reglamento CE de coordinación 1408/71/CEE, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, modificado posteriormente por Reglamento 883/2004/CE<sup>3</sup>. Desde el 1 de mayo de 2010, el derecho de coordinación está constituido por el Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril, de coordinación de los sistemas de Seguridad Social, como “Reglamento base”<sup>4</sup>, y el Reglamento CE 987/2009, de 16 de septiembre, que adopta las normas de aplicación del Reglamento 883/2004, como “Reglamento de aplicación”. Desde esa fecha los anteriores Reglamentos 1408/71 y 574/72 tan sólo siguen vigentes a determinados efectos<sup>5</sup>.

Esta normativa incorpora los principios que presiden e informan las prestaciones de la seguridad social en la Unión Europea:

1. Igualdad de trato
2. Cobertura de todos los periodos cotizados en los distintos Estados.
3. Exportación de las prestaciones.
4. Pensión única

El principio de exportación de las prestaciones a otros países donde el beneficiario decida fijar su residencia, supuso la supresión y eliminación de la cláusula de residencia a efectos de recibir las prestaciones de la seguridad social, por lo que la asistencia sanitaria, como una de ellas, podía ser prestada en un país distinto del país de afiliación en dos supuestos concretos:

---

<sup>3</sup> El Reglamento es aplicable a los trabajadores (por cuenta ajena o propia) sometidos a la legislación de uno o de varios Estados miembros y que sean nacionales de un Estado miembro o de un tercer país o apátridas o refugiados residentes en el territorio de un Estado miembro, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes. También es aplicable a los supervivientes de estos trabajadores, cualquiera que sea la nacionalidad de estos últimos, así como a los funcionarios y al personal que, según la legislación aplicable, les sea asimilado. Es asimismo aplicable a las personas que cursan estudios o una formación profesional y a los miembros de su familia. Se aplica a todas las legislaciones relativas a las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones de enfermedad y de maternidad, invalidez, vejez, supervivencia, accidente de trabajo y enfermedad profesional, desempleo, así como a las prestaciones familiares y subsidios de defunción. Es aplicable además a los regímenes de seguridad social generales y especiales, contributivos y no contributivos, así como a los regímenes relativos a las obligaciones del empresario o del armador. No se aplica ni a la asistencia social y médica, ni a los regímenes de prestaciones en favor de las víctimas de la guerra.

<sup>4</sup> reformado parcialmente mediante el Reglamento CE 988/2009, de 16 de septiembre.

<sup>5</sup> La normativa recogida en los Reglamentos de seguridad social de la UE, se centra en los acuerdos entre los sistemas de seguridad social. Por lo tanto, los ciudadanos que necesiten asistencia

- a) Cuando el beneficiario realice una estancia programada por razones laborales, de estudio o de turismo, a otro Estado miembro, en cuyo caso el europeo tiene derecho a las mismas prestaciones que los pacientes asegurados en el Estado al que se desplaza.
- b) Cuando el beneficiario programe un desplazamiento específico para recibir tratamiento médico en otro Estado miembro distinto del de afiliación. Es decir, cuando un ciudadano de un Estado miembro se traslada a otro Estado con el fin único y exclusivo de buscar un tratamiento concreto que no se presta en su país de origen, por existir listas de espera excesivas, por buscar un especialista de renombre, etc.

En el primer supuesto el beneficiario podrá recibir la asistencia sanitaria mediante la presentación, en un primer momento del formulario E-111, hoy, formulario S1, junto a la tarjeta sanitaria europea como documento complementario<sup>6</sup>. En el segundo, mediante la obtención de una autorización administrativa previa del Estado de filiación tramitada a través del denominado formulario E-112, hoy sustituido por el formulario S2.

En la aplicación de los Reglamentos de coordinación se fue consolidando poco a poco una extensa doctrina jurisprudencia fundamentada en la libre prestación de servicios que favoreció, en líneas generales, los derechos de los pacientes<sup>7</sup>, en detrimento, en algunos casos, de las arcas públicas de los sistemas de salud de algunos Estados miembros, que comenzaron a mostrar cierto descontento y ma-

---

(incluso de urgencia) al encontrarse temporalmente en el extranjero seguirán beneficiándose de la reglamentación existente y recibiendo los cuidados que precisen. Los Reglamentos facilitan cierto nivel de reciprocidad en la cobertura de la asistencia sanitaria de los ciudadanos del Espacio Económico Europeo, aplicándose a los turistas que requieren asistencia sanitaria durante su visita a otro Estado miembro; a las personas que viven y trabajan en el extranjero; y en ciertas circunstancias, aquellos que desean viajar para recibir asistencia sanitaria.

<sup>6</sup> La Tarjeta Sanitaria Europea (TSE) sustituyó al formulario E-111 en 2004, con el fin de simplificar los trámites de la asistencia sanitaria transfronteriza, y sirve para cubrir los gastos de la asistencia sanitaria no programada, es decir, de tratamientos inesperados en países de la UE, del EEE o en Suiza (es decir, si la finalidad de su viaje no era recibir tratamiento médico).

<sup>7</sup> En 1998 el TJUE se enfrentó a los asuntos *Kholl y Decker*, casos interpuestos por dos ciudadanos luxemburgueses que, tras recibir diferentes prestaciones sanitarias en otros Estados miembros, no obtuvieron el reembolso posterior de los gastos originados. Con estos casos se abrió una lista de sentencias que en pocos años aumentó considerablemente. En muchas de ellas el Tribunal europeo favoreció la libre circulación de pacientes entendida de manera bastante amplia Véanse, entre otras, las SSTJUE de 28 de abril de 1998, asuntos C-120/95 y C-158/96; de 12 de julio de 2001, asunto C-157/99; de 13 de mayo de 2003, asunto C-385/99; de 23 de octubre de 2003, asunto C-56/01; de 18 de marzo de 2004, asunto C-8/02; de 12 de abril de 2005, asunto C-145/03; de 16 de ma-

lestar con la situación creada por el denominado “turismo sanitario”<sup>8</sup>. La jurisprudencia comunitaria elevó a principio general la posibilidad de movilidad de pacientes en el seno de la Unión Europea, y el reembolso por los gastos médicos –incluso sin autorización administrativa previa-, sobre la base o fundamento de la libre prestación de servicios, por lo que las eventuales restricciones por parte de los Estados miembros sólo podían justificarse por razones imperiosas de interés general. Estas conclusiones no siempre fueron admitidas por los propios Estados, sobre todo por aquellos mayoritariamente receptores de ciudadanos de otros Estados miembros, debido al alto coste que origina la movilidad de pacientes en la Unión Europea.

Posteriormente, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagró el derecho de toda persona que resida y se desplace legalmente en territorio de la UE a las prestaciones de la seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y con las prácticas nacionales (artículo 34). Reconociendo el artículo 35 el derecho de los ciudadanos europeos a acceder a la asistencia sanitaria<sup>9</sup>. Por su parte la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, dejó fuera de su ámbito de aplicación a los servicios sanitarios de los Estados miembros, remitiendo la regulación a una futura directiva específica en asistencia sanitaria transfronteriza. Este cúmulo de hechos hacía necesaria la elaboración y aprobación de una norma que diera seguridad a los ciudadanos europeos en el uso de los servicios sanitarios en un Estado distinto del Estado de afiliación<sup>10</sup>.

---

yo de 2006, asunto C-372/04; de 19 de abril de 2007, asunto C-444/05; de 15 de junio de 2010, asunto C-211/2008; de 5 de octubre de 2010, asunto C-512/08; y de 27 de enero de 2011, asunto C-490/09.

<sup>8</sup> ROFES Y PUJOL M.I., “Los regímenes nacionales de la seguridad social y la libre prestación de servicios sanitarios en la Comunidad: estado de la cuestión. Las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas dictadas en los asuntos *Decker, Kroll, Vanbraeckel y Smits y Peerbooms*. El asunto *Müller-Fauré*”, *Noticias de la Unión Europea* n° 222, 2003, págs. 65-75.

<sup>9</sup> La Carta Europea de Derechos Fundamentales al consagrar el derecho de toda persona que resida y se desplace legalmente en el territorio de la Unión a las prestaciones de la seguridad social y a las ventajas sociales de conformidad con el Derecho de la Unión y las prácticas nacionales, está vinculando el derecho a la protección de la salud no solo a las instituciones comunes de la Unión, sino también a las de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho Comunitario

<sup>10</sup> Aunque el proceso de debate y discusión sobre las ventajas e inconvenientes de la asistencia sanitaria transfronteriza se inició en el año 2001, fue en el año 2008 cuando las instituciones europeas decidieron acometer la regulación mediante la presentación de una propuesta de directiva que tras una compleja y tortuosa tramitación vio la luz en el año 2011.

## II. DIRECTIVA 2011/24/UE, DE 9 DE MARZO Y REAL DECRETO 81/2014, DE 7 DE FEBRERO SOBRE ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

La Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo, reguladora de los derechos de los pacientes a la asistencia sanitaria transfronteriza inició los trámites para su elaboración y aprobación en 2008. La Comisión Europea preparó un texto inicial, que fue objeto de discusión a partir del año siguiente sin que se alcanzara el necesario consenso político. Fue durante 2010 cuando se alcanza el acuerdo político preciso para establecer una posición común por parte de los Estado miembros, siendo remitido el texto consensuado al Parlamento Europeo, en cuyo seno se debatió el Proyecto con gran intensidad hasta su aprobación. El plazo dado a los Estado miembros para su incorporación fue el 25 de octubre de 2013<sup>11</sup>.

La citada Directiva tiene como objetivos garantizar la movilidad de los pacientes, establecer las reglas que faciliten el acceso a una asistencia sanitaria segura y de calidad en la Unión Europea, y promover la cooperación en materia de asistencia sanitaria entre los Estados miembros, aclarando también las relaciones entre su ámbito de aplicación y el marco de coordinación de los sistemas de seguridad social contenido en los Reglamentos 883/2004 y 987/2009. Ambos instrumentos normativos coinciden en sus ámbitos subjetivos y objetivos de aplicación, pero se diferencian en que con arreglo a la Directiva, los pacientes anticiparán los pagos de la asistencia sanitaria recibida que se reembolsarán posteriormente según los casos; mientras que en el ámbito de los Reglamentos no existe esta obligación con carácter general. La Directiva es aplicable a todos los proveedores de asistencia sanitaria, ya sean públicos o privados, mientras que los Reglamentos coordinan sólo sistemas de seguridad social.

El fundamento o base jurídica de la Directiva es doble. Por una parte, el artículo 168 TFUE según el cual la Unión Europea debe garantizar un nivel elevado de protección de la salud humana. Y por otra, el artículo 114 del TFUE, sobre mejora del funcionamiento del mercado interior y la libre circulación de mercancías, personas y servicios. Por ello, en su parte expositiva se destaca que los sistemas sanitarios de la Unión Europea, al constituir un componente esencial de la protección social, forman parte también del marco más amplio de servicios

---

<sup>11</sup> Existían varias razones para la aprobación de la Directiva. De un lado, el artículo 35 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales que reconoce el derecho de los ciudadanos europeos a acceder a la asistencia sanitaria. De otro lado, la consolidada doctrina jurisprudencial del TJUE en esta materia, y la exclusión expresa de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, de las prestaciones sanitarias de su ámbito de aplicación



de interés general y, por tanto, la asistencia sanitaria no está excluida del ámbito del principio fundamental de la libre prestación de servicios.

Señala la exposición de motivos de la Directiva 2011/24/UE que la mayoría de sus disposiciones tienen por objeto mejorar el funcionamiento del mercado interior y la libre circulación de mercancías, personas y servicios. No obstante, la base jurídica adoptada no ha sido la libre prestación de servicios recogida en el artículo 56 y siguientes del TFUE<sup>12</sup>, sino el artículo 114 del TFUE<sup>13</sup> sobre medidas de armonización en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y de los consumidores, y el artículo 168.2 TFUE<sup>14</sup> sobre protección de la salud pública, como factor decisivo de su regulación. Llama, por tanto, la atención que el fundamento jurídico no haya sido la libre prestación de servicios<sup>15</sup>, ni la libre circulación de pacientes, libertades alegadas de forma reiterada por la jurisprudencia del TJUE para resolver los conflictos planteados en esta materia<sup>16</sup>. No cabe duda que las citadas libertades constituyen el fondo de la cuestión pero la Directiva 2011/24/UE ha preferido otros fundamentos di-

---

<sup>12</sup> Donde se establece que quedan prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado que no sea el del destinatario de la prestación. Puede verse VILLALBA PÉREZ F., “La responsabilidad de los Estados miembros en la asistencia sanitaria transfronteriza”, *Revista Derecho y Salud*, n° 23, 2013.

<sup>13</sup> Este precepto permite a la UE mediante procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social adoptar las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior. La Comisión, en sus propuestas referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias, el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

<sup>14</sup> La Unión fomentará la cooperación entre los Estados miembros en los ámbitos contemplados en el presente artículo y, en caso necesario, prestará apoyo a su acción. Fomentará, en particular, la cooperación entre los Estados miembros destinada a mejorar la complementariedad de sus servicios de salud en las regiones fronterizas. Los Estados miembros, en colaboración con la Comisión, coordinarán entre sí sus políticas y programas respectivos en los ámbitos sobre salud pública. La Comisión, en estrecho contacto con los Estados miembros, podrá adoptar cualquier iniciativa útil para fomentar dicha coordinación, en particular iniciativas tendentes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas y preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos.

<sup>15</sup> Las prestaciones médicas dispensadas a cambio de una remuneración están comprendidas en el ámbito de la libre prestación de servicios que incorpora la libertad de los destinatarios a poder desplazarse a otro Estado miembro para recibir allí dichos servicios sin sufrir restricciones.

<sup>16</sup> Las dificultades comenzaron a surgir en el momento que algunos ciudadanos pretendieron acceder a la asistencia sanitaria en otros países distintos al suyo de origen o de afiliación y obtener

rectamente relacionados con la salud como cobertura jurídica. Las causas de esta falta de referencia la podemos encontrar en que la asistencia sanitaria que regula la Directiva no puede ser utilizada ni recibida libremente por el paciente más allá de lo previsto en los Reglamentos de coordinación. También, en la oposición de los Estados miembros a admitir y aceptar que la libre circulación de pacientes quedara incluida en la asistencia sanitaria transfronteriza. Por ello, más que armonizar la Directiva trata de coordinar<sup>17</sup>.

No obstante, sí supone la introducción de cierta liberalización en el sector que implica, una oportunidad para la sanidad privada y un reto para el sector sanitario público, que en cualquier caso deben respetar los valores esenciales de universalidad, acceso a una atención sanitaria de calidad, equidad y solidaridad, para los pacientes y ciudadanos con independencia del Estado miembro de afiliación. Los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, verdaderos protagonistas de la asistencia sanitaria en nuestro país, deberán hacer frente al posible incremento de pacientes provenientes de otros Estados miembros, quedando obligadas también a rembolsar los gastos de sus afiliados que decidan ser atendidos en otro Estado miembro.

La Directiva 2011/24/UE respeta plenamente las responsabilidades de los Estados miembros en la organización y prestación de la asistencia sanitaria, reconociendo la libertad para estructurar sus propios sanitarios y de seguridad social. Sus exigencias no constituyen ni una nueva regulación ni una modificación sustancial de la asistencia sanitaria. El espíritu del legislador europeo es garantizar la movilidad del paciente eliminando cualquier tipo de discriminación por razón de nacionalidad, haciendo posible su libertad de elección<sup>18</sup> y estableciendo un sistema de coordinación para mejorar la calidad de la asistencia sanitaria.

---

el derecho al reembolso de los gastos ocasionados, no ya sobre el principio de libre circulación de personas, sino esgrimiendo la libertad económica de libre prestación de servicios. Lo que exigió al TJUE que se pronunciase sobre asuntos no previstos en el momento de la adopción de los Reglamentos de coordinación de los regímenes de seguridad social.

<sup>17</sup> El recelo de los Estados, el rechazo a algunos de los contenidos de la propuesta de directiva aprobada por la Comisión el 2 de julio de 2008, la complejidad de la cuestión, y las implicaciones económicas de los sistemas sanitarios de los distintos Estados miembros, dieron sobrada cuenta de la dificultad de conciliar la libre circulación de pacientes y la libre prestación de servicios con los intereses de los Estados miembros de la Unión Europea. Por ello se busca un equilibrio entre los derechos de los pacientes a buscar asistencia sanitaria transfronteriza y los de los Estados a organizar sus sistemas de asistencia sanitaria.

<sup>18</sup> El derecho a la opción sanitaria transfronteriza sólo se limita en un número reducido de prestaciones sanitarias, que son las que se someten a una autorización administrativa previa. Autorización que supone un mecanismo que, además de permitir la adecuada planificación por la autoridad

La asunción de los gastos derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza por los Estados obligados a ello, tiene como límite la cuantía que habría asumido dicho Estado si la asistencia se hubiera prestado en su territorio, sin exceder del coste real de la asistencia efectivamente prestada. Estos gastos de reembolso se fijarán, con un procedimiento transparente de cálculo, basado en criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano. El reembolso de los gastos se limita a la asistencia sanitaria establecida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente. Como es lógico, se exigen las mismas condiciones y trámites que se impondrían si la asistencia sanitaria se prestase en territorio nacional por los correspondientes servicios sanitarios asignados

España mediante el Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, incorpora la Directiva 2011/24/UE a nuestro ordenamiento jurídico, introduciendo la normativa para el acceso a una asistencia sanitaria transfronteriza tanto en relación con los ciudadanos cuyo Estado de afiliación es España, que soliciten asistencia en otro Estado de la Unión Europea, como los pacientes cuyo Estado de afiliación es otro Estado miembro, que soliciten asistencia por proveedores públicos o privados en nuestro país. El Real Decreto también incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva de Ejecución 2012/52/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2012, por la que se establecen medidas para facilitar el reconocimiento de las recetas médicas expedidas en otro Estado miembro.<sup>19</sup>

Para hacer posible ese intercambio de pacientes el Real Decreto 81/2014 incluye disposiciones relacionadas con la información a los pacientes cuyo Estado miembro de afiliación es España y a los pacientes de otro Estado miembro de afiliación que deseen recibir asistencia en España. Haciendo extensible la información facilitada por los proveedores de asistencia sanitaria en nuestro país, relativa a sus ofertas de servicio, acreditación, calidad y seguridad, disponibilidad, precios y a las garantías necesarias para cubrir la responsabilidad por eventuales daños. Recoge las disposiciones sobre el reembolso de los gastos derivados de la asisten-

---

sanitaria competente, ofrece garantías al paciente para que conozca de antemano si la asistencia sanitaria, y las condiciones en las que se solicita, está incluida en la cartera de servicios y es, por tanto, reembolsable.

<sup>19</sup> Véase el Dictamen del Consejo de Estado 1436/2013, de 21 de enero de 2014 en relación al proyecto de real decreto por el que se establecen normas para garantizar la asistencia sanitaria transfronteriza, y por el que se modifica el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.

cia sanitaria transfronteriza, los principios generales a los que se somete, las tarifas aplicables y el procedimiento establecido para solicitarlo, así como la asistencia que requiere autorización administrativa previa, el procedimiento de solicitud y las causas de denegación. Modifica también determinadas disposiciones del Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/24/UE, de 9 de marzo de 2011, y en la Directiva de ejecución 2012/52/UE de la Comisión, de 20 de diciembre de 2012, por la que se establecen medidas para facilitar el reconocimiento de las recetas médicas expedidas en otro Estado miembro.

En base a ello el Real Decreto se aprueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad, y la legislación completa sobre productos farmacéuticos.

Los objetivos del Real Decreto son los siguientes:

1. Asegurar el acceso a una asistencia sanitaria transfronteriza segura y de alta calidad.
2. Garantizar la movilidad de los pacientes.
3. Favorecer la cooperación sanitaria entre España y el resto de la UE.

Hasta ahora la asistencia sanitaria de pacientes europeos en un Estado distinto al suyo de filiación ha sido prestada mediante la aplicación de los Reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social de 2004 y 2009, que garantizan la asistencia sanitaria de los ciudadanos europeos cuando se mueven por el espacio europeo, tanto en el caso de estancia temporal, con la Tarjeta Sanitaria Europea, como permanente. Sin embargo, no se había regulado en nuestro país el supuesto de desplazamiento a otro Estado con el propósito expreso de recibir asistencia sanitaria, que es lo que pretende la Directiva 2011/24/UE que se incorpora mediante el Real Decreto aprobado.

### III. QUIÉN PUEDE ACOGERSE A LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN

El ámbito subjetivo de aplicación de la asistencia sanitaria transfronteriza viene marcado por los Reglamentos CE de coordinación en el sentido de que la asistencia sanitaria no puede ser utilizada ni recibida libremente por el paciente más allá de lo previsto en dichos Reglamentos. Los Estados miembros no están obligados a garantizar los derechos de los pacientes en cualquier situación y ante cualquier asistencia, sino sólo la cubierta por los Reglamentos CE de coordinación.

La Directiva 2011/24/UE tiene pleno respeto a las competencias nacionales sobre organización y prestación de la asistencia sanitaria<sup>20</sup>. Sus disposiciones no afectan a la organización y financiación de la asistencia sanitaria en situaciones que no guardan relación con la asistencia sanitaria transfronteriza. La UE no está legitimada ni pretende crear un sistema sanitario europeo dado que la organización y gestión sanitaria continúa siendo competencia de los estados miembros (artículo 168.7 TFUE)<sup>21</sup>. El derecho a la asistencia sanitaria de los pacientes de la UE nace con independencia de cómo se organice, se preste y se financie el sistema sanitario público de los Estados miembros

Son pacientes y, por tanto, portadores del derecho a la asistencia sanitaria toda persona física que reciba o desee recibir asistencia sanitaria en un Estado miembro que deberá reunir además la condición de asegurado. Porque los prestadores de la asistencia sanitaria han de formar parte del Sistema Nacional de Salud o de seguridad social. Así lo señala el artículo 3 apartado *d*) de la Directiva 2011/24/UE al establecer que su ámbito de aplicación va dirigido a las personas aseguradas en los respectivos Estados miembros.

Entendiendo por personas aseguradas las contempladas en los Reglamentos CE de coordinación de los regímenes de seguridad social, esto es, los nacionales de los Estados miembros, así como los familiares y supérstites; apátridas y refugiados que tengan la consideración de asegurados en los respectivos Estados miembros. De forma que la Directiva no procede a una ampliación del ámbito subjetivo fijado por los Reglamentos de coordinación

En este sentido el artículo 2 del Real Decreto 81/2014 considera que son asegurados las personas nacionales de un Estado miembro, apátridas o refugiados residentes en un Estado miembro, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como los miembros de la familia y los supérstites de los anteriores que residan en uno de los Estados miembros. Siempre que reúnan la condiciones requeridas por la legislación del Estado

---

<sup>20</sup> El TJUE ha declarado de forma reiterada que aunque los Estados pueden organizar sus sistemas de seguridad social libremente, no pueden establecer restricciones a la libre prestación de servicios. De modo que el sometimiento de una autorización administrativa previa para acceder a la asistencia sanitaria en otro país puede suponer *prima facie* un obstáculo a la citada libertad económica, que sólo podrá ser restringida por razones imperiosa de interés general.

<sup>21</sup> Establece el artículo 168.7 TFUE que “la acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará las responsabilidades de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de su política de salud, así como a la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica. Las responsabilidades de los Estados miembros incluyen la gestión de los servicios de salud y de atención médica, así como la asignación de los recursos que se destinan a dichos servicios”.

miembro competente con arreglo al Reglamento CE de coordinación 883/2004 para tener derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria. También considera asegurados a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén cubiertos por los Reglamentos de coordinación y reúnan las condiciones de la legislación del Estado miembro de afiliación para tener derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria.

Al remitir el Real Decreto 81/2014 a la legislación del Estado miembro de afiliación que contempla la figura del asegurado es necesario analizar nuestra normativa interna para concluir quién tiene derecho en nuestro país a la asistencia sanitaria transfronteriza.

Los mandatos constitucionales dirigidos a los poderes públicos para proteger la salud de los ciudadanos (artículo 43) y establecer un régimen de seguridad social que garantice la asistencia sanitaria (artículo 41), fueron plasmados y desarrollados a través de las siguientes normas:

- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS)
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
- Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización.
- Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, donde se recoge la clasificación de las prestaciones identificadas como básicas, suplementarias y accesorias.
- Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el que se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud

Dicha normativa configura la sanidad española como un sistema integral con dos niveles de prestación: contributivo y asistencial. Con una clara tendencia a ampliar la protección de la salud a todos los ciudadanos (universalización) desgajándola de la Seguridad Social e incorporándola a los presupuestos general del Estado para ser financiada con cargo a fondos públicos satisfechos mediante impuestos pagados por los ciudadanos<sup>22</sup>. Se configura así la asistencia sanitaria co-

---

<sup>22</sup> La Ley 16/2003, entre sus principios informadores estableció en el artículo 2 el principio de

mo un servicio público esencial de carácter integral y universal, financiado con cargo a fondos públicos y no como un mero mecanismo de aseguramiento. La tendencia hacia la universalización y gratuidad de la asistencia sanitaria española culminó con la disposición adicional sexta de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, que extendió el derecho de acceso a la asistencia sanitaria pública a todos los españoles residentes en territorio nacional, a los que no pudiera serles reconocido en aplicación de otras normas del ordenamiento jurídico. Reconociendo que la extensión tendrá como mínimo el alcance previsto en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud prevista en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre.

A los pocos meses de la entrada en vigor de la disposición adicional sexta de la Ley General de Salud Pública, el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud, produce un giro radical retornando al concepto de asegurado como eje central sobre el que pivota el servicio público de asistencia sanitaria<sup>23</sup>. Al señalar que “la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud, se garantizará a aquellas personas que ostenten la condición de asegurado”. La nueva redacción dada por el Real Decreto-ley 16/2012 al artículo 3 de la Ley 16/2003 establece que:

“Tendrán la condición de asegurado aquellas personas que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

- a) Ser trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia, afiliado a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada a la de alta.
- b) Ostentar la condición de pensionista del sistema de la Seguridad Social.
- c) Ser perceptor de cualquier otra prestación periódica de la Seguridad Social, incluidas la prestación y el subsidio por desempleo.

---

financiación pública del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con el sistema de financiación autonómica vigente, plasmado hoy, en términos generales, en la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las comunidades autónomas y se modifican determinadas normas tributarias.

<sup>23</sup> El Real Decreto-ley 16/2012 introduce de nuevo las figuras del asegurado y del beneficiario atribuyendo el derecho a la asistencia sanitaria a los españoles y a los ciudadanos de otras nacionalidades que se encuentren comprendidos en los supuestos regulados en los artículos 3 y 3 *ter* de la Ley 16/2003, y en los artículos 2 a 7 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, por el se regula la condición de asegurado y de beneficiario a efectos de la asistencia sanitaria en España, con cargo a fondos públicos, a través del Sistema Nacional de Salud.

- d) Haber agotado la prestación o el subsidio por desempleo u otras prestaciones de similar naturaleza, encontrarse en situación de desempleo, no acreditar la condición de asegurado por cualquier otro título y residir en España<sup>24</sup>

Aquellos casos no incluidos en los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea<sup>25</sup>, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no perciben ingresos superiores en cómputo anual a cien mil euros y no cuentan con cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía<sup>26</sup>.

A los efectos de lo establecido en el presente artículo, tendrán la condición de beneficiarios de un asegurado, siempre que residan en España, el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad, que deberá acreditar la inscripción oficial correspondiente, el ex cónyuge a cargo del asegurado, así como los descendientes y personas asimiladas a cargo del mismo que sean menores de 26 años o que tengan una discapacidad en grado igual o superior al 65%.

---

<sup>24</sup> Este último apartado ha sido redactado, con efectos de 1 de enero de 2014, por la disposición final décima primera de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014. En aquellos casos en que no se cumpla ninguno de los supuestos anteriormente establecidos, las personas de nacionalidad española o de algún Estado miembro de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza que residan en España y los extranjeros titulares de una autorización para residir en territorio español, podrán ostentar la condición de asegurado siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente.

<sup>25</sup> En relación a los ciudadanos comunitarios la principal novedad que introduce el Real Decreto-ley 16/2012 es que cuando residan en España por un periodo de más de tres meses deberán inscribirse en el Registro Central de Extranjeros con su identificación y los documentos que acrediten la titularidad de seguros privados o bien que importan sus derechos sanitarios mediante el documento E121, para que el Estado de filiación pague a España una cuota fija por cada afiliado que traslade su residencia a nuestro país. Véase el artículo 6 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto, que regula el reconocimiento de la condición de asegurado o de beneficiario previa solicitud del interesado.

<sup>26</sup> Para aplicar el límite de ingresos de cien mil euros se tendrán en cuenta los ingresos íntegros obtenidos por rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas y por ganancias patrimoniales. En el caso de haberse presentado la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se tendrá en cuenta la suma del importe de las bases liquidables de dicho impuesto. Tomando como referencia el último ejercicio fiscal para los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre del año siguiente a dicho ejercicio y el 31 de octubre posterior (artículo 2 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto).



Aquellas personas que no tengan la condición de asegurado o de beneficiario podrán obtener la prestación de asistencia sanitaria mediante el pago de la correspondiente contraprestación o cuota derivada de la suscripción de un convenio especial.

Lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo no modifica el régimen de asistencia sanitaria de las personas titulares o beneficiarias de los regímenes especiales de la Seguridad Social gestionados por la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, la Mutualidad General Judicial y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que mantendrán su régimen jurídico específico.

A este respecto, las personas encuadradas en dichas mutualidades que hayan optado por recibir asistencia sanitaria a través de las entidades de seguro deberán ser atendidas en los centros sanitarios concertados por estas entidades. En caso de recibir asistencia en centros sanitarios públicos, el gasto correspondiente a la asistencia prestada será reclamado al tercero obligado, de acuerdo con la normativa vigente”.

El artículo 3 *ter* de la Ley 16/2003 añade que los “extranjeros no registrados ni autorizados como residentes en España, recibirán asistencia sanitaria en las siguientes modalidades:

- a) De urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, hasta la situación de alta médica.
- b) De asistencia al embarazo, parto y postparto.

En todo caso, los extranjeros menores de dieciocho años recibirán asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles<sup>27</sup>”.

En nuestro país, tienen derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza, las personas aseguradas conforme a la legislación española y sus beneficiarios, así como las personas respecto de las que España es competente para conceder la autorización previa necesaria para un tratamiento programado, conforme a los Reglamentos CE de Seguridad Social.

El Real Decreto garantiza también una serie de derechos para los pacientes:

---

<sup>27</sup> Los menores de edad sujetos a tutela administrativa siempre tendrán la consideración de personas aseguradas (artículo 2.2 del Real Decreto 1192/2012, de 3 de agosto).

1. Podrán disponer de copia de los informes clínicos, pruebas diagnósticas y procedimientos terapéuticos.
2. Tendrán asegurada la continuidad del tratamiento tras haber sido asistidos en otro país.
3. Se garantizará la protección de sus datos personales.

Tendrán a su disposición toda la información necesaria a través del Punto Nacional de Contacto. Este punto ya está en funcionamiento en el Ministerio de Sanidad a través de la Subdirección de Atención al Ciudadano.

Una vez analizado el ámbito subjetivo de aplicación del derecho a la asistencia sanitaria en nuestro ordenamiento interno, en el marco de la cartera de servicios prevista por el Real Decreto 1030/2006, el Real Decreto-ley 16/2012, y el Real Decreto 1192/2012, es necesario referirnos a cómo puede ser utilizada la asistencia sanitaria transfronteriza por los españoles, los principios jurídicos que la presiden y cuál es el ámbito de aplicación del Real Decreto 81/2014. Veámoslo.

#### IV. CÓMO PUEDE SER UTILIZADA LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA. PRINCIPIOS GENERALES Y ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

La asistencia sanitaria transfronteriza se prestará de conformidad con la legislación, normas y directrices del Estado miembro de tratamiento, más la legislación europea en materia de normas de seguridad y calidad. La legislación del Estado de tratamiento debe atender a los principios de no discriminación por razón de nacionalidad<sup>28</sup>, universalidad, equidad, solidaridad, acceso a una atención de calidad ,bajo el principio general de no solicitar autorización administrativa previa<sup>29</sup>. El paciente que utilice el sistema de asistencia sanitaria transfronteriza adelantará el dinero, que después las autoridades nacionales del Estado de afiliación le reembolsarán. Los Estados miembros pueden confirmar

---

<sup>28</sup> El principio de no discriminación por razón de nacionalidad, característico de la libre circulación de personas en la UE, contiene una importante excepción: el Estado de tratamiento puede alegar “razones imperiosas de interés general” para adoptar medidas limitativas a ciertos tratamientos, que deberán estar justificadas, ser proporcionadas y no discriminatorias, y conocidas de antemano a la solicitud de tratamiento.

<sup>29</sup> Así lo señala el encabezamiento del artículo 8.2 de la Directiva al especificar que la asistencia sanitaria que puede requerir autorización se limitará exclusivamente a los supuestos que posteriormente contempla.

previamente por escrito el importe del reembolso, sobre la base de un presupuesto aproximado presentado por el paciente.

Los pacientes europeos tienen derecho a solicitar asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto al Estado de afiliación, y el derecho a recuperar los gastos que hubieran desembolsado hasta el nivel de reembolso aplicable en el Estado de afiliación en tratamientos iguales o similares si a ellos tenían derecho. El reembolso de los gastos se limita a la asistencia sanitaria establecida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud y, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente. Como es lógico, se exigen las mismas condiciones y trámites que se impondrían si la asistencia sanitaria se prestase en territorio nacional por los correspondientes servicios sanitarios asignados.

La asistencia sanitaria incluye los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluida la prescripción, dispensación y provisión de medicamentos, productos sanitarios y alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales. Quedan excluidos los cuidados de larga duración, la asignación y trasplante de órganos, así como los programas de vacunación pública sin perjuicio de la cooperación entre España y los demás Estados miembros en esta materia. Y algunas prestaciones sanitarias se someten a una autorización previa, que además de permitir una adecuada planificación por la autoridad sanitaria competente, ofrece la garantía al paciente de conocer de antemano si la asistencia sanitaria, y las condiciones en las que se solicita, queda incluida en la cartera de servicios, para poder ser reembolsada posteriormente.

Sin olvidar que el contenido del Real Decreto 81/2014, norma que regula en España la asistencia sanitaria transfronteriza, no afecta a los derechos de los pacientes establecidos en los Reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social (Reglamentos 883/2004 y 987/2009). Cuando resulten aplicables las disposiciones sobre la asistencia sanitaria transfronteriza previstas en dichos Reglamentos, el Real Decreto no será aplicable, salvo que el paciente solicite expresamente su aplicación.

## V. ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA EN OTRO ESTADO MIEMBRO A PACIENTES CUYO ESTADO DE AFILIACIÓN ES ESPAÑA

Los pacientes españoles pueden acudir a otro Estado miembro por desear una atención sanitaria muy especializada, para estar cerca de sus familiares, porque consideren que el centro más apropiado se encuentra en el país vecino, porque creen que recibirán una atención sanitaria de mayor calidad o bien, por acceder

a un tratamiento distinto. Corresponde, por tanto, a España (Estado de afiliación) determinar la asistencia sanitaria que tiene derecho un asegurado, así como el nivel de gastos que está dispuesta a asumir, con independencia de donde se preste la asistencia sanitaria<sup>30</sup>.

España queda obligada a garantizar el reembolso de los gastos contraídos por un asegurado que haya recibido asistencia sanitaria transfronteriza, siempre que dicha asistencia figure entre las prestaciones que el asegurado tiene derecho en el Estado de afiliación, en nuestro país en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, donde se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud. Imponiendo al asegurado que pida el reembolso de los gastos de la asistencia sanitaria recibida en otro Estado miembro de la Unión Europea las mismas condiciones, criterios de admisibilidad y trámites reglamentarios y administrativos que impondría si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en territorio español.

En algunos casos para determinar el derecho del paciente español a la asistencia sanitaria transfronteriza, la autoridad sanitaria puede exigir una evaluación previa por un profesional de la salud o un administrador sanitario que presten servicios en el sistema de seguridad social o el sistema nacional de salud, tal como el médico generalista o de atención primaria que tiene atribuido el paciente. Sin embargo, ninguna condición, criterio de elegibilidad ni trámite reglamentario o administrativo que se imponga podrá constituir discriminación ni obstáculo a la libre circulación de los pacientes, servicios o los bienes, salvo que se justifique de forma objetiva por necesidades de programación con respecto al objetivo de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro interesado, o el deseo de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> El informe del Tribunal de Cuentas de 29 de marzo de 2012 ha puesto de manifiesto que el Sistema Nacional de Salud español está asumiendo, con cargo a sus presupuestos, la asistencia sanitaria de personas que la tienen ya cubierta, bien por sus instituciones de seguridad social en origen, bien por seguros privados, lo que erosiona su capacidad financiera e impide las necesarias mejoras en los servicios

<sup>31</sup> Según el Reglamento CE 883/2004, en los casos relacionados con los jubilados que residan en otro Estado miembro, es el Estado de residencia quien reembolsa el coste de la asistencia que se les presta. La Directiva 2011/24/UE consiguió incluir que en el caso de que regresen a su país de origen para obtener algún tratamiento, será éste quien correrá con los gastos. El reembolso supondrá la cantidad total del tratamiento que esté cubierto según la legislación del Estado que lo presta. Véase GARCÍA DE CORTAZAR Y NEBRERA., “El campo de aplicación del Reglamento 883/2004”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 64, 2006, págs.. 51-62

España como Estado de afiliación queda obligado a garantizar:

- a) Que los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza adelantados y abonados por los paciente sean reembolsados de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 7 a 9 de la Directiva 2011/24/UE y en los artículos 10 a 14 del Real Decreto 81/2014.
- b) A establecer procedimientos que permitan facilitar información sobre los derechos del paciente en relación con la recepción de asistencia sanitaria transfronteriza, en particular, las condiciones de reembolso de los gastos, las posibilidades para reclamar y pedir reparación cuando considere que no se han respetado sus derechos. La información relativa a la asistencia sanitaria transfronteriza debe distinguir claramente entre los derechos reconocidos a los pacientes en virtud de la presente Directiva y los derechos derivados del Reglamento (CE) n.º. 883/2004;
- c) A realizar un seguimiento sanitario posterior del tratamiento recibido. Cuando un paciente haya recibido asistencia sanitaria en un Estado distinto al de afiliación y resulte necesario un seguimiento sanitario posterior, el tratamiento deberá encontrarse disponible como si dicha asistencia se hubiera prestado en su territorio.
- d) A que los pacientes que busquen o se hayan sometido a la asistencia sanitaria transfronteriza tengan acceso a su historial médico o dispongan como mínimo de una copia del mismo, de conformidad con las disposiciones nacionales sobre protección de los datos personales.

El artículo 5 del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero concreta que los gastos derivados de la asistencia sanitaria que se preste en otro Estado miembro a un paciente cuyo Estado de afiliación es España, serán costeados por el paciente y su reembolso se efectuará de acuerdo con las condiciones y requisitos que establecen los artículos 10 a 14 de dicha norma reglamentaria, siempre que no sea de aplicación el Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril, o que, aún siéndolo, así lo solicite el paciente. Los gastos abonados por un asegurado serán reembolsados por la administración sanitaria competente que corresponda, siempre que dicha asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho según la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud o, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril. El reembolso se realizará conforme a las tarifas aprobadas por la administración sanitaria competente, sin exceder del coste real de la asistencia sanitaria efectivamente prestada y sin considerar los gastos conexos.

Se utilizarán como tarifas aplicables para el reembolso de los costes abonados en otros Estados miembros por los pacientes que tengan derecho a éste, los pre-

cios públicos o tarifas que se aplican por la prestación de servicios sanitarios aprobados y publicados por la respectiva Administración sanitaria competente. Cuando no se disponga de tarifas publicadas para la prestación de algún tipo de asistencia sanitaria, éstas se fijarán aplicando criterios objetivos, no discriminatorios y conocidos de antemano.

Los gastos de la asistencia sanitaria transfronteriza serán reembolsados hasta la cuantía que la autoridad sanitaria española haya asumido y en los mismos términos y condiciones que si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en territorio nacional por los correspondientes servicios asignados. El asegurado que solicite el reembolso de los gastos deberá cumplir las mismas condiciones aplicables para el acceso a la asistencia sanitaria prestada en territorio nacional.

Para los titulares de una pensión y los miembros de su familia que residen en España, si la asistencia sanitaria es a cargo de un Estado miembro que figura en el anexo IV del Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril, y que haya reconocido, de conformidad con las disposiciones del citado Reglamento, los derechos a las prestaciones sanitarias para dichas personas, cuando estén en su territorio, el Estado de filiación les proporcionará la asistencia sanitaria y correrá con los gastos correspondientes con arreglo a su legislación y en las mismas condiciones que si residiesen en ese Estado miembro. Si la asistencia sanitaria prestada no está sujeta a autorización previa según lo establecido en el Real Decreto 81/2014, ni se presta de conformidad con el Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril, y se presta en el territorio del Estado miembro que, en virtud del mencionado Reglamento es en última instancia responsable del reembolso de los gastos, los gastos serán asumidos por el citado Estado. Que los asumirá con arreglo a los términos, condiciones, criterios de admisibilidad y formalidades reglamentarias o administrativas que haya establecido.

El procedimiento para solicitar el reembolso de los gastos será el establecido por las autoridades competentes. La solicitud se dirigirá al organismo asignado a tal efecto por la administración sanitaria competente, en un plazo máximo de tres meses a partir de la fecha de pago de la asistencia recibida y se ajustará al formato que se haya establecido al efecto. La solicitud de reembolso irá acompañada, al menos, de los documentos que se incluyen en el anexo I del Real Decreto 81/2014, para facilitar la valoración de la procedencia y cuantía del reintegro del coste real de la prestación sanitaria. Recibida la documentación requerida, el órgano competente realizará las comprobaciones oportunas para determinar el derecho al reembolso, el cumplimiento de las condiciones en que fue concedida la autorización previa en su caso, y el importe correspondiente, de acuerdo con las tarifas aplicables en cada caso. Después se dictará resolución motivada que se notificará al interesado, con expresión de las reclamaciones y recursos procedentes,

de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El plazo máximo para la notificación de la resolución del procedimiento de reembolso será de tres meses, a partir de la fecha de recepción de la solicitud por la autoridad sanitaria competente. Transcurrido el plazo sin que hubiera recaído resolución expresa, se podrá entender estimada la solicitud por silencio administrativo, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El punto nacional de contacto del Ministerio de Sanidad facilitará a los pacientes cuyo Estado de afiliación es España y a los profesionales que lo soliciten información sobre los derechos de los pacientes en relación con la recepción de asistencia sanitaria transfronteriza. En particular, informará sobre:

- a) Las condiciones de reembolso de los gastos.
- b) Los procedimientos para acceder a la asistencia sanitaria transfronteriza y para determinar su alcance y contenido, en particular la asistencia sanitaria que requiera autorización previa, según lo establecido en el anexo II, así como la información relativa al sistema de autorización previa.
- c) Los procedimientos para formular reclamaciones o solicitar reparación de daños, cuando el paciente considere que no se han respetado sus derechos, conforme a lo dispuesto en este real decreto.
- d) Los elementos que a tenor de lo dispuesto en la legislación europea deben figurar en las recetas expedidas en un Estado miembro y dispensadas en otro.

La información relativa a la asistencia sanitaria transfronteriza distinguirá claramente entre los derechos reconocidos a los pacientes en virtud del Real Decreto de asistencia sanitaria transfronteriza y los derivados de los Reglamentos comunitarios de coordinación de sistemas de seguridad social.

Por último, el Ministerio de Sanidad, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, podrá limitar la aplicación de las normas de reembolso por razones imperiosas de interés general, especialmente por la necesidad de planificación para garantizar una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad, o por la voluntad de asegurar un uso racional de los recursos financieros, técnicos y humanos. Esta decisión se restringirá a lo que sea necesario y proporcionado sin que ello pueda constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo a la libre circulación de las personas cuyo Estado de afiliación sea España. Las medidas que se adopten en este sentido, serán notificadas previamente a la Comisión Europea.

## VI. ASISTENCIA SANITARIA PRESTADA EN ESPAÑA A PACIENTES CUYO ESTADO DE AFILIACIÓN ES OTRO ESTADO MIEMBRO

Al Estado español, como Estado miembro de tratamiento, le corresponde ser responsable e impulsor de unos determinados niveles de calidad y seguridad en la atención sanitaria, así como garantizar la existencia de mecanismos de reclamación y reparación de los posibles daños derivados de la asistencia sanitaria recibida, y facilitar el intercambio de la información que garantice la continuidad asistencial tanto para sus ciudadanos como para los ciudadanos comunitarios en general.

El sistema sanitario español como Estado de tratamiento responderá de que la asistencia sanitaria transfronteriza sea prestada en su territorio de conformidad con su legislación sanitaria nacional, las normas y directrices sobre calidad y seguridad establecidas, y la normativa comunitaria en materia de normas de seguridad. Teniendo en cuenta los principios de universalidad, acceso a una atención de elevada calidad, equidad y solidaridad.

Queda obligada España como Estado de tratamiento:

- a) A que los pacientes reciban del punto nacional de contacto la información pertinente sobre las normas y directrices establecidas en relación a la asistencia sanitaria (prestadores, accesibilidad a los hospitales de las personas con discapacidad, etc.). Debiendo establecer uno o varios puntos de contacto para que el paciente pueda recibir la información pertinente sobre la asistencia sanitaria transfronteriza.
- b) A que los prestadores de asistencia sanitaria faciliten información oportuna para que los pacientes puedan elegir con pleno conocimiento de causa sobre las opciones de tratamiento, la disponibilidad, la calidad y la seguridad de la asistencia. Así como a facilitar igualmente facturas claras e información clara sobre precios. A los pacientes de otros Estados miembros se les aplicará el mismo baremo de tarifas que a los pacientes nacionales en situaciones médicas comparables, y cobrarán un precio calculado con criterios objetivos y no discriminatorios, si no existe un precio comparable para los pacientes nacionales<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Especifica el artículo 4 de la Directiva 2011/24/UE que el Estado miembro de tratamiento garantizará que los prestadores de asistencia sanitaria de su territorio apliquen a los pacientes de otros Estados miembros el mismo baremo de tarifas que aplican a los pacientes nacionales en situaciones médicas comparables, o cobren un precio calculado con criterios objetivos y no discriminatorios, si no existe precio comparable para los pacientes nacionales.



Esta información será facilitada siempre que los prestadores de asistencia sanitaria estén ya facilitando a los pacientes residentes en el Estado miembro de tratamiento la información pertinente sobre estos asuntos. La Directiva 2011/24/UE no obliga a los prestadores de asistencia sanitaria a ampliar la información a los pacientes procedentes de otros Estados miembros.

- c) Deberá establecer también en el Estado de tratamiento procedimientos y mecanismos transparentes de presentación de reclamaciones para que los pacientes puedan solicitar reparación cuando sufran daños como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.
- d) Poner a disposición de los pacientes un sistema de seguro de responsabilidad profesional o garantías similares adecuado a la naturaleza y el alcance del riesgo, para los tratamientos dispensados en su territorio;
- e) Proteger y garantizar el derecho fundamental a la intimidad en relación al tratamiento de los datos personales de conformidad con las normativa nacional sobre protección de datos personales.
- f) Facilitar la historia clínica de dicho tratamiento, teniendo en cuenta también la normativa nacional sobre protección de los datos personales.
- g) De forma transversal en toda su actuación queda obligado también el Estado de tratamiento a no discriminar por razón de la nacionalidad.

Todo ello sin perjuicio de que nuestro país pueda adoptar medidas respecto del acceso al tratamiento cuando esté justificado por razones imperiosas de interés general, tales como necesidades de planificación o la voluntad de controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos. Estas medidas, accesibles públicamente de antemano, deberán limitarse a lo que sea necesario y proporcionado y no podrán constituir un medio de discriminación arbitraria.

El artículo 6 del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero, concreta que, sin perjuicio de los derechos conferidos por los Reglamentos de coordinación de los sistemas de seguridad social (883/2004, y 987/2009), los pacientes cuyo Estado de afiliación sea otro Estado miembro tendrán las siguientes garantías en relación con la asistencia sanitaria que les sea prestada en España:

-Se facilitará la información necesaria para ejercer el derecho a la asistencia sanitaria transfronteriza a través del punto nacional de contacto de España y los proveedores de asistencia sanitaria.

-Se facilitará el acceso a los procedimientos y mecanismos de reclamación establecidos, para solicitar reparación de daños como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida, de acuerdo con el ordenamiento jurídico español.

-Se garantizará, en aras de favorecer la continuidad de la atención sanitaria:

- a) La disponibilidad de una copia, en el soporte adecuado, de los informes clínicos, y de los resultados de pruebas diagnósticas y/o procedimientos terapéuticos al paciente, difundándose el procedimiento para su acceso. Desde las administraciones públicas se promoverá el acceso electrónico a la documentación clínica por medio de los sistemas de información dispuestos a tal efecto por el ordenamiento jurídico.
- b) La cooperación con otros Estados miembros en el intercambio de la información oportuna que garantice la continuidad asistencial. En este sentido, se tendrá en cuenta el artículo 23 en materia de Sanidad electrónica. En el citado intercambio de información, España aplicará los estándares nacionales, europeos e internacionales de comunicación de la Historia Clínica Electrónica o de sus componentes.
- c) La protección del derecho a la intimidad con respecto al tratamiento de los datos personales y de salud, de conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- d) La aplicación del principio de no discriminación por razón de la nacionalidad, entre los pacientes de otros Estados miembros y los pacientes cuyo Estado de afiliación sea España.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Sanidad, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, podrá establecer condiciones respecto al acceso al tratamiento en España de los ciudadanos cuyo Estado de afiliación sea otro Estado miembro, cuando sean necesarias y proporcionadas para garantizar el acceso suficiente y permanente a la asistencia sanitaria ofertada por los Servicios Autonómicos de Salud. Estas medidas deben estar justificadas por razones imperiosas de interés general, especialmente por la necesidad de planificación para garantizar una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad, o por la voluntad de asegurar un uso racional de los recursos financieros, técnicos y humanos. Las medidas que se adopten serán valoradas previamente por la Comisión Europea y publicadas por el punto nacional de contacto para que puedan ser conocidas de antemano por los pacientes de otros Estados.

El punto nacional de contacto de España facilitará a los pacientes cuyo Estado de afiliación es otro Estado miembro, información relativa a la asistencia sanitaria en nuestro país. En particular, informará sobre:

-Los proveedores de asistencia sanitaria, incluyendo, si la solicitan, información sobre el derecho de un proveedor específico a prestar asistencia sanitaria y de las posibles restricciones en su práctica.

-Las normas y directrices de calidad y seguridad establecidas en España, incluidas las disposiciones sobre supervisión y evaluación de los proveedores de asistencia sanitaria, e información sobre cuáles de ellos están sometidos a estas normas y directrices.

-Información sobre la accesibilidad de los hospitales para las personas con discapacidad.

-Información sobre los derechos de los pacientes, y los procedimientos para presentar reclamaciones, los mecanismos para solicitar reparación de daños, así como las opciones jurídicas y administrativas disponibles para la resolución de litigios derivados de la asistencia sanitaria transfronteriza, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico español.

-Los elementos que a tenor de lo dispuesto en la legislación europea deben figurar en las recetas expedidas en un Estado miembro y dispensadas en otro.

La información estará disponible en la página web del Ministerio de Sanidad con formatos accesibles a las personas con discapacidad. El punto nacional de contacto del Ministerio de Sanidad español cooperará con la Comisión Europea y con los puntos nacionales de contacto de otros Estados miembros, y facilitará a los ciudadanos que lo soliciten los datos de contacto de éstos. Su actividad será complementada con la actividad informativa de las unidades responsables de las Comunidades Autónomas, del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y de las mutualidades de funcionarios, en el ámbito de sus competencias. Y podrá recabar información de las organizaciones de pacientes, las organizaciones profesionales, los proveedores de asistencia sanitaria de carácter privado y los organismos y entidades de seguros sanitarios.

Los proveedores de asistencia sanitaria facilitarán al ciudadano, usuario y paciente, información sobre su ubicación, organigrama, oferta de servicios, la actividad anual, los indicadores de calidad del centro, su acreditación o certificación respecto a sistemas de calidad como el sistema de formación sanitaria especializada, el de los Centros, Servicios y Unidades de Referencia, sistemas de acredi-

tación de la Comunidad Autónoma, y sistemas de gestión de la calidad. Esta información incluirá las aclaraciones pertinentes sobre el procedimiento o trámite de acceso, el horario de funcionamiento, una lista actualizada de precios, la descripción de las características organizativas de los servicios y unidades, el conjunto de procedimientos y técnicas sanitarias y el estado de la lista de espera. Facilitando al paciente elegir, con pleno conocimiento de causa, entre las opciones de tratamiento o alternativas asistenciales. También garantizará el proveedor al paciente la disponibilidad de una copia de su historia clínica que le permita la continuidad de la prestación de la asistencia de los pacientes atendidos que procedan de otros Estados miembros y que requieran seguimiento dentro del ámbito de la asistencia sanitaria transfronteriza.

Los proveedores de asistencia sanitaria aplicarán a los pacientes cuyo Estado de afiliación sea otro Estado miembro las mismas tarifas que aplican a los pacientes nacionales en situaciones médicas comparables. Respecto a las prestaciones sanitarias recibidas en centros y servicios del Sistema Nacional de Salud que estén sujetas a facturación, se aplicarán los precios públicos o tarifas publicadas en el punto nacional de contacto. En el caso de que se haya facilitado asistencia por proveedores privados, se aplicarán las tarifas que éstos tengan publicadas.

Los profesionales sanitarios que ejerzan en el ámbito de la asistencia sanitaria privada, así como las personas jurídicas o entidades de titularidad privada que presten cualquier clase de servicios sanitarios, están obligados a suscribir el oportuno seguro de responsabilidad que cubra las indemnizaciones que se puedan derivar de un eventual daño a las personas causado con ocasión de la prestación de tal asistencia o servicios de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias. En el ámbito de la asistencia sanitaria pública, será de aplicación el régimen de responsabilidad previsto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No obstante, la administración sanitaria de cada Comunidad Autónoma podrá suscribir y mantener los oportunos contratos de seguro que incluyan tanto la responsabilidad civil del servicio público de salud y sus trabajadores, como la responsabilidad patrimonial de éste. En todos los casos, el proveedor de asistencia sanitaria está obligado a facilitar al usuario de los servicios, cuando así le sea requerido por éste, la oportuna información respecto a la cobertura de su seguro de responsabilidad profesional, o de otros medios de protección personal o colectiva que posea, en relación con su responsabilidad profesional.

## VII. NECESIDAD DE AUTORIZACIÓN PREVIA PARA LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

El artículo 8 de la Directiva 2011/24/UE, sobre los derechos de los pacientes en relación a la asistencia sanitaria transfronteriza, admite que las autoridades nacionales puedan introducir un sistema de autorización administrativa previa basado en criterios objetivos, no discriminatorios, necesarios, y proporcionados<sup>33</sup> en tres casos:

- a) Cuando la asistencia sanitaria requiera necesidades de planificación con el fin de garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos de elevada calidad en el Estado miembro de que se trate, o la voluntad de controlar los costes y evitar despilfarros de los recursos financieros, técnicos y humanos y suponga que el paciente deba pernoctar en el hospital al menos una noche o exija el uso de infraestructuras o equipamientos médicos sumamente especializados y costosos. Es decir, cuando por razones de planificación y de control del gasto el Estado intente evitar despilfarro de recursos financieros, y la asistencia requiera una hospitalización de, al menos, una noche.
- b) Cuando la asistencia sanitaria entrañe tratamientos que presenten un riesgo particular para el paciente o la población o pueda suscitar motivos graves y específicos de inquietud en relación con la calidad o seguridad de los cuidados.
- c) Cuando la asistencia la proporcione un prestador que pueda suscitar motivos graves de inquietud en relación con la calidad o seguridad de los cuidados.

Excepciones tan amplia y abstractamente formuladas al principio general de no solicitar autorización administrativa previa pueden llegar a desvirtuarlo en gran medida. El artículo 15 del Real Decreto 81/2014 especifica que la prestación de asistencia sanitaria transfronteriza para las técnicas o procedimientos que se relacionan en el anexo II<sup>34</sup> estará sujeta, para el reembolso de los gastos a la

---

<sup>33</sup> El sistema de autorización administrativa previa, incluidos los criterios y la aplicación de los mismos, así como las decisiones individuales de denegación de la autorización administrativa previa, se restringirá a lo que sea necesario y proporcionado al objetivo que se pretende, y no podrá constituir un medio de discriminación arbitrario ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de pacientes (artículo 8.1 Directiva 2011/24/UE).

<sup>34</sup> Donde se contempla que están sujetos a autorización previa cualquier tipo de atención sanitaria que implique que el paciente tenga que pernoctar en el hospital al menos una noche. Inde-

previa autorización por las autoridades competentes de la Comunidad Autónoma donde esté domiciliado el asegurado, por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria o por la mutualidad de funcionarios que, en su caso, corresponda. El procedimiento de autorización previa será el establecido por las autoridades sanitarias competentes.

La solicitud se dirigirá al organismo asignado por aquella, y se ajustará al formato establecido al efecto. La administración sanitaria competente deberá comprobar si se cumplen las condiciones establecidas en el artículo 20 del Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril, de coordinación de los sistemas de seguridad social. Y si se cumplen esas condiciones, concederá la autorización previa de conformidad con lo previsto en el citado Reglamento, salvo que el paciente opte por que se aplique el Real Decreto 81/2014. A fin de facilitar esta elección, se deberá informar sobre las consecuencias derivadas de la aplicación de las dos opciones. Finalizada la instrucción del procedimiento, se dictará resolución motivada que se notificará al interesado, con expresión de las reclamaciones y recursos procedentes, de acuerdo con lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El plazo máximo para la notificación de la resolución de concesión o, en su caso, denegación de la autorización previa será de 45 días, a partir de la fecha de recepción de la solicitud por la autoridad sanitaria competente. Sin perjuicio de lo anterior, la autoridad sanitaria competente tendrá en cuenta la afección específica, la urgencia y las circunstancias individuales del paciente, a la hora de evaluar una solicitud de asistencia sanitaria transfronteriza. Transcurrido el plazo sin que hubiera recaído resolución expresa, se podrá entender estimada la solicitud por silencio administrativo, en los términos previstos en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

---

pendientemente de ello, aquellas técnicas, tecnologías o procedimientos incluidos en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud que han sido seleccionadas en base a la exigencia del uso de procedimientos o equipos médicos sumamente especializados, a la necesidad de atención a pacientes con problemas complejos, o a su elevado coste económico:

- Tomografía .
- Reproducción humana asistida.
- Diálisis.
- Cirugía mayor ambulatoria que requiera la utilización de un implante quirúrgico.
- Tratamientos con radioterapia.
- Tratamientos farmacológicos o con productos biológicos, cuyo importe mensual sea superior a 1.500 €.
- Radiocirugía.
- Análisis genéticos orientados a diagnósticos de casos complejos.
- Tratamientos de discapacidades que requieran sillas de ruedas eléctricas, y algunas prótesis.
- Tratamientos con fórmulas completas para nutrición enteral domiciliaria.
- Atención a patologías y realización de procedimientos para los cuales se han designado servicios de referencia.

La administración sanitaria competente podrá denegar una autorización previa en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de una prestación no incluida en la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud o, en su caso, la cartera complementaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, o no reúna las condiciones en las que se presta.
- b) Cuando exista un grado razonable de certeza de que el paciente, según una evaluación clínica, vaya a exponerse a un riesgo que no pueda considerarse aceptable, teniendo en cuenta la evidencia del beneficio potencial que pueda obtener de la asistencia sanitaria transfronteriza solicitada.
- c) Cuando exista un grado razonable de certeza de que la población en general pueda quedar expuesta a un riesgo sustancial como consecuencia de la asistencia sanitaria transfronteriza considerada.
- d) Cuando la prestación vaya a ser proporcionada por un proveedor de asistencia sanitaria que suscite motivos graves y específicos de inquietud respecto a las normas y directrices de calidad y seguridad del paciente.
- e) Cuando la atención sanitaria pueda prestarse en el territorio nacional en un plazo que sea médicamente justificable.

Para decidir qué plazo se considera médicamente justificable se realizará una evaluación clínica individualizada que tendrá en cuenta el estado de salud de cada paciente, la posible evolución de su enfermedad, el grado de dolor que padezca o la naturaleza de su discapacidad en el momento en que la solicitud de autorización fue efectuada<sup>35</sup>.

## VIII. EXCLUSIONES DE LA ASISTENCIA SANITARIA TRANSFRONTERIZA

El modelo que instaura la Directiva 2011/24/UE contempla una primera premisa: el reconocimiento del derecho de los pacientes europeos a solicitar asistencia sanitaria en un Estado miembro distinto al Estado de afiliación y el derecho a recuperar los importes que hubieran desembolsado hasta el nivel de reembolso aplicable en sus sistemas nacionales, en tratamientos iguales o

---

<sup>35</sup> Se tendrán en cuenta los plazos determinados en el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y las normas de garantías de tiempos de espera vigentes en cada Comunidad Autónoma

similares, si a ellos tenían derecho en su país de afiliación, siempre que dicha asistencia sanitaria figure entre las prestaciones a que el asegurado tiene derecho en el Estado miembro de afiliación. Luego el primer límite establecido por el Estado de afiliación es que la prestación solicitada o recibida esté garantizada por el régimen del seguro de enfermedad cuando no exista autorización administrativa previa. El segundo límite lo impone la cuantía del reembolso, que deberá ser la establecida como si la asistencia sanitaria se hubiera prestado en el territorio del Estado de afiliación

No obstante, El Estado miembro de afiliación podrá limitar la aplicación de las normas de reembolso de la asistencia sanitaria transfronteriza por “razones imperiosas de interés general”, tales como las necesidades de planificación para garantizar un acceso suficiente y permanente a una gama equilibrada de tratamientos; o controlar los costes y evitar, en la medida de lo posible, cualquier despilfarro de los recursos financieros, técnicos y humanos.

La STJUE de 5 de octubre de 2010, confirma que los Estados miembros deben respetar el derecho de libre prestación de servicios y, por tanto, no establecer restricciones injustificadas en el ámbito de la asistencia sanitaria. Pero al mismo tiempo reconoce que, entre las razones que pueden justificar restringir la libre prestación de asistencia sanitaria puede figurar el riesgo de perjuicio grave para el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, la necesidad de mantener un servicio médico y hospitalario equilibrado y accesible a todos, y mantener una capacidad de asistencia o de competencia médica en el territorio nacional<sup>36</sup>.

La decisión de limitar la aplicación de las normas sobre reembolso queda restringida a supuestos que han de ser necesarios, proporcionados en sus objetivos y medios, y no constituir un medio de discriminación arbitraria ni un obstáculo injustificado a la libre circulación de personas, bienes y servicios. Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier decisión de limitar el reembolso por los motivos estipulados anteriormente. Los Estados miembros quedan también obligados cuando concedan una autorización previa a velar para que la asistencia sanitaria transfronteriza sea reembolsada de conformidad con la autorización.

---

<sup>36</sup> Asunto C-173/09. La sentencia se ocupa del caso de un nacional búlgaro que solicitó a su sistema de salud, mediante el procedimiento E-112, autorización administrativa previa para recibir en Alemania un tratamiento de última generación que nos se prestaba en su país. Su precaria salud le obligó a seguirlo antes de obtener respuesta, pero la Administración búlgara se lo denegó al entender que no lo contemplaba la legislación nacional. El Tribunal consideró que una normativa de un Estado que se interpreta en el sentido de excluir en todo caso la cobertura de la asistencia hospitalaria, sin autorización previa, no es compatible con el Derecho de la Unión Europea.



El artículo 2 del Real Decreto 81/2014, de 7 de febrero concreta que sus disposiciones serán de aplicación a la prestación de asistencia sanitaria transfronteriza definida en el artículo 3<sup>37</sup>, con independencia de cómo se organice, se preste y se financie ésta. Quedando excluidos de su ámbito de aplicación:

- a) Los servicios en el ámbito de los cuidados de larga duración, cuya finalidad sea ayudar a quienes requieran asistencia a la hora de realizar tareas rutinarias y diarias;
- b) La asignación de órganos y el acceso a éstos con fines de trasplante;
- c) Los programas de vacunación pública contra las enfermedades infecciosas, que tengan por finalidad exclusiva la protección de la salud de la población en el territorio español y que estén sujetas a medidas específicas de planificación y ejecución sin perjuicio de lo relativo a la cooperación entre España y los demás Estados miembros en el ámbito de la Unión Europea.

Sin que las disposiciones del citado Real Decreto afecten a la organización y financiación de la asistencia sanitaria en situaciones que no guardan relación con la asistencia sanitaria transfronteriza. En particular, ninguna de sus disposiciones obligará a reembolsar a los pacientes los gastos derivados de la asistencia sanitaria que les sea prestada por proveedores sanitarios establecidos en el territorio nacional que se encuentren fuera del marco normativo de planificación y de derechos del Sistema Nacional de Salud.

## XI. COOPERACIÓN EN MATERIA SANITARIA

Finalmente, el Real Decreto 81/2014 establece una serie de medidas para avanzar en la cooperación de España con la Unión Europea y en la colaboración con los demás Estados miembros para facilitar la prestación de la asistencia sanitaria transfronteriza mediante el intercambio de información sobre profesionales sanitarios, el reconocimiento de recetas médicas extendidas en otro Estado miembro, las redes europeas de referencia, la información sobre enfermedades raras, la red europea de sanidad electrónica, y la red europea de evaluación de las tecnologías sanitarias

---

<sup>37</sup> Recordemos que se entiende por asistencia sanitaria los servicios relacionados con la salud prestados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluida la prescripción, dispensación y provisión de medicamentos, productos sanitarios y alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales. Por asistencia sanitaria transfronteriza: la asistencia sanitaria prestada o recetada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de afiliación.

Para informar a las autoridades de otros Estados miembros que soliciten información sobre los profesionales sanitarios, el derecho a ejercer, y la suspensión o inhabilitación del ejercicio profesional se consideran autoridades competentes:

- a) El órgano administrativo responsable del Registro Estatal de Profesionales Sanitarios, regulado en la disposición adicional décima de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud.
- b) Las Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. En este caso se contestará a través del Ministerio de Sanidad, quien coordinará la información remitida.
- c) Los Consejos Generales de los colegios profesionales sanitarios en el ámbito de sus competencias, cuando una ley establezca la obligación de estar colegiado para ejercer actividades profesionales sanitarias. En este caso se contestará a través del Ministerio de Sanidad, quien coordinará la información que se remita.

La respuesta a las solicitudes de información se realizará a través del Sistema de Información del Mercado Interior de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento UE 1024/2012, de 25 de octubre de 2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior.

Los servicios regionales de salud de las comunidades autónomas, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria y las distintas Mutualidades de funcionarios deberán suministrar al Ministerio de Sanidad la información que resulte precisa, en particular, los datos sobre los flujos de pacientes, la magnitud financiera de la movilidad de los pacientes, la autorización previa y demás aspectos relativos al reembolso de los gastos de asistencia sanitaria transfronteriza. El Ministerio de Sanidad prestará la debida asistencia y facilitará a la Comisión Europea la información disponible para la elaboración de los informes que a dicha institución le corresponde realizar conforme a la normativa comunitaria y respetando las garantías de seguridad en el tratamiento de datos de carácter personal establecidas en la legislación española.

En relación al reconocimiento de recetas médicas<sup>38</sup>, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los

---

<sup>38</sup> Hasta el 9 de febrero de 2015 coexistirán los modelos de recetas y órdenes de dispensación hospitalaria vigentes en el momento de publicación del Real Decreto 81/2014 con los que se ajustan a lo establecido en él. No obstante, las recetas extendidas para su dispensación en otro Estado miembro de la UE se ajustarán a lo dispuesto en el citado RD desde el mismo día de su publicación (9 de febrero de 2014).

medicamentos y productos sanitarios y el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, podrán dispensarse las recetas de medicamentos de uso humano cuya comercialización haya sido autorizada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, y la Agencia Europea de Medicamentos<sup>39</sup>, extendidas a nombre de un paciente determinado. Este reconocimiento podrá ser restringido o limitado cuando sea necesario y proporcionado para proteger la salud humana, siempre que no sea discriminatorio y se base en dudas legítimas y justificadas sobre la autenticidad, el contenido o la inteligibilidad de una receta determinada.

Cuando se extienda una receta en otro Estado miembro para medicamentos y productos sanitarios disponibles en España, y la dispensación se solicite en España, se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la continuidad del tratamiento<sup>40</sup>. El reconocimiento de recetas médicas se realizará conforme a la normativa nacional sobre prescripción y dispensación de medicamentos, incluidos los medicamentos genéricos u otros sustitutos, y no afectará a las normas sobre financiación pública de los medicamentos. El reembolso de los gastos de medicamentos incluidos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, se registrará por lo dispuesto en el Real Decreto 81/2014.

En cuanto a las redes europeas de referencia<sup>41</sup>, para que los servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud<sup>42</sup> puedan pertenecer o colaborar con las Redes Europeas de Referencia, el Ministerio de Sanidad, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, establecerá el procedimiento correspondiente, una vez que la Comisión Europea haya publicado los actos de implementación de éstas.

---

<sup>39</sup> Véase el Reglamento CE 726/2004, de 31 de marzo de 2004, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y el control de los medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea de Medicamentos.

<sup>40</sup> El reconocimiento mutuo será igualmente de aplicación para los productos sanitarios que se comercialicen legalmente en España. Sin embargo, no será aplicable a los medicamentos sujetos a receta médica especial.

<sup>41</sup> Las redes europeas de referencia pueden mejorar el acceso al diagnóstico y la prestación de una asistencia sanitaria de gran calidad a todos los pacientes cuyas dolencias requieran una especial concentración de recursos o conocimientos especializados, y podrían convertirse, asimismo, en puntos focales para la formación y la investigación médicas y para la difusión de información y la evaluación, especialmente en el caso de enfermedades raras.

<sup>42</sup> Designados de acuerdo al procedimiento establecido en el Real Decreto 1302/2006, de 10 de noviembre, por el que se establecen las bases del procedimiento para la designación y acreditación de los centros, servicios y unidades de referencia del Sistema Nacional de Salud.

Con el fin de desarrollar las capacidades de diagnóstico y tratamiento de las enfermedades raras, así como facilitar el conocimiento de las mismas, el Ministerio de Sanidad ofrecerá a los profesionales sanitarios y a los pacientes la información disponible sobre las herramientas existentes en España y en la Unión Europea para facilitar la práctica clínica en las enfermedades raras, tales como los Centros, Servicios y Unidades de Referencia del Sistema Nacional de Salud de España y las Redes Europeas de Referencia relacionadas con estas enfermedades. Y facilitará también información a los pacientes, profesionales sanitarios y financiadores de la asistencia sanitaria sobre las posibilidades que ofrece el Reglamento CE 883/2004, de 29 de abril, para la remisión de los pacientes con enfermedades raras a otros Estados miembros, para diagnósticos y tratamientos que no estén disponibles en España.

Con el objeto de favorecer la cooperación y el intercambio de información con otros Estados miembros, España formará parte de la red europea de sanidad electrónica<sup>43</sup>. El Ministerio de Sanidad designará la autoridad nacional responsable en esta materia, comunicándolo a la Comisión Europea. Esta red conectará la autoridad nacional designada con las autoridades nacionales responsables de sanidad electrónica de los diferentes Estados miembros. La autoridad nacional responsable de sanidad electrónica tendrá como principios informadores los recogidos en el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero<sup>44</sup> y observará el cumplimiento de los objetivos de la red europea de salud electrónica con respeto y observancia de la legislación existente en materia de protección de datos y autonomía del paciente.

Por último, el Ministerio de Sanidad participará en la red europea de evaluación de tecnologías sanitarias, a través de la cual la Unión Europea facilitará la cooperación, la comunicación y el intercambio de información científica entre los Estados miembros. Las agencias o unidades de la red española de agencias de evaluación de tecnologías sanitarias y prestaciones del Sistema Nacional de Salud, participarán en las actividades de la red europea, de acuerdo con lo establecido en el procedimiento de dicha red europea. El Consejo de la Red Española de Agencias de Evaluación de Tecnologías Sanitarias y Prestaciones del Sistema Nacional de Salud, valorará la naturaleza y las conclusiones de los trabajos realizados en el seno de la red europea, y decidirá sobre la posibilidad de su adaptación e incorporación en las líneas de trabajo de la red española.

---

<sup>43</sup> Regulada en la Decisión 2011/890/UE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2011, por la que se establecen las normas de establecimiento, gestión y funcionamiento de la red de autoridades nacionales responsables en materia de salud electrónica

<sup>44</sup> Por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica que recoge los principios adoptados por la Estrategia Europea de Interoperabilidad y el Marco Europeo de Interoperabilidad.

## X. CONCLUSIONES

En el marco tradicional de la asistencia sanitaria pública tiene una importancia incuestionable la presencia y asistencia de los proveedores privados de servicios sanitarios. La Directiva 2011/24/UE acogió una fórmula de total amplitud para los proveedores de la asistencia transfronteriza al exponer su artículo 1.2, que:...”la presente Directiva es aplicable a la prestación de asistencia sanitaria a los pacientes, con independencia de cómo se organice, se preste y se financie”. El Real Decreto de aplicación de la Directiva les otorga carta de naturaleza en este nuevo escenario, introduciendo una buena dosis de liberalización y de competencia en el sector. Lo que supone una significativa oportunidad para la sanidad privada y un doble reto para el sector público.

Las posibilidades de los Estados de denegar la autorización previa para recibir asistencia sanitaria transfronteriza han sido recogidas de forma muy amplia. Y esta ampliación puede generar inseguridad para los pacientes y fomentar cierta arbitrariedad en la toma de decisiones administrativas. La utilización de conceptos jurídicos indeterminados amplios, ambiguos y genéricos, como “grado razonable de certeza”, “riesgo sustancial”, o “plazos médicamente razonables”, no ayudan a la necesaria certidumbre y previsibilidad de los pacientes. Hubiese sido recomendable que un organismo neutral e independiente supervisara las razones de la denegación del tratamiento en cuestión y supervisara la calidad del mismo. Arbitrando un mecanismo ágil, rápido y eficaz para que los pacientes puedan solicitar la revisión de cualquier decisión administrativa relativa a la asistencia sanitaria transfronteriza que les afecte.

La formulación de los límites al reembolso no va acompañada de reglas claras sobre cuándo se aplicará el reembolso y cuándo podrá exigirse el pago directo del Estado de filiación al Estado que presta la asistencia sanitaria, concediendo un amplio margen de discrecionalidad a los Estados y permitiendo, pese a su declaración contraria, la discriminación de personas sin recursos suficientes que no podrán adelantar el pago de determinados tratamientos.

La aplicación concurrente y complementaria de la regulación del Real Decreto 81/2014 y la de los Reglamentos CE de coordinación de los regímenes de seguridad social, puede afectar a la autorización administrativa previa<sup>45</sup>. Los

---

<sup>45</sup> La Directiva 2011/24/UE no concreta de forma clara cuándo podrá aplicarse el reembolso (regla general) y cuándo exigirse el pago directo del Estado de afiliación al Estado de tratamiento, limitando con ello el acceso a la asistencia sanitaria transfronteriza a personas con recursos sufi-

Reglamentos CE siguen exigiendo autorización previa en bastantes supuestos, mientras el Real Decreto 81/2014 parte del principio general de derecho al reembolso sin necesidad de solicitar autorización previa, salvo excepciones. El artículo 1 del Real Decreto 81/2014 señala que sus disposiciones no afectan a los derechos de los pacientes establecidos en los Reglamentos CE de coordinación de los regímenes de seguridad social. Cuando resulten aplicables las disposiciones sobre la asistencia sanitaria transfronteriza previstas en dichos Reglamentos, el Real Decreto no será aplicable, salvo que el paciente solicite expresamente su aplicación.

La nueva regulación puede aumentar la inseguridad, inquietud e incertidumbre de los pacientes dificultando la toma de decisiones ante la complejidad y variedad de situaciones en las que pueden encontrarse, al no existir un claro deslinde en la aplicación de las diferentes normativas. Y teniendo en cuenta que la Directiva 2011/24/UE no obliga a los Estados miembros a crear en un plazo determinado y razonable el organismo encargado de la información a los pacientes, lo cual puede suponer un grave perjuicio al derecho de información del paciente. Información esencial dada la complejidad jurídica del sector y la urgencia que requieren muchas de las decisiones a adoptar.

---

cientes. Los pacientes en este ámbito personal tan delicado necesitan planificar con antelación y certidumbre si pueden o no pueden acceder a la asistencia sanitaria prestada en otro país, para poder tomar una decisión.

# “La gestión indirecta de los servicios públicos. Algunos mecanismos de racionalización y control”

*Prof. Dr. Alejandro Román Márquez*

Departamento de Derecho Administrativo.  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. Introducción. La *crisis* de la gestión directa de los servicios públicos. 2. Delimitación conceptual del servicio público. Su explotabilidad por el sector privado. 3. Externalización frente a gestión indirecta de los servicios públicos. Dos modos de colaboración público-privada. 4. El contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. Diferencias con el contrato de gestión de servicios públicos. 5. Problemática vinculada a los contratos de gestión de servicios públicos. 6. Mecanismos para una correcta valoración del servicio público. La revisión de precios y la prórroga del contrato. 7. Estándares de calidad en la prestación del servicio y técnicas para su aseguramiento. 8. La equidistribución del riesgo de explotación entre el contratista y la Administración. Nuevas fórmulas para la socialización de los beneficios. 9. Supervisión y control de la ejecución del contrato: la auditoría como mecanismo fundamental. 10. Reflexión final. 11. Bibliografía.

## RESUMEN:

La colaboración público-privada en la gestión de los servicios públicos ha generado una gran controversia tanto en el ámbito social como jurídico. La práctica demuestra que si bien este mecanismo puede contribuir a la mejora de la eficacia administrativa, también se detectan una serie de problemas que redundan en perjuicio de la calidad global del servicio público brindado a la ciudadanía. En las siguientes páginas se expondrán las diferentes fórmulas de participación del sector privado en la actividad administrativa, la problemática más frecuente y, lo que constituye la parte esencial del presente trabajo, las fórmulas y mecanismos previstos en la propia normativa sectorial para suprimirlos o, al menos, minimizarlos, además de hacer referencia a las propuestas más interesantes formuladas desde la doctrina especializada y el ámbito comunitario.

**PALABRAS CLAVE:**

Colaboración público-privada. Gestión indirecta de los servicios públicos. Externalización. Contrato de gestión de servicios públicos. Riesgo y ventura. Socialización de beneficios. Calidad global. Control. Auditoría externa.

**ABSTRACT:**

Public-private partnership in the management of public services has generated much controversy both in the social and legal. Practice shows that while this mechanism may contribute to the improvement of administrative efficiency, also a number of problems that are detrimental to the overall quality of public services provided to citizens are detected. In the following pages the various formulas of private sector participation in administrative activity, the most common problems and formulas and mechanisms provided for in sectoral legislation to abolish itself, or at least minimized, in addition to referring to the proposals will be discussed most interesting formulated from specialized doctrine and community level.

**KEYWORDS:**

Public-Private Partnerships. Indirect management of public services. Outsourcing. Contract management of public services. Risk and responsibility. Socialization benefits. Overall quality. Control. External audit.

## 1. INTRODUCCIÓN. LA CRISIS DE LA GESTIÓN DIRECTA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

La crisis económica que ha azotado España y varios países del sur de Europa en el último lustro ha acelerado el proceso de *privatización*, *externalización*, *gestión privada* o *gestión indirecta* de los servicios públicos por parte de las Administraciones públicas con la finalidad manifiesta de disminuir los costes que dicha prestación supone para la hacienda pública. También han influido en este desarrollo circunstancias de tipo ideológico, vinculadas con el liberalismo económico. Este trabajo, por su naturaleza jurídica, no valorará la conveniencia u oportunidad de este mecanismo desde un punto de vista social o económico, pero sí su adaptación a la legalidad y el cumplimiento de los postulados constitucionales que ordenan la actividad gestora de los Poderes Públicos. En las páginas siguientes se va a utilizar el término “gestión indirecta” para identificar este fenómeno porque es el previsto en nuestro Ordenamiento Jurídico, y porque otros términos muy utilizados en el ámbito socio-político no son correctos por implicar características ajenas a este mecanismo. Así, el concepto de *privatización* se ha utilizado habitualmente para identificar la enajenación de la titularidad de un determinado bien, que pasa de manos públicas a privadas –el caso más paradigmático se ha referi-



do tradicionalmente a la propiedad de una empresa pública-, situación que no ocurre con respecto a los servicios públicos en cuestión<sup>1</sup>. Tampoco el concepto *externalización* sería el más adecuado para describir este fenómeno ya que parece implicar una desvinculación completa entre la Administración titular y el prestador del servicio público, algo que, como se comprobará en este trabajo, no se produce en ningún caso. Además, este concepto se ha utilizado habitualmente para referirse a ciertas actividades referidas a la gestión *ordinaria* de la Administración –por ejemplo, el mantenimiento y limpieza de sus inmuebles– y no al servicio público en su conjunto<sup>2</sup>. Por último, tampoco resulta adecuado el concepto *gestión privada* para describir este fenómeno, ya que entre las diferentes fórmulas previstas en la normativa sobre contratación pública existen algunas en las que únicamente participará el sector privado, pero también varias en las que el sector público sigue participando en la gestión junto con el privado, por lo que debería hablarse, en propiedad, de gestión *mixta*.

## 2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL SERVICIO PÚBLICO. SU *EXPLOTABILIDAD* POR EL SECTOR PRIVADO

La delimitación del concepto *servicio público* ha sido una cuestión tradicionalmente problemática en la doctrina administrativa. No es este el lugar adecuado para polemizar en torno a estas cuestiones, que escapan al objeto del presente estudio, por lo que la cuestión quedará circunscrita a determinar brevemente qué puede considerarse servicio público a los efectos de su gestión *privada*. Parece que el legislador se ha decantado por la concepción *restringida* del mismo al señalar

---

<sup>1</sup> Contra el *abandono* de la responsabilidad de garantizar un determinado servicio público, consustancial a su titularidad, ha advertido recientemente JULI PONCE, al señalar que la “[...] *privatización puede comportar distintas consecuencias. En lo que ahora nos interesa, la privatización de un servicio público puede significar que la Administración deja de asumir la responsabilidad de garantizar su prestación. En otras palabras, una actividad que era servicio público, propia de la Administración Pública, deja de tener tal consideración.*”. PONCE SOLÉ, J., *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social*, Instituto Nacional de Administración Pública, Colección Monografías, 2013, Madrid, pág. 46. La gestión indirecta de un servicio público en ningún caso afecta a su titularidad ni, por ende, a las obligaciones implícitas en la misma.

<sup>2</sup> Sobre este concepto *vid.*, entre otros, VIÑAS XIFRA, J., “Causas para externalizar servicios en la Administración pública”, en *Presupuesto y Gasto Público*, n° 66, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2012, págs. 167 y ss; LAGUNA DE PAZ, J. C., “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”, en la *Revista de Administración Pública*, n° 185, 2011, págs. 89 y ss; o NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “La externalización de la función de control en materia de energías renovables, ahorro y eficiencia energéticas en Andalucía”, en *Actualidad Administrativa*, n° 4, 2012.

que “[e]n ningún caso podrán prestarse por gestión indirecta los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.” (art. 275.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en adelante TRLCSP), excluyéndose de esta posibilidad lo que la doctrina italiana denominó *funciones públicas*, que, como es sabido, abarcan todas las actividades desarrolladas por los Poderes Públicos desde una posición de supremacía y destinadas a beneficiar a la colectividad en su conjunto (administración de justicia, cuerpos y fuerzas de seguridad del estado, recaudación de tributos, etc), y que coincide con lo que parte de la doctrina ha denominado concepción *amplia* de servicio público.

Además, para que pueda hablarse estrictamente de servicio público es necesario que la titularidad del sector o actividad haya sido asumida legalmente por la Administración Pública –*publicatio*–, impidiéndose a partir de ese momento que los particulares operen en dicho ámbito, salvo que la propia Administración se lo permita expresamente a través de cualesquiera de las técnicas autorizatorias tradicionales. Así lo advierte el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: “[a]ntes de proceder a la contratación de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, atribuya las competencias administrativas, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados, y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio.” (art. 132); y lo recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, al señalar que para que una actividad pueda ser gestionada por el sector privado a través del tipo contractual reservado para la gestión indirecta de los servicios públicos por la normativa sectorial –*contrato de gestión de servicio público*– resulta imprescindible que la Administración venga obligada legalmente a su prestación o la haya asumido como propia, además de haber determinado con carácter previo su régimen jurídico básico<sup>3</sup>. En caso contrario no podrá considerarse que el objeto del contrato recae sobre un servicio público, sino sobre otros aspectos de la actividad administrativa o de la realidad económica, como se comprobará en los epígrafes siguientes.

<sup>3</sup> El informe n° 26/2007, de 5 de julio de 2007, analiza la naturaleza de la actividad de un tatorio municipal en orden a establecer si se trata de un servicio público, respondiendo la Junta Consultiva en sentido afirmativo al considerar que debe “[...] ser calificado[...] como contrato[...] de gestión de servicios públicos, a la luz de lo establecido en el artículo 155.2 y 158 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas siempre que, tal y como se indica en el informe de 26 de marzo de 2007, el Ayuntamiento haya determinado con carácter previo el régimen jurídico básico propio del respectivo servicio y, este (sic) le venga impuesto con carácter de mínimo o haya sido asumido como tal servicio por el Ayuntamiento, de conformidad con los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las bases del régimen local.” Con ocasión de un contrato para la limpieza viaria y recogida de residuos sólidos urbanos *vid. ad exemplum*, el Informe de la JCCA de Valencia n° 4/2012, de 4 de mayo.

Por último, y a diferencia de lo que ocurría con la regulación anterior<sup>4</sup>, actualmente no es necesario que los servicios públicos tengan contenido *económico*, pudiendo ser gestionados, además, tanto por empresas como por particulares. La supresión del requisito del contenido económico del servicio público para poder ser gestionado por el sector privado permite que actividades que no consisten en la oferta de bienes o servicios en un determinado mercado<sup>5</sup> también puedan ser objeto de gestión indirecta, como ocurre con los servicios de carácter social (piénsese, por ejemplo, en la asistencia domiciliaria o en los programas de vivienda social) o determinados servicios de naturaleza cultural.

### 3. EXTERNALIZACIÓN FRENTE A GESTIÓN INDIRECTA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. DOS MODOS DE COLABORACIÓN PÚBLICO-PRIVADA

Si bien, como se ha señalado, las técnicas de externalización y gestión indirecta de servicios públicos generan habitualmente confusión en la opinión pública, que no tiene una idea clara de las diferencias y similitudes entre ambas, en el ámbito jurídico tales problemas no se producen ya que la normativa sectorial distingue perfectamente ambas figuras, atribuyéndole un papel específico y diferenciado de la contraria. Así, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público prevé un tipo contractual específico para cada una de estas técnicas. La externalización de actividades administrativas encuentra acomodo en el *contrato de servicios*, regulado por esta norma en sus artículos 10 y 301 a 312, entre otros. La recientemente aprobada Directiva 2014/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, *sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE*, define a los contratos públicos de servicios como “los contratos públicos cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a los que se refiere el punto 6 [contrato de obras]” (art. 2.1 punto 9). Por su parte, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público sigue la técnica europea y los define como “[...] aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo IP” (art. 10)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Señalaba el artículo 155.1 del derogado Real Decreto 2/2000, de 16 de junio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de la Administración*, que “[...]a Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que tengan un contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares. [...]”.

<sup>5</sup> Ésta es, precisamente, la definición de servicio de naturaleza económica proporcionada por el *Libro Verde sobre los Servicios de Interés General*, advirtiendo sobre este asunto que “La distinción entre acti-

Una de las características esenciales del contrato de servicios es su prestación directa a favor de la Administración –y no a favor de los particulares, al menos no mayoritariamente, como ocurre en la modalidad siguiente, el *contrato de gestión de servicio público*– y la retribución directa al contratista por parte de aquélla. Sin embargo, como advierte MORENO MOLINA<sup>7</sup>, este criterio resulta insuficiente para establecer una diferenciación efectiva entre el contrato de servicios y el contrato de gestión de servicios públicos. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado<sup>8</sup> entiende que cuando el contratista asume la organización y el riesgo derivado de las actividades precisas para la prestación de un servicio se tratará de un contrato de gestión de servicio público. En caso contrario deberá calificarse como un *mero* contrato de servicios, aunque sigan existiendo supuestos dudosos difíciles de encuadrar en una u otra figura, y cuya solución jurisprudencial pasa por considerarlos contratos atípicos o especiales<sup>9</sup>.

Por su parte, la gestión indirecta de los servicios públicos se realiza a través del citado *contrato de gestión de servicios públicos*, previsto en los artículos 8 y 275 y ss TRLCSP. Para la norma que regula la contratación pública, esta figura contrac-

---

*vidades económicas y actividades no económicas es, por tanto, dinámica y está en evolución constante. Un número cada vez mayor de actividades ha adquirido relevancia económica a lo largo de las últimas décadas, al tiempo que se difuminaba esta distinción para un número cada vez mayor de servicios. En su Comunicación de 2000, la Comisión presentó una serie de ejemplos de actividades no económicas. Estos ejemplos atañen especialmente a cuestiones que son intrínsecamente prerrogativa del Estado, como la educación nacional y los regímenes básicos de seguridad social obligatorios, y a ciertas actividades ejercidas por organismos cuyas funciones son esencialmente sociales y que no tienen por objeto emprender actividades industriales o comerciales. Dado que esta distinción no es estática en el tiempo, la Comisión destacó, en su Informe al Consejo Europeo de Laeken, que no sería ni posible ni deseable elaborar a priori una lista definitiva de todos los servicios de interés general que deben considerarse «no económicos».* Comisión Europea, *Libro Verde sobre los Servicios de Interés General*, presentado por la Comisión el 21 de mayo de 2003, COM (2003) 270 final, págs. 15 y 16. En cualquier caso, esta distinción perdió toda su importancia en materia de contratación a partir de la eliminación del citado requisito.

<sup>6</sup> La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1999 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) establece claramente la distinción entre los objetos del contrato de obras y de servicios: “*En los contratos de obra el empresario se obliga a realizar una obra, es decir, el resultado de un trabajo mediante la contraprestación de una remuneración, mientras que en el contrato de servicios el arrendatario se obliga, no a ejecutar la obra, sino a prestar un servicio, o lo que es lo mismo, se promete el trabajo en cuanto tal y no el resultado que ha de producir ese trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1544 del Código Civil en relación con los artículos 4, 44 y 62 de la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965.*” (Fundamento de Derecho Tercero).

<sup>7</sup> MORENO MOLINA, J. A. y PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector público. Estudio sistemático*, 3ª edición, La Ley, 2011, pág. 332.

<sup>8</sup> Informes nº 04/08, de 28 de julio de 2008; y 65/08, de 31 de marzo de 2009, entre otros.

<sup>9</sup> Este autor hace referencia a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 23 de junio de 2001, que califica de esta forma un contrato de prestación de cafeterías para el personal y público en general del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (Murcia).

tual tiene lugar cuando “[...] una Administración Pública [...], encomienda a una persona, natural o jurídica, la gestión de un servicio cuya prestación ha sido asumida como propia de su competencia por la Administración [...] encomendante” (art. 8.1 TRLCSP); cuidándose especialmente de advertir que no se considerará como tal, y por tanto no serán aplicables los preceptos contenidos en esta Ley para esta modalidad contractual, cuando “[...] la gestión del servicio público se efectúe mediante la creación de entidades de derecho público destinadas a este fin, ni a aquellos en que la misma se atribuya a una sociedad de derecho privado cuyo capital sea, en su totalidad, de titularidad pública” (art. 8.2 TRLCSP). Y no podría ser de otro modo porque, como se ha señalado, la gestión indirecta de los servicios públicos, finalidad para la que fue creada esta modalidad contractual, exige que éstos se encomienden a personas físicas o jurídicas diferentes de la Administración, lo que no ocurre en el supuesto recogido por el artículo 8.2 TRLCSP. En los casos excluidos por esta Ley sigue existiendo gestión directa, si bien ejecutada a través de entes instrumentales de la Administración, tal y como señala expresamente el artículo 85 LRBRL. Además, el propio artículo 275 TRLCSP dispone con carácter general que “La Administración podrá gestionar indirectamente, mediante contrato, los servicios de su competencia, siempre que sean susceptibles de explotación por particulares.”, excluyendo de esta posibilidad únicamente aquellos “[...] servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.”, lo que, aún en el caso de no existir esta previsión legal, resultaría de todas formas imposible –jurídicamente– a la vista del artículo 9.2 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP)<sup>10</sup>.

Debe tenerse en cuenta igualmente que la entrada del sector privado en la explotación de los servicios públicos puede revestir diferentes modalidades, tal y como prevé el propio artículo 277 TRLCSP, cuya elección quedará a la libre apreciación de la Administración contratante, con la única obligación de justificar motivadamente su decisión, al tratarse del ejercicio de una potestad discrecional

---

<sup>10</sup> Como se recordará, este precepto dispone que “[...] el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.”, con la única excepción del personal de los organismos portuarios. Las empresas privadas, por su propia naturaleza, carecen de esta categoría laboral, por lo que en ningún caso podrán ejercitar dicha autoridad inherente a los poderes públicos, instrumentalizadas a través de potestades públicas. En el mismo sentido, el artículo 92.3 LRBRL recuerda este precepto para el ámbito local, señalando que “[c]orresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.”.

(art. 54.1 f) LRJPAC). Y es que, como señaló MARTÍNEZ PALLARÉS, en nuestro Ordenamiento Jurídico no existe la categoría contractual “contrato de gestión de servicios públicos”, sino “[...] una mera técnica de gestión que se concreta en una pluralidad contractual diferenciada [...] a través de la que es posible dar cabida a todo tipo de gestión indirecta de un determinado servicio público.”<sup>11</sup> Cuatro son las modalidades de contratación a disposición de la Administración: *concesión* –por la que el empresario gestiona el servicio público a su riesgo y ventura–, *gestión interesada* –en la que tanto la Administración como el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio público en la proporción que se establezca en el contrato–, *concierto* –con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas al servicio público en cuestión– y *sociedad de economía mixta* –en la que participe la Administración por sí misma o a través de un ente instrumental en concurrencia con personas naturales o jurídicas (art. 277 TRLCSP).

Recapitulando brevemente lo expuesto hasta este momento, se pueden diferenciar dos formas de participación del sector privado en la actividad pública, previstas ambas en la normativa sobre contratación pública: si su objeto es un servicio público globalmente considerado, asumido como tal por la Administración tanto por imperativo legal como voluntariamente, cuya organización y riesgo son asumidos por el sector privado, que presta sus servicios directamente a los ciudadanos, siendo remunerado mayoritariamente por la Administración contratante; se trata de un *contrato de gestión de servicio público*. Por el contrario, si la actividad no puede considerarse como un servicio público *en sentido estricto* y se presta directamente a la Administración, quien remunera a la empresa privada; se trata de un *contrato de servicios*<sup>12</sup>. Únicamente el primero de éstos será objeto de estudio por haber sido el centro de una agria polémica en torno a la mal llamada *privatización* de los servicios públicos.

Pero, además, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público

<sup>11</sup> MARTÍNEZ PALLARÉS, P.L., “Particularidades del contrato de gestión de servicios públicos. En particular su regulación en el ámbito local”, en *Cuadernos de Derecho Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, n° 2, 2003, pág. 150. Para este autor, “[e]l legislador ha extraído del tradicional régimen jurídico de la concesión una serie de prescripciones, y las ha generalizado, con el dudoso resultado de que algunas de ellas son de imposible cumplimiento en alguna de las modalidades contractuales [...]”.

<sup>12</sup> Si, por el contrario, el objeto del contrato tampoco fuese un servicio público, se prestase igualmente de forma directa a los ciudadanos, pero la remuneración no proviniese principalmente de la administración sino de sus usuarios (*v.gr.* un aparcamiento público), no se estaría ante un contrato de servicios sino ante una concesión de dominio público, que no se regula por la normativa de contratación pública, sino por la relativa al patrimonio de las Administraciones Públicas. Así lo reconoce la jurisprudencia comunitaria: por todas, la STJUE de 13 de octubre de 2005 (asunto C-458/2003).

prevé otras modalidades de contratación cuyo objeto puede coincidir, en determinados casos, con los tipos contractuales expuestos hasta el momento, por lo que es necesario proporcionar someramente las claves necesarias para su correcta diferenciación.

#### 4. EL CONTRATO DE COLABORACIÓN ENTRE EL SECTOR PÚBLICO Y EL SECTOR PRIVADO. DIFERENCIAS CON EL CONTRATO DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de *Contratos del Sector Público*, introduce un nuevo tipo contractual en el Ordenamiento Jurídico español: el contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. El actual Texto Refundido de esta norma lo define como aquél “[...] en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones: [1] a construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión [2] a gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas [3] a fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado [4] u [5] o] tras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.” (art. 11.1). Su objeto es, como se desprende de su definición legal, ciertamente impreciso y difícil de deslindar de otros tipos contractuales como el *contrato de concesión de obra pública*<sup>13</sup> o el contrato de gestión de servicios públicos.

<sup>13</sup> Ya que debe recordarse que el objeto de este tipo de contratos públicos consiste precisamente en “[...] la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.”, pudiendo incluir, igualmente, “[...] La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material. Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.” (art. 7.1 y 2 TRLCSP); por lo que coincide parcialmente con el objeto del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado.

La clave para diferenciar esta figura del contrato de concesión de obra pública la proporciona el legislador al señalar que “[I]a contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.” (art. 11.4 TRLCSP); mientras que en el contrato de concesión de obra pública la contraprestación principal consiste en la remuneración directa por parte de los usuarios del servicio, y no, por tanto, en los pagos directos por parte del socio público. En cualquier caso, se trata de un tipo contractual de aplicación *subsidiaria* o *residual*, pues el propio Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público advierte, justo después de definir su objeto, que “[s]ólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 11<sup>14</sup>, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas” (art. 11.2 TRLCSP).

Este carácter *residual* marca el elemento esencial de esta modalidad contractual, ya que implica en todo caso un cierto nivel de complejidad en las prestaciones objeto del contrato, se señale o no expresamente en las posibilidades del artículo 11.1 TRLCSP, ya que, como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado<sup>15</sup>, aunque “[d]e este precepto no se deduce que la Ley exija de modo expreso y para todos los casos la indicada complejidad, sino que la liga en particular a la conservación o a la gestión de determinados bienes o instalaciones, pero sin hacer referencia a ella en relación con el resto de las prestaciones que pueden ser objeto del contrato. Ello no obstante, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el hecho de que el apartado 2 del mismo artículo 11 exige que para poder configurar el contrato bajo este tipo específico, “previamente se haya puesto de manifiesto... que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas”, lo que implícitamente nos lleva a entender que la complejidad de la prestación sí es un requisito de este contrato, pues cuando se trate de prestaciones, no complejas, evidentemente podrá satisfacerse la necesidad de que se trate a través de cualquiera de las otras figuras contractuales que la Ley contempla.” Además, el sistema de adjudicación previsto para este tipo de contratos<sup>16</sup> está configurado específicamente

<sup>14</sup> Se refiere al documento de evaluación que deberá realizar la Administración en la fase previa del procedimiento de contratación y que deberá poner de manifiesto que, “[...] habida cuenta de la complejidad del contrato, no se encuentra en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico, administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación”.

<sup>15</sup> Informe n° 53/09, de 26 de febrero de 2010.

<sup>16</sup> “Los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado a que se refiere el artículo 11 se adjudicarán por este procedimiento, sin perjuicio de que pueda seguirse el procedimiento negociado con publicidad en el caso previsto en el artículo 154.a.” (art. 164.3 TRLCSP).



para contratos complejos, tal y como señala expresamente el artículo 180.1 TRLCSP: “*El diálogo competitivo podrá utilizarse en el caso de contratos particularmente complejos, cuando el órgano de contratación considere que el uso del procedimiento abierto o el del restringido no permite una adecuada adjudicación del contrato.*”. Nada obsta, por tanto, que un servicio público sea gestionado a través de un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, siempre que ostente un grado mínimo de complejidad y que la contraprestación principal consista en el pago de un precio por parte del socio público.

Pero ¿qué se considera una prestación *compleja*? ¿cuándo puede definirse un contrato como *complejo*, permitiendo el recurso a esta modalidad contractual? El artículo 180.4 TRLCSP considera que un contrato es particularmente complejo “[...] cuando el órgano de contratación no se encuentre objetivamente capacitado para definir [...] los medios técnicos aptos para satisfacer sus necesidades u objetivos, o para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto.”, por lo que la complejidad de estos contratos puede venir justificada tanto por cuestiones materiales –especificaciones técnicas– como jurídicas e, incluso, financieras. Deberá analizarse caso por caso si concurre esta circunstancia para que un servicio público pueda ser gestionado a través de esta figura<sup>17</sup>.

## 5. PROBLEMÁTICA VINCULADA A LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

Una vez expuestas las diferentes posibilidades que permite el legislador para gestionar los servicios públicos a través del sector privado y sus figuras afines, es posible centrarse en la figura del contrato de gestión de servicios públicos y sus principales problemas jurídicos y sociales:

a) Uno de los primeros y principales problemas relacionados con la gestión indirecta de los servicios públicos es la incorrecta valoración de los mismos. En es-

---

<sup>17</sup> Un ejemplo de servicio público gestionado mediante un contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado es la Ciudad de la Justicia de Córdoba, contrato denominado por la Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía como de “*constitución de un derecho de superficie para la construcción, conservación y explotación de un edificio destinado a ser la ciudad de la justicia de Córdoba mediante arrendamiento a la Comunidad Autónoma de Andalucía*” (Expte. 34/11/6); y que fue considerado como tal por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de esta Comunidad Autónoma (Resolución nº 24/2012). También son gestionados habitualmente a través de esta figura contractual los denominados *Centros Hospitalarios de Alta Resolución (CHARES)*, existiendo actualmente trece de éstos en Andalucía: El Toyo, Puente Genil, Valle del Guadiato, Guadix, Loja, Sierra de Segura, Alcaudete, Alcalá la Real, Benalmádena, Utrera, Écija, Morón y Sierra Norte.

tos casos, el contratista presiona a la Administración para que los servicios a prestar sean valorados al alza, por encima de su precio real, para que las tarifas a pagar por parte de los usuarios sean más altas o el eventual canon a satisfacer a la Administración más bajo, incrementando sus beneficios de forma artificial. No es, por tanto, inhabitual que el servicio prestado a los ciudadanos se encarezca artificialmente, debido a que en muchas ocasiones se parte de una valoración del mismo que se sitúa por encima de su coste real<sup>18</sup>.

b) Relacionado con el anterior, si bien puede constituir un problema autónomo, está el aumento del coste del servicio para los ciudadanos. Viene siendo habitual que las tarifas a pagar por los usuarios de los servicios públicos gestionados de forma indirecta se encarezcan progresivamente a medio y largo plazo<sup>19</sup>. La experiencia ha demostrado cómo en ocasiones –no siempre– tales tarifas han duplicado o incluso triplicado su cuantía, encareciendo su utilización para los ciudadanos, lo que produce una merma en su nivel de vida.

c) También se aprecia, en ciertos casos, una bajada de la calidad global del servicio prestado a los usuarios. En tales casos el grado de satisfacción de los usuarios se ha visto afectado negativamente con respecto a situaciones anteriores en las que el servicio público era prestado utilizando alguna de las modalidades de gestión directa, y especialmente cuando se utilizaba la primera de las posibilidades del artículo 85 LRBRL. Una deficiente configuración de los pliegos del contrato de gestión de servicios públicos junto con una eventual *culpa in vigilado* por parte de la Administración titular del mismo son las causas habituales de que los

---

<sup>18</sup> Llegando, en casos extremos, a una auténtica desidia –interesada o no– a la hora de controlar el coste de los servicios contratados. El Tribunal de Cuentas, con ocasión de la fiscalización de la contratación realizada por los municipios con ocasión del *Fondo Estatal de Inversión Local*, señalaba que “[d]ado que las entidades ya contaban con el 100 % de la financiación sobre el presupuesto presentado, de forma que si, tras el proceso de licitación, la adjudicación se realizaba por un precio inferior, la cantidad que recibirían sería menor que la autorizada, las entidades no tenían un interés directo en que se produjeran bajas sobre el precio de licitación, puesto que este resultado no iba a repercutir en su presupuesto de forma directa.; [...] [e]l 53 % de los contratos se adjudicaron sin baja en la licitación y el resto registraron una baja del 8,05 %. No obstante, la baja efectiva de estos contratos, se redujo hasta el 2,46 %. [...] Respecto del procedimiento utilizado en la contratación, en los contratos adjudicados mediante el procedimiento abierto, la baja obtenida fue sensiblemente mayor”. Informe del Tribunal de Cuentas nº 948 de *Fiscalización de las contrataciones desarrolladas por las Entidades Locales en relación con las inversiones financiadas por el Fondo Estatal de Inversión Local creado por Real Decreto-Ley 9/2008, de 28 de noviembre*; 26 de septiembre de 2012, págs. 45 y 46.

<sup>19</sup> Sobre el cálculo de estas tarifas *vid. ad exemplum* trabajo de FLORES DOMÍNGUEZ, L. E., “Aspectos jurídicos del precio del agua. Especial referencia a la empresa metropolitana de aguas de Sevilla (EMASESA)”, en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, nº 87, septiembre-diciembre, 2013, Sevilla, págs. 303 y ss.

necesarios umbrales de calidad o bien no estén correctamente fijados y garantizados, o bien sean desconocidos impunemente por el contratista.

d) El envejecimiento y eventual obsolescencia de las infraestructuras vinculadas a la prestación del servicio público también puede llegar a constituir graves problemas si en los pliegos de contratación no se prevén las inversiones necesarias por parte de éste. Esta circunstancia generará una progresiva disminución de la calidad del servicio prestado a los usuarios, además de un perjuicio patrimonial a la Administración pública, ya que el contratista puede recibir unas instalaciones de titularidad pública en condiciones idóneas para la prestación del servicio público pero, por los efectos del tiempo combinado con dicha falta de inversiones para su modernización y adaptación a las necesidades del servicio, al finalizar el plazo del contrato revierten a la Administración unas instalaciones obsoletas que requerirán de una fuerte inversión para su adaptación a las necesidades actuales del servicio.

e) Estrechamente relacionado con lo anterior está el problema de la incorrecta valoración de las infraestructuras necesarias para la prestación del servicio y de su estado de conservación. Una valoración a la baja de las infraestructuras públicas puestas a disposición del contratista influye directamente en el canon a satisfacer por parte de éste, que será menor, aumentando en consecuencia sus beneficios. Por otro lado, el estado de conservación de los elementos a revertir a la Administración al finalizar el contrato –dejando a un lado su eventual obsolescencia– no suele ser evaluado tan concienzudamente como debiera, generando una pérdida patrimonial a la Administración. Similares inconvenientes se aprecian cuando las infraestructuras no fueron puestas a disposición del contratista por la Administración, sino construidas *ex profeso* por aquél como parte del contrato. En este caso el problema puede venir por una valoración excesiva de las obras a realizar por el contratista.

f) También genera un perjuicio patrimonial a la Administración la incorrecta valoración del canon a satisfacer por parte del contratista. Sin embargo, como se ha apuntado ya, no suele tratarse de un problema de carácter *autónomo*, sino generado por una incorrecta valoración de los demás elementos del contrato, que influyen a la baja en su determinación. En cualquier caso, se trate de una incorrecta valoración del canon en sí mismo o provocado por problemas vinculados a otros elementos del contrato, el perjuicio patrimonial es evidente e inaceptable.

g) Si bien no se trata de un problema de carácter jurídico, la externalización de la gestión de servicios públicos suele conllevar –si bien no necesariamente– una disminución del personal vinculado a la prestación de los mismos. La alarma social que genera el despido de trabajadores públicos en circunstancias eco-

nómicas como las actuales favorece la extensión de cierto rechazo social a la generalización de la figura del contrato de gestión de servicios públicos. Lo mismo ocurre con la política retributiva del personal al servicio del contratista, que igualmente puede constituir una cuestión problemática con implicaciones de carácter social<sup>20</sup>.

h) En los últimos tiempos se ha asistido a una reducción progresiva de los plazos máximos de duración de este tipo de contrato que hasta hace relativamente poco tiempo tenían una naturaleza *pseudo perpetua* debido a los extraordinariamente dilatados plazos de duración<sup>21</sup>. A pesar de que los plazos máximos se han reducido drásticamente en ciertas materias –fundamentalmente en el caso de contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios y que no incluyan la ejecución de obras, limitado a 10 años– se aprecia una tendencia al agotamiento indiscriminado de plazos máximos sin una justificación sólida. Este agotamiento sistemático de los plazos máximos permitidos por la normativa de contratación pública provoca la expulsión temporal del mercado de determinados ámbitos de la actividad económica sin causa justificada –que únicamente puede consistir en el plazo necesario para amortizar las inversiones realizadas y obtener un beneficio razonable–, menoscabando la competencia efectiva entre empresas que, además de ser un principio garantizado por la normativa sobre contratación pública, conlleva inevitablemente una bajada en la calidad del servicio prestado a los usuarios.

i) La complejidad técnica y los condicionamientos materiales de determinados servicios públicos hacen muy dificultosa su prestación ya que existen en el mercado muy pocas empresas con la infraestructura económica y técnica necesaria para ello. Así ocurre con ciertos servicios como el abastecimiento de agua potable para consumo humano, el suministro eléctrico o los relacionados con la asistencia sanitaria. Esta reducción de los posibles adjudicatarios del contrato implica un mercado de naturaleza *oligopólica*, lo que redundará en perjuicio de la necesaria concurrencia competitiva propugnada por la normativa sobre contratación pública.

---

<sup>20</sup> Sobre este y otros asuntos relacionados con la modificación de las condiciones de trabajo en el sector público como consecuencia de la crisis económica actual *vid.* RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Los despidos objetivos en las administraciones públicas, rescate de contrataciones y concesiones y supresión de entidades o estructuras administrativas”, en *La reforma del sector público local*, Castillo Blanco, F. (Dir.) et al., Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 2014, págs. 369 y ss (en especial, págs. 384 a 393).

<sup>21</sup> La Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 preveía un plazo máximo de concesión de 99 años.

j) Otro problema vinculado con la propia naturaleza del contrato de gestión de servicios públicos tiene su origen en el hecho de que las eventuales incidencias en el servicio por incumplimientos del contratista generan habitualmente un impacto negativo en la opinión pública, lo que provoca que en numerosas ocasiones la Administración titular del servicio se vea en la necesidad de adoptar soluciones de urgencia que implican un gran desembolso económico, a la espera de la solución legal, que suele demorarse en el tiempo<sup>22</sup>. Estas situaciones se han incrementado en los últimos tiempos, conjugándose las dificultades económicas de ciertos contratistas con la imposibilidad por parte de la Administración de desembolsar las cantidades que requiere una correcta y pronta solución de este tipo de incidencias.

k) Una incorrecta interpretación de los principios de *riesgo y ventura del contratista* y del *mantenimiento del equilibrio económico del contrato* han provocado lo que se ha dado en llamar “privatización de los beneficios y socialización de las pérdidas” en materia de servicios públicos. Las cláusulas contenidas en los pliegos del contrato han generalizado un sistema por el cual los beneficios excesivos nunca revientan a la Administración titular del servicio público, mientras que casi sin excepción se aseguran límites mínimos de ingresos, que son compensados por la Administración en caso de no alcanzarse por la empresa prestadora del servicio. De este modo, la buena marcha del servicio desde el punto de vista económico no afecta positivamente a la Administración titular, mientras que la ausencia de los beneficios esperados sí le afecta, en este caso negativamente.

l) La reciente crisis económica ha multiplicado una situación que hasta estos momentos era anecdótica dentro del panorama administrativo español: los impagos a los contratistas del servicio público por parte de la Administración. Esta situación ha llevado a su vez, en situaciones extremas, a la suspensión del servicio por parte de los encargados contractualmente de su prestación, con el correspondiente perjuicio para los ciudadanos. Un ejemplo característico son las suspensiones del suministro eléctrico por falta de pago por parte de la Administración. Se trata de situaciones ciertamente excepcionales, pero que generan una gran alarma social y efectos perniciosos sobre la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

m) Por último, y en relación con el último de los modos de gestión indirecta de los servicios públicos previstos en el TRLCSP, la *sociedad de economía mixta*, se

---

<sup>22</sup> *Ad exemplum*, el rescate por parte del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz) del servicio de transporte público urbano por incumplimientos reiterados del contratista, y que ha sido avalado recientemente por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de este municipio.

observa cómo de forma más o menos habitual, el *socio* de la Administración no es elegido por sus virtudes empresariales sino por su cercanía o afinidad con dicha institución, lo que inevitablemente va a redundar en perjuicio de la eficacia y eficiencia del servicio público.

La tesis defendida en este trabajo consiste en afirmar que la vigente normativa sobre contratación pública, complementada por el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y la Jurisprudencia de los Tribunales, prevé mecanismos suficientes para solucionar todos estos problemas y garantizar la necesaria eficacia en la actuación administrativa exigida por el artículo 103.1 CE, minimizando las corruptelas habituales en esta materia. Debido a la extensión del mismo, únicamente se tratarán los asuntos que son considerados nucleares en materia de gestión indirecta de servicios públicos, dejando el resto de cuestiones problemáticas para ulteriores estudios.

## 6. MECANISMOS PARA UNA CORRECTA VALORACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO. LA REVISIÓN DE PRECIOS Y LA PRÓRROGA DEL CONTRATO

Los artículos 87 y 88 TRLCSP establecen reglas y pautas generales para establecer el importe de los contratos de gestión de servicios públicos. En el primero de ellos se establecen reglas comunes a todos los contratos, señalando que el *precio* –retribución pagada al contratista– deberá ser cierto, esto es, determinado y adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al *precio general del mercado*. Señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado que “*la claridad del texto y su mandato no requiere mayor explicación, con la excepción de que coordinando con el artículo [88] en la determinación del precio, el órgano de contratación ha de llevar a cabo una correcta estimación de su importe*”<sup>23</sup>. El citado artículo 88 TRLCSP establece las reglas generales para la estimación del *valor* del contrato –coste global para la Administración–, estando éste determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación, debiendo tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual, prórrogas del mismo<sup>24</sup> o primas y pagos a los candidatos o licitadores. Como en el caso anterior, dicha estimación deberá hacerse teniendo en cuenta los precios habituales en el mercado al momento del envío del anuncio de licitación o inicio del proce-

<sup>23</sup> Informe JCCA nº 44/12, de 7 de mayo de 2013.

<sup>24</sup> En relación al cálculo del valor de un contrato que incluye la posibilidad de prórroga *vid.* el Informe JCCA nº 44/12, de 7 de mayo de 2013.

dimiento de adjudicación. Recuerda el Tribunal de Cuentas que “[l]a correcta determinación del presupuesto base de licitación es una de las exigencias claves de la contratación pública y ha de ajustarse al valor de mercado, como establece[n] [...] [los artículos 87 y 88 TRLCSP] en relación con el artículo 66.1 del Reglamento de Contratos (RGLCAP) concerniente a las declaraciones económicas que habrán de contenerse en los Pliegos de Cláusulas Administrativas”<sup>25</sup>. Una correcta valoración del contrato resulta fundamental para evitar los sobrepuestos en la contratación, que son la principal rémora de la eficacia administrativa, pero también inciden en otros aspectos fundamentales a la hora de configurar el contrato de gestión de servicio público: contratación menor u ordinaria, órgano de contratación o posibilidad de recursos especiales, entre otros<sup>26</sup>.

El problema está en que el TRLCSP no establece fórmulas específicas para calcular el valor de los contratos de gestión de servicios públicos más allá de las reglas generales de los artículos 87 y 88. El TRLCSP únicamente prevé reglas precisas de valoración en caso de resolución del contrato en los supuestos previstos en el artículo 286 letras b), c) y d) –rescate del servicio, supresión del servicio por razones de interés público e imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato–, obligando a la Administración a indemnizar al contratista por los daños y perjuicios irrogados, incluyendo el *lucro cesante* y las obras e instalaciones que deban revertir a aquéllas en función de su estado y tiempo que reste para la misma, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio. Advierte la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que tales criterios –resultados de la explotación u obras e instalaciones construidas por el contratista– no pueden aplicarse a efectos de determinar el valor del contrato en su momento inicial por la sencilla razón de que aún no existen en el momento de su adjudicación<sup>27</sup>. Considera igualmente que ni se puede acudir a normas sectoriales para determinar el valor de estos contratos<sup>28</sup>, ni son necesarias normas específicas para cada una de las modalidades del mismo –concesión, gestión interesada, concierto o sociedad de economía mixta–, ni, y esto es lo más importante, son necesarias otras normas específicas para la correcta valoración de estos

---

<sup>25</sup> Informe del Tribunal de Cuentas n° 1.034, *Global del Sector Público Autonómico, ejercicios 2010 y 2011*; 29 de mayo de 2014, pág. 360.

<sup>26</sup> Para el resto de modalidades contractuales, la consideración o no de contrato *armonizado*.

<sup>27</sup> Informe n° 49/10, de 28 de octubre de 2011.

<sup>28</sup> Como, por ejemplo, las reglas de valoración previstas en el artículo 13.3 del *Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, tal y como se propone desde el Excmo. Ayuntamiento de Almussafes (Valencia) en el Informe n° 49/10, de 28 de octubre de 2011.

contratos, bastando las reglas generales contenidas en los artículos 87 y 88 TRLCSP, en el entendimiento de que “*el órgano de contratación dispone de información suficiente para poder valorar el importe del contrato [...]*”, pudiendo “[...] *procederse [por éste] [...] a valorar, mediante la correspondiente estimación, los diversos factores que se integran en el mismo*”.

Pero ¿cómo se plasman estas estimaciones en el expediente de contratación? Tales consideraciones deberán estar recogidas en un documento fundamental, que necesariamente debe figurar en el expediente de contratación: el *estudio económico-administrativo del servicio* (art. 183.1 RGLCAP), que forma parte del proyecto de explotación de todos aquellos servicios que proyecten ser explotados con unidad e independencia funcional, y que deberán ser incorporados por el órgano de contratación al citado expediente con anterioridad a su aprobación<sup>29</sup>. Por tal razón, el órgano de contratación debe plasmar en el expediente todos aquellos datos que permitan una correcta valoración del servicio, tanto en el mencionado estudio como en las cláusulas administrativas particulares aplicables al mismo, tal y como dispone el artículo 67.4 RGLCAP. Será, por lo tanto, la Administración contratante la que determine en cada caso cuál es el importe del contrato y no los licitadores los que singularmente propongan el mismo a aquélla. Tal y como señala la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, “*cabe concluir que el órgano de contratación dispone de información suficiente para poder valorar el importe del contrato que expresará como presupuesto base de licitación*”<sup>30</sup>. Lamentablemente, el Tribunal de Cuentas ha hecho notar recientemente que, en relación al estudio económico-financiero, éste “[...] *presenta debilidades [en todo el ámbito autonómico, si bien con mayor intensidad en la Comunidad Autónoma de Aragón] y en algunos casos no se incluye en el [Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares] el valor estimado del contrato como precisa [el TRLCSP] [...]*”<sup>31</sup>.

Únicamente existe una excepción a esta determinación previa del importe del contrato, justificada por la naturaleza de las prestaciones objeto del mismo. El artículo 87.5 TRLCSP permite a la Administración celebrar contratos con precios *provisionales* cuando éstos se adjudiquen utilizando el procedimiento negociado o el diálogo competitivo y se ponga de manifiesto —expresamente— que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que resulte posible determinar el

---

<sup>29</sup> Así lo recuerda sucintamente la JCCA, *ad exemplum*, en su Informe n.º 27/93, de 22 de diciembre de 1993 (*Consideración 3ª*). También, de forma expresa, en el Informe n.º 49/10, de 28 de octubre de 2011.

<sup>30</sup> Informe JCCA n.º 44/12, de 7 de mayo de 2013, pág. 3 *in fine*.

<sup>31</sup> Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1.034...*Op.cit.*, pág. 360.



precio debido a la complejidad de las prestaciones o se trate de una técnica novedosa, así como en los casos en los que no existiese información sobre los costes de prestaciones análogas –por estar fuera del *mercado*– o sobre los elementos técnicos y contables que permitan negociar con precisión un precio cierto. Sin embargo, aún en estos casos, en los que el precio se determinará *a posteriori* en función de costes en los que realmente incurra el contratista y el beneficio previamente acordado, deberá fijarse obligatoriamente en las condiciones de contratación un *precio máximo*, además de las siguientes previsiones: “a) *El procedimiento para determinar el precio definitivo, con referencia a los costes efectivos y a la fórmula de cálculo del beneficio; b) Las reglas contables que el adjudicatario deberá aplicar para determinar el coste de las prestaciones; y c) Los controles documentales y sobre el proceso de producción que el adjudicador podrá efectuar sobre los elementos técnicos y contables del coste de producción*”.

Por lo que se refiere al *canon* o *participación* que eventualmente satisfará el adjudicatario del contrato a la Administración, y que conforme al artículo 67.4 RGLCAP debe estar previsto expresamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se considera que forma parte esencial del proyecto de explotación del servicio público (art. 133.1 TRLCSP) y, por lo tanto, debe quedar reflejado obligatoriamente en el estudio económico-administrativo, como elemento fundamental para la determinación del valor del mismo. En cualquier caso, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado niega la legalidad de que la empresa adjudicataria abone dicho canon, de una sola vez, al inicio del contrato, al entender que “[...] *el pretendido anticipo de tal remuneración no se contrasta con las remuneraciones que se prevén existan en el contrato como consecuencia de la percepción por el contratista de las tarifas que los usuarios abonarán a la empresa concesionaria de la gestión del servicio público*”<sup>32</sup>; o que éste se abone en especie<sup>33</sup>. En relación con este canon, la crisis económica ha generado una situación desconocida hasta la fecha: la licitación de contratos de gestión de servicios públicos sin canon a favor de la Administración como consecuencia de su escasa rentabilidad (*v.gr.* ciertas instalaciones deportivas, como las piscinas municipales). Esta posibilidad, permitida por la Ley, debe ser utilizada como último recurso y siempre que se acredite fehacientemente la necesidad de prescindir de esta remuneración como único mecanismo para la participación del sector privado, evitando situaciones de cesión gratuita de dominio público<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Informe 67/04, de 11 de marzo de 2005. Sobre esta posibilidad, señala además la JCCA que “[s]i pudiera admitirse debería necesariamente figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares con el necesario detalle de cuantos aspectos de todo orden se relacionen con tal posibilidad”.

<sup>33</sup> Al menos en el ámbito local por prohibición expresa del artículo 165.3 TRLHL. *Vid.* Informe JCCA nº 23/94, de 19 de diciembre de 1994.

<sup>34</sup> Sobre este supuesto excepcional *vid.* el Informe JCCA 25/2012, de 20 de noviembre.

En relación con la necesidad de una correcta valoración del contrato está la posibilidad, amparada por la legislación, de revisar el precio del mismo durante su vigencia, y que tradicionalmente ha dado lugar a irregularidades en esta materia<sup>35</sup>. Como ha recordado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, para que dicha revisión pueda tener lugar resulta imprescindible que los pliegos de cláusulas administrativas particulares o el propio contrato detallen la fórmula o el sistema de revisión aplicable (art. 89.3 TRLCSP)<sup>36</sup>, pudiendo excluirse de plano esta posibilidad mediante resolución motivada del órgano de contratación plasmada en los mismos documentos (art. 89.2 TRLCSP). El legislador concede libertad a la Administración para elaborar las fórmulas que estime convenientes<sup>37</sup> pero limitadas a la ponderación sobre el precio del contrato del coste de los materiales básicos y de la energía<sup>38</sup> incorporados al proceso de generación de las prestaciones objeto del mismo, sin que puedan tenerse en cuenta –como regla general– el coste de la mano de obra<sup>39</sup>, los costes financieros<sup>40</sup>, los

---

<sup>35</sup> El Tribunal de Cuentas ha advertido en diversas ocasiones sobre esta circunstancia. Por todos, *vid.* su Informe nº 955 de *Fiscalización de la contratación celebrada durante el ejercicio 2009 por las entidades estatales que, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, tienen la consideración de Administraciones Públicas*; 20 de diciembre de 2012, pág. 233.

<sup>36</sup> *Vid. ad exemplum* los Informes nº 15/02, de 13 de junio de 2002; y 59/03, de 7 de junio de 2004.

<sup>37</sup> Siempre a salvo de la posibilidad de remitirse a los índices o fórmulas oficiales aprobadas por el Consejo de Ministros (art. 90 TRLCSP).

<sup>38</sup> Cuyos índices de precios serán aprobados por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos con una periodicidad mensual y publicados en el B.O.E., pudiendo ser únicos para todo el territorio nacional o sectorizados geográficamente (art. 91.4 TRLCSP).

<sup>39</sup> Ni siquiera como consecuencia de aumentos salariales pactados en convenios colectivos. Por todos, el Informe JCCA nº 25/06, de 20 de junio de 2006, que sin embargo parece abrir la puerta a su inclusión dentro de otros indicadores no específicos, al afirmar que “[...] *las variaciones de precios por incremento de los costes de personal, sólo pueden tener reflejo en el precio del contrato a través de las correspondientes fórmulas de revisión de precios en los que se haya tomado en consideración tal componente*”.

<sup>40</sup> Con respecto a estos dos elementos, dispone el art. 90.2 TRLCSP que “[c]uando por circunstancias excepcionales la evolución de los costes de mano de obra o financieros acaezca en un período experimente desviaciones al alza que puedan reputarse como impredecibles en el momento de la adjudicación del contrato, el Consejo de Ministros o el órgano competente de las Comunidades Autónomas podrá autorizar, con carácter transitorio, la introducción de factores correctores de esta desviación para su consideración en la revisión del precio, sin que, en ningún caso, puedan superar el 80 por 100 de la desviación efectivamente producida. Se considerará que concurren las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior cuando la evolución del deflactor del Producto Interior Bruto oficialmente determinado por el Instituto Nacional de Estadística supere en 5 puntos porcentuales las previsiones macroeconómicas oficiales efectivas en el momento de la adjudicación o el tipo de interés de las letras del Tesoro supere en cinco puntos porcentuales al último disponible en el momento de la adjudicación del contrato. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán incluir las referencias a las previsiones macroeconómicas y tipo de interés existentes en el momento de la licitación”.

gastos generales o de estructura ni el beneficio industrial (art. 91.1 TRLCSP). La determinación de los materiales que son considerados como *básicos* a efectos de su inclusión en las fórmulas de revisión de precios se hace por norma reglamentaria, señalándose además que los indicadores o reglas de determinación de cada uno de los índices que intervienen en las fórmulas de revisión de precios serán establecidos por Orden del Ministro de Economía y Hacienda, a propuesta del Comité Superior de Precios de Contratos del Estado (art. 91.5 TRLCSP). A ello debe añadirse que las fórmulas de revisión de precios serán invariables durante la vigencia del contrato (art. 91.4 TRLCSP)<sup>41</sup>. Como recuerda la Junta Consultiva de Contratación del Estado<sup>42</sup>, “[i]ncluida en el pliego una cláusula de revisión de precios [...] resulta obligado su cumplimiento, como obligación de la Administración de pagar el precio revisado y derecho del contratista de percibirlo, sin que [durante su vigencia] [...] pueda cuestionarse [...] la inadecuación de la fórmula de revisión pactada pues tal cuestión, como es lógico [,] debió plantearse y ser resuelta en el momento anterior de elaboración y aprobación del pliego con arreglo al cual se invocó la licitación del contrato”.

Teniendo en cuenta todas estas reglas y limitaciones, la revisión de precios debe considerarse una posibilidad circunscrita a los supuestos permitidos expresamente por el legislador<sup>43</sup>, sin que pueda ampliarse a circunstancias no recogidas en los pliegos contractuales y mucho menos alterar las fórmulas de revisión de precios durante la vigencia del mismo para amparar circunstancias no previstas en aquéllos. Extremando el celo respecto a estas fórmulas de revisión de precios, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado advierte sobre la posibilidad de aplicar aquéllas únicamente durante la eventual prórroga del contrato, estando vedada durante el plazo original del mismo. En estos casos, tales revisiones únicamente estarán permitidas cuando las fórmulas aplicables estén previstas en los pliegos de modo que no quede duda de la forma en que se podrán aplicar en caso de prórroga<sup>44</sup>. En caso contrario, deberá aplicarse el citado artículo 91.4 TRLCSP: las fórmulas de revisión de precios serán invariables durante la vigencia del mismo.

<sup>41</sup> Vid. Informe JCCA 38/00, de 21 de diciembre de 2000.

<sup>42</sup> Informe n.º 29/00, de 30 de octubre de 2000.

<sup>43</sup> Al contrario de lo que interpretó la JCCA –Informe n.º 68/04, de 11 de marzo de 2005– en relación con el artículo 162 de la antigua Ley de Contratos de las Administraciones Públicas: en los contratos de gestión de servicios públicos las previsiones contractuales recogidas en sus pliegos preveían sobre las previsiones en materia de revisión de precios, al señalar este precepto que “*el contratista tiene derecho a las prestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca*”. La regulación actual de esta cuestión no propicia una interpretación semejante.

<sup>44</sup> En relación a esta posibilidad, aconseja la JCCA que “[...] para supuestos similares se aclare la aplicación de la cláusula de revisión de precios, ya se establezca para todo el periodo de duración del contrato, ya exclusi-

La única posibilidad de acoger circunstancias no previstas en los pliegos contractuales en orden a la modificación del precio pactado se encuentra en un mecanismo distinto, y que no es otro que el necesario mantenimiento del *equilibrio económico del contrato*. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado ha admitido expresamente esta posibilidad amparándose en los artículos 126.2 b), 127.2.2.1 y 128.3.2.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RSCL), siempre que se justifiquen debidamente los incrementos experimentados en los elementos determinantes del incremento de costes<sup>45</sup>. Esta técnica está prevista expresamente en la normativa sectorial para el contrato de gestión de servicios públicos (arts. 282 TRLCSP), y a sus requisitos y exigencias deberá estarse si el concesionario pretende la modificación del precio del contrato por esta vía. Sobre este mecanismo, la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado aclara que “*tiene[...] que actuar al margen y con independencia de la revisión de precios y se articula[...] a través de mecanismos que por circunstancias extraordinarias e imprevisibles [generadas por la propia actuación de la Administración o causadas por fuerza mayor], permiten una alteración de la prestación del contratista y no de la Administración que por las mismas circunstancias podrá ejercitar el “ius variandi”*”<sup>46</sup>.

Por último, el TRLCSP limita con carácter general la posibilidad de revisar los precios a la ejecución efectiva de un veinte por ciento de su importe y al transcurso de al menos un año desde su formalización<sup>47</sup>, si bien en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos se elimina el primero de los requisitos, habida cuenta de las grandes magnitudes que suelen caracterizar a estos contratos<sup>48</sup>.

---

*vamente para las prórrogas como se hace en el supuesto presente. Con ello se evitarían las dudas que ahora se plantean a los órganos de contratación y se volvería el principio de transparencia frente a los licitadores que podrían ponderar en sus ofertas el elemento de revisión de precios*”. Informe nº 57/04, de 12 de noviembre de 2004.

<sup>45</sup> Informe nº 59/03, de 7 de junio de 2004, *Consideración nº 2 in fine*.

<sup>46</sup> Sobre esta materia *vid.*, entre otros, FERNÁNDEZ GARCÍA, J. F., “Equilibrio económico y revisión de precios en los contratos administrativos”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 163, 2014, págs. 145 a 180; o VVAA, “Servicios públicos de la Administración local. Abastecimiento de aguas: gestión indirecta y equilibrio económico de los contratos”, en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 12, 2010, págs. 1851 a 1853.

<sup>47</sup> Requisitos acumulativos, no alternativos. Informe JCCA nº 17/97, de 14 de julio de 1997.

<sup>48</sup> Así lo consideró la JCCA en sus informes nº 27/93, de 22 de diciembre de 1993; 48/00, de 21 de diciembre de 2000; y 68/04, de 11 de marzo de 2005. En este último –anterior a la aceptación de este criterio en el texto legal– advierte, en relación a tal cuestión, que “[t]ratándose de contratos de gestión de servicios públicos se debe sostener que, de los dos límites o umbrales exentos de revisión, solo debe jugar el plazo dado que, por las especial naturaleza de estos contratos, con larga proyección en el tiempo, el de la cuan-

Muy relacionada con la valoración de los contratos y el precio a satisfacer al contratista está su duración y eventuales prórrogas. La duración de los contratos públicos, y en concreto de los contratos de gestión de servicios públicos, tiene una gran importancia ya que durante su vigencia parcelas de la actividad económica quedan excluidas del tráfico mercantil, bloqueando la concurrencia del sector privado, siendo ésta la razón por la que se suprimió la posibilidad de que estos contratos tuviesen carácter perpetuo/indefinido o pseudo-indefinido (al establecerse plazos injustificadamente extensos). Ya se ha comentado cómo el cálculo de los plazos máximos de duración de esta modalidad contractual se hace sobre una estimación genérica del tiempo necesario para amortizar las inversiones acometidas y garantizar un porcentaje razonable de beneficio industrial<sup>49</sup>. El órgano de contratación deberá justificar en el estudio económico-administrativo el plazo de duración del contrato en función de tales parámetros, sin necesidad de agotar los plazos máximos fijados por la Ley. La fijación del plazo es, por tanto, una potestad discrecional de la administración, que como tal debe ser convenientemente motivada y susceptible de control por la jurisdicción contenciosa<sup>50</sup>. Ajustar la duración del contrato a las necesidades reales del mismo acrecienta la concurrencia real del sector privado en las parcelas de actividad pública gestionadas de forma indirecta, mejorando la eficacia administrativa al revisarse las condiciones del mismo en periodos de tiempo más cortos. Una mayor *movilidad temporal* de los contratistas redundaría en beneficio del ciudadano y de la libertad empresarial, ya que aumenta las posibilidades de renovación de las condiciones de contratación y su adaptación a las circunstancias del momento, además de propiciar la concurrencia competitiva en lapsos menores de tiempo.

---

*tía viene íntimamente unido al del plazo y subsumido en el mismo, de tal modo que, si se aceptara la existencia de dos umbrales, el plazo actuaría en una doble vertiente como umbral estricto de plazo (un año) y como umbral de cuantía determinado a su vez por el plazo (en el presente caso cuatro años) con lo que se observa lo ilógico de tal postura que, en consecuencia, no debe ser mantenida, si se tiene en cuenta, sobre todo, que en el contrato de gestión de servicios públicos juega como principio fundamental el del mantenimiento del equilibrio económico financiero del contrato que no podría ser mantenido si excluyese la revisión de precios durante un periodo superior a un año y fijando el umbral exento de revisión en función de la cuantía y la duración del contrato.”*

<sup>49</sup> Recuérdese que este plazo es de 25 años con carácter general, 50 años si comprende la ejecución de ejecución de obras y explotación del servicio público (60 años si se tratase de un mercado o lonja central mayorista de productos alimentarios gestionados por una sociedad de economía mixta municipal), y 10 años si se trata de un servicio público de naturaleza sanitario (y no comprenda la ejecución de obras y explotación del servicio) (art. 278 TRLCSP).

<sup>50</sup> Sobre esta importante materia *vid.* AGUDO GONZÁLEZ, J., “El tiempo en las concesiones de servicio público. Continuidad en la prestación del servicio y potestas variandi versus libre concurrencia”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 26, 2011.

Pero los plazos contractuales pueden, además, ser objeto de una o varias prórrogas –dentro de los límites máximos fijados para cada modalidad contractual–, siempre que “*sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de éstas y que la concurrencia para su adjudicación haya sido realizada teniendo en cuenta la duración máxima del contrato, incluidos los períodos de prórroga*” (art. 23.2 TRLCSP), es decir, que el plazo de duración únicamente podrá ser prorrogado si se encuentra previsto en los pliegos o el propio contrato, siendo parte del contenido mínimo obligatorio de éstos (art. 26.1 g) TRLCSP). La prórroga será declarada en todo caso por el órgano de contratación, sin que resulten admisibles las prórrogas tácitas, y será obligatoria para el contratista, salvo que se pacte expresamente su voluntariedad (art. 23.2 *párrafo segundo* TRLCSP). La importancia de este mecanismo es tal que su utilización deberá ser comunicada por el órgano de contratación a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado o a los Registros de Contratos autonómicos (art. 30 TRLCSP), además de al Registro de Contratos del Sector Público estatal (art. 333.3 TRLCSP). Este mecanismo ha sido utilizado tradicionalmente para ampliar la duración del contrato en *fraude de ley*, modificando sus características de forma que pueden considerarse como nuevos contratos cuyo término final se va posponiendo una y otra vez mediante ampliaciones sistemáticas de su plazo, manteniendo al margen a los posibles competidores que pretenden ofertar sus servicios a la Administración. Tal ha sido la magnitud del problema que recientemente, la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas ha acordado dirigirse al Gobierno del Estado para instar a sus Entidades Públicas a fin de que éstas mejoren “[...] *los estudios previos y elaboración de los proyectos, aportando mayor precisión en la determinación de las necesidades a cubrir, con el fin de evitar las modificaciones, ampliaciones de plazo, retrasos y obras complementarias no justificadas*”, debiendo adoptar “[...] *las medidas para que la ejecución del contrato se ajuste a los plazos pactados y, en su caso, las correspondientes prórrogas*”<sup>51</sup>.

Con respecto a los contratos de gestión de servicios públicos, el legislador reproduce las reglas generales de este mecanismo: obligatoriedad de fijación en el pliego de cláusulas administrativas particulares e imposibilidad de que su aplicación sobrepase los plazos máximos fijados para cada materia (art. 278 TRLCSP), a lo que añade la posibilidad de utilizar este mecanismo como instrumento para restablecer el equilibrio económico del contrato ante determinadas circunstancias, con el límite del diez por ciento de su duración inicial y los plazos máximos fijados para esta modalidad contractual (art. 282.5 TRLCSP). Deberá prestarse

---

<sup>51</sup> Resolución de 8 de abril de 2014, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación con el *Informe de fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2010 y 2011 por las Entidades Estatales que, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, tienen la consideración de Administraciones Públicas*.

especial atención, por tanto, a que el cálculo del plazo global del contrato —al que se acaba de hacer referencia— se haga incluyendo las eventuales prórrogas, que la ampliación de los plazos se realice con base en prórrogas previstas expresamente en el contrato y que éstas no se aprovechen para modificar las características del contrato, alterando su naturaleza, lo que en la práctica puede llegar a suponer una nueva adjudicación en vulneración de los principios de publicidad y concurrencia<sup>52</sup>. Como recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado<sup>53</sup>, “[...] *el contrato prorrogado no es un nuevo contrato, sino el contrato primitivo que [...] sigue produciendo sus efectos durante el periodo de prórroga*”, por lo que durante este nuevo plazo “[...] *el contrato ha de ajustarse a las condiciones iniciales bajo las que se celebró, fundamentalmente en materia de precio*”, debiendo estar especialmente atentos a este momento para evitar modificaciones al alza del precio del contrato o alteraciones de las fórmulas de revisión del mismo.

Por último, existe la posibilidad de prorrogar la duración original del contrato con el objetivo de restablecer su equilibrio económico, pero siempre respetando los límites y requisitos fijados por la normativa de contratación y las cautelas expuestas<sup>54</sup>. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado es contraria a utilizar la prórroga no prevista en el contrato como mecanismo para mantener el equilibrio económico de los contratos de gestión de servicios públicos cuando este desequilibrio tenga su origen en inversiones realizadas por el concesionario y que no han podido ser amortizadas al finalizar su plazo de vigencia, ni para realizar nuevas obras aunque éstas resulten imprescindibles para garantizar de forma urgente la calidad del servicio público<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Un supuesto de hecho de esta naturaleza fue analizado por la JCCA en su Informe nº 9/99, de 30 de junio de 1999, en el que se examina la posibilidad de que, con ocasión de la ampliación del plazo de un contrato de gestión de servicio público de abastecimiento de agua potable, el concesionario construya una estación de tratamiento de agua potable (que revertiría al municipio al extinguirse la relación contractual). Considera la Junta Consultiva que la construcción de esta obra supone una “*modificación del objeto del contrato que implica una alteración sustancial de las bases y criterios a los que responde la adjudicación del mismo [...], ya que ello supone un obstáculo a los principios de concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, habida cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que posteriormente se produce*”.

<sup>53</sup> Informe 52/00, de 5 de marzo de 2001.

<sup>54</sup> Sobre esta posibilidad *vid.* GALLEGO CÓRCOLES, I., “La ampliación del plazo concesional como fórmula del restablecimiento del equilibrio económico del contrato”, en *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 118, 2012, págs. 54 a 61.

<sup>55</sup> En el supuesto analizado en el Informe 7/06, de 24 de marzo de 2006, el concesionario de un contrato de gestión de servicio público de abastecimiento de agua potable realiza una serie de in-

## 7. ESTÁNDARES DE CALIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TÉCNICAS PARA SU ASEGURAMIENTO

Las *condiciones de prestación del servicio*, que determinan el nivel de *calidad* del mismo, son un componente esencial tanto de las cláusulas administrativas particulares como de las prescripciones técnicas del contrato (art. 133.1 TRLCSP). En relación con estas últimas, el artículo 116.1 TRLCSP señala que “[e]l órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”, por lo que, como ocurre con el precio del contrato, los estándares de calidad exigidos al prestador del servicio quedan prefijados en el propio expediente administrativo, sin que puedan ser propuestos singularmente por los participantes en el proceso de licitación.

Lo primero que llama la atención al analizar la normativa de contratación pública es la considerable atención que presta en materia de calidad en relación con los contratos de suministro y servicios<sup>56</sup>, en contraste con la prestada en el caso de contratos de gestión de servicios públicos, prácticamente nula más allá de las determinaciones generales para todos los tipos contractuales. En ambos casos, uno de los componentes esenciales para la acreditación de la solvencia técnica de los empresarios candidatos será la “[i]ndicación del personal técnico o unidades técnicas, integradas o no en la empresa, de los que se disponga para la ejecución del contrato, especialmente los encargados del control de calidad”, además del control realizado por “[...] la entidad del sector público contratante o, en su nombre, por un organismo oficial competente del Estado en el cual el empresario está establecido, siempre que medie acuerdo de dicho organismo, cuando los productos a suministrar sean complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder

---

versiones para adaptar y mantener las infraestructuras que no pudieron ser amortizadas en el plazo original de vigencia del contrato, además de alertar sobre la necesidad de realizar una serie de obras para garantizar la calidad del servicio ofrecido. Por ambas razones solicita la ampliación del plazo original, denegándose por la JCCA al considerar que [...] *la prórroga del contrato no prevista en el mismo no puede ser utilizada para mantener el equilibrio económico financiero de la concesión ni para realizar obras que, aunque sean necesarias, deben tener su encaje en un nuevo contrato a celebrar, dado el inminente vencimiento del actualmente en vigor*”. Tampoco acepta que el órgano de contratación utilice el *ius variandi* para esta finalidad, ya que recuerda que esta potestad sólo puede utilizarse ante *circunstancias nuevas o causas imprevisitas*, ni tampoco recurrir a la modificación consensuada, que en ningún caso puede alterar sustancialmente el objeto original del contrato.

<sup>56</sup> También en relación al contrato de obras, si bien principalmente enfocado al resultado y no a la prestación en sí (*vid.* art. 123.1 c) TRLCSP)



a un fin particular<sup>57</sup>. Este control versará sobre la capacidad de producción del empresario y, si fuera necesario, sobre los medios de estudio e investigación con que cuenta, así como sobre las medidas empleadas para controlar la calidad”, así como la aportación de “[c]ertificados expedidos por los institutos o servicios oficiales encargados del control de calidad, de competencia reconocida, que acrediten la conformidad de productos perfectamente detallada mediante referencias a determinadas especificaciones o normas” (art. 77 TRLCSP). A todo esto se le suma, en el caso de los contratos de servicios, la “[d]escripción de las instalaciones técnicas, de las medidas empleadas por el empresario para garantizar la calidad y de los medios de estudio e investigación de la empresa”<sup>58</sup>. Incluso, en los contratos de concesión de obra pública, el legislador prevé la posibilidad —que no obligación— de que el órgano de contratación incluya en los pliegos de condiciones mecanismos para la medición de la calidad del servicio, así como la posibilidad de otorgar ventajas o establecer penalizaciones económicas al contratista en función de la misma (art. 247.5 TRLCSP).

Tampoco le es aplicable a los contratos de servicio público la obligación genérica establecida para todos los contratos sujetos a regulación armonizada consistente en hacer referencia, por parte del órgano de contratación, a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la normativa europea sectorial, certificados por organismos conformes a las normas europeas de certificación, cuando dicho órgano exija la presentación de certificados exigidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de calidad (art. 80.1 TRLCSP). En relación a las funciones previstas para el Registro de Contratos del Sector Público, el artículo 333 TRLCSP únicamente alude a la calidad al referirse a los *proveedores*, por lo que parece circunscribirse exclusivamente al contrato de suministro. Y otro tanto ocurre al relacionarse las estipulaciones obligatorias del contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, que únicamente se refiere a la calidad de las prestaciones de los servicios, de las obras y de los suministros (art. 136 c) TRLCSP)<sup>59</sup>. Pero en este último caso, y a pesar de que la intención del legislador, tras el análisis sistemático del articulado del TRLCSP, parece circunscribirse a los contra-

---

<sup>57</sup> En el caso de contratos de servicios, cuando se trate de un servicio o trabajo *complejos* o, excepcionalmente, deban responder a un *fin especial* (art. 78.1 d) TRLCSP).

<sup>58</sup> Este interés por la calidad del producto suministrado es tal que el legislador otorga a la Administración la facultad de “[...] *facultad de inspeccionar y de ser informada del proceso de fabricación o elaboración del producto que haya de ser entregado como consecuencia del contrato, pudiendo ordenar o realizar por sí misma análisis, ensayos y pruebas de los materiales que se vayan a emplear, establecer sistemas de control de calidad y dictar cuantas disposiciones estime oportunas para el estricto cumplimiento de lo convenido.*” (art. 295 TRLCSP).

<sup>59</sup> En el mismo sentido, *vid.* art. 67 RGLCAP.

tos de servicios, nada obsta para entender el concepto *servicios* en su acepción más amplia, referida a esta modalidad contractual, pero también a los contratos de gestión de servicios públicos. Resulta difícil de entender el olvido del legislador en materia de técnicas de aseguramiento de la calidad de los servicios públicos gestionados indirectamente más allá de las previsiones genéricas para todas las modalidades contractuales. Pareciera que la considera una cuestión secundaria o que, en todo caso, queda al buen hacer de cada una de las administraciones contratantes y sus facultades de policía y control.

A pesar de esta falta de atención específica por parte del legislador, la calidad de las prestaciones forma parte indubitable de las condiciones de prestación del servicio, y su incumplimiento tiene consecuencias jurídicas para el contratista. Estas consecuencias tienen una doble naturaleza e intensidad: penalizaciones sobre el precio a percibir<sup>60</sup> y, para los casos más graves de incumplimiento, la suspensión de la relación contractual mediante la *intervención* del mismo<sup>61</sup> o, en casos extremos, la resolución del contrato mediante el *rescate*<sup>62</sup>. Como advierte el artículo 279 TRLCSP, “[e]l contratista está obligado a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación”, por lo que la pieza clave para garantizar a los ciudadanos unos niveles adecuados de calidad en la prestación del servicio público es una adecuada determinación de tales parámetros en los pliegos contractuales y, como garantía de los mismos, la utilización de los mecanismos que la Ley proporciona a los poderes públicos en caso de incumplimiento, en virtud de la potestad de policía que éstos ostentan y a la que se hará referencia *ad infra*. En tal sentido, el Tribunal de Cuentas ha recomendado recientemente a la Administración General del Estado –siendo extensivo para el resto de Administraciones públicas– que realice “[...] un mayor seguimiento de la ejecución de los contratos y del cumplimiento de los plazos, haciendo efectivas las garantías en caso de incumplimiento y, en su caso, la imposición de penalidades”, habida cuenta de las irregularidades detectadas en este ámbito<sup>63</sup>. Sin

---

<sup>60</sup> Siempre que, como exige el artículo 87.4 TRLCSP, se determinen con precisión los supuestos en los que se producirán estas variaciones en el precio original y las reglas para su determinación.

<sup>61</sup> Recuérdese que el artículo 285 TRLCSP prevé que “[s]i del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio público y la Administración no decidiese la resolución del contrato, podrá acordar la intervención del mismo hasta que aquélla desaparezca. En todo caso, el contratista deberá abonar a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente le haya irrogado”.

<sup>62</sup> Prevista expresamente en los artículos 286 y 287.2 TRLCSP.

<sup>63</sup> Informe del Tribunal de Cuentas n.º 1.011, de *Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2010 y 2011 por las entidades estatales que, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, tienen la consideración de Administraciones Públicas*; 23 de diciembre de 2013, pág. 289.

embargo, debe tenerse en cuenta que el establecimiento de penalidades en caso de incumplimiento es una facultad potestativa del órgano de contratación<sup>64</sup>, por lo que su inclusión en los pliegos contractuales no es obligatoria. En cualquier caso, debería justificarse la no inclusión de dichos mecanismos –algo que no se hace a día de hoy– para facilitar la fiscalización de tales decisiones del órgano de contratación. La no inclusión de penalidades en caso de incumplimiento afecta negativamente al mandato constitucional de eficacia administrativa, por lo que el legislador debería reconsiderar su postura al respecto.

Recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado<sup>65</sup> que las consecuencias del incumplimiento del contratista deben ser examinadas desde una *doble perspectiva*: la normativa sobre contratación pública y las disposiciones específicas del servicio público en cuanto no se opongan a ella, conformada por las normas autonómicas –si las hubiese– y, en todo caso, la Ley 7/1985, de 2 de abril, *reguladora de las Bases de Régimen Local*; el Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, *que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local*; y el *Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales* de 17 de junio de 1955. Existen, por tanto, dos fuentes de regulación de la actuación del contratista. Una primera de origen legal, compuesta por el conjunto normativo referenciado por la Junta Consultiva; y otra de origen contractual, y conformada por el contenido de los pliegos suscritos por las partes del contrato. Todas éstas obligan al contratista y de su adecuado cumplimiento dependerá que el servicio proporcionado a los ciudadanos mantenga o no unos niveles adecuados de calidad. Por ello, a pesar del silencio de la normativa sobre contratación y del contrato mismo, es posible acudir a la normativa sectorial sobre servicios públicos en busca de mecanismos frente al incumplimiento de los estándares de calidad, si bien hay que advertir que como regla general éstos son muy limitados en la práctica.

Como lamenta GIRALDES GUTIÉRREZ<sup>66</sup>, la calidad del servicio prestado por el contratista ha sido una de las primeras víctimas de la crisis económica. Dos son los fenómenos que para este autor están repercutiendo negativamente en dicha calidad: por un lado, la importancia creciente que se concede en las licitaciones a las bajas económicas presentadas por las empresas candidatas; y, por otro

---

<sup>64</sup> El artículo 87.4 TRLCSP utiliza la expresión “*podrán incluir*” en relación a dichas penalidades.

<sup>65</sup> Informe nº 61/96, de 18 de diciembre de 1996.

<sup>66</sup> GIRALDES GUTIÉRREZ, L. S., “La introducción de una encuesta de calidad asociada a la ejecución del contrato como elemento para aumentar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos asociados a la contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 5 de noviembre de 2012.

lado, la mayor competencia y la circunstancia anterior conminan a las empresas a presentar ofertas con presupuestos muy ajustados, en los que la calidad del servicio se resiente en muchas ocasiones. En el marco del *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación de la Unión Europea: Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*<sup>67</sup>, propone la elaboración de encuestas de calidad asociadas a la ejecución del contrato, incluidas en los Pliegos de Prescripciones Técnicas –para que queden integradas dentro del vínculo contractual– y que tendrán como finalidad la implicación de los usuarios en la apreciación de los estándares de calidad, aparejando ciertas penalidades –leves– al incumplimiento de los mismos por parte del contratista –reflejados tanto en el resultado de las encuestas como por la misma ausencia de éstas–<sup>68</sup>. Al preverse la realización de encuestas periódicas a los usuarios y la identificación de unos objetivos mínimos de calidad en el contenido obligatorio, su inobservancia por parte del contratista tendrá la consideración de incumplimiento contractual, con las consecuencias analizadas *supra*. Pero no sólo se van a aparejar consecuencias negativas a los resultados de las encuestas, recordando la posibilidad de elaborar un sistema de primas o bonificaciones vinculadas a la consecución –reflejada en las encuestas– de los objetivos de calidad propuestos. A todo lo expuesto sería conveniente añadir la precaución de *externalizar* la realización de dichas encuestas para garantizar su autenticidad, recogiendo en el clausulado del contrato la obligación de que las mismas sean encargadas obligatoriamente a terceros independientes y de prestigio reconocido.

En definitiva, ante la escasa atención del legislador a una cuestión de tanta importancia como es la calidad del servicio público prestado a los ciudadanos, deben reclamarse unos estándares *transparentes* –previstos en el clausulado contractual de forma clara y precisa–, unos mecanismos que permitan aparejar de forma automática determinadas penalizaciones ante el incumplimiento de dichos estándares y, fundamentalmente, una voluntad por parte de la administración de fiscalizar la correcta ejecución del contrato, con técnicas como la expuesta en el párrafo anterior y las que serán analizadas en su epígrafe específico.

---

<sup>67</sup> Comisión Europea, Bruselas, 27 de enero de 2001, COM(2001) 15 final. Señala esta publicación que “[...] *las autoridades públicas pueden introducir [a la hora de externalizar (sic) servicios públicos] requisitos relativos, en particular, a la calidad, la exhaustividad y la continuidad del servicio de que se trate, así como referentes a la implicación y la participación de los usuarios en prestación y la evaluación del servicio o para asegurar que los prestadores se hayan familiarizado con el contexto local [...]*”, pág. 51.

<sup>68</sup> Entiende este autor que “[c]on el sistema propuesto se satisfacen colateralmente otras necesidades administrativas, tales como, [...] *la disminución de los gastos de personal del órgano de contratación (capítulo I) dedicado a verificar la correcta ejecución del contrato, ya que parte de sus labores de control se puede entender delegada en los usuarios, quienes manifestarán su opinión sobre el servicio contratado, resaltando los puntos débiles del mismo al órgano de contratación a efectos de control y corrección*”.

## 8. LA EQUIDISTRIBUCIÓN DEL RIESGO DE EXPLOTACIÓN ENTRE EL CONTRATISTA Y LA ADMINISTRACIÓN. NUEVAS FÓRMULAS PARA LA SOCIALIZACIÓN DE LOS BENEFICIOS

El TRLCSP no predetermina el porcentaje del precio que debe ser satisfecho al contratista en concepto de beneficio industrial, dejándolo a la libre apreciación del órgano de contratación<sup>69</sup>. En otras modalidades contractuales, como el contrato de obras, el RGLCAP estableció, al regular los presupuestos de ejecución material y base de licitación, porcentajes fijos tanto en concepto de gastos –del trece al diecisiete por ciento<sup>70</sup>– como de beneficio industrial –seis por ciento–, incluyendo una serie de elementos que podían ser considerados gastos generales (gastos de empresa, gastos financieros, cargas fiscales, tasas administrativas, etc)<sup>71</sup>. Tales previsiones únicamente serán aplicables a los contratos de gestión de servicios públicos cuando sea necesaria la realización de obras para su establecimiento<sup>72</sup>. Por tal razón, con carácter general tanto el beneficio a obtener por el contratista como los diferentes elementos que formarán parte de los gastos o costes de explotación serán determinados en cada caso concreto por el órgano de contratación, atendiendo a los precios generales del mercado y los usos habituales en la economía española. La fijación de un beneficio razonable para la empresa contratista resulta fundamental para evitar sobrecostes en la gestión pública y salvaguardar el principio de eficacia en su actuación<sup>73</sup>.

La normativa sobre contratación pública exige que tanto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (art. 67.4 e) RGLCAP) como en el documento de formalización del contrato (art. 71.5 c) RGLCAP) se recoja obligatoriamente el *beneficio mínimo* que corresponda a alguna de las partes (si no se ha optado por recoger el canon o participación a satisfacer a la administración por el contratista). Nada se señala sobre el beneficio máximo de las partes. Esta falta de

---

<sup>69</sup> Únicamente lo hace para supuestos de desistimiento o suspensión del contrato por parte de la Administración, yendo en estos casos del 3 al 10 % del precio de los trabajos dejados de realizar (arts. 300 y 309 TRLCSP).

<sup>70</sup> Fijado con carácter general en el 13 % por la Orden FOM/1824/2013, de 30 de septiembre.

<sup>71</sup> Sobre estos gastos y su consideración a la hora del cálculo del beneficio industrial *vid.* el Informe JCCA nº 50/08, de 2 de diciembre de 2008.

<sup>72</sup> Artículo 183.2 RGLCAP.

<sup>73</sup> Sobre estas y otras cuestiones relacionadas con la contratación pública *vid.* el interesante *EU Anti-corruption Report*, Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 3 de febrero de 2014, COM(2014) 38 final, con un anexo específico para España (Anexo 9).

previsión sobre los límites máximos de beneficios genera situaciones admisibles desde el punto de vista jurídico pero difícilmente comprensibles desde el económico o social: cuando el beneficio empresarial baja por debajo de determinados umbrales la Administración pública se hace cargo de este déficit, pero cuando aquél es mucho mayor del esperado los rendimientos extraordinarios no revierten en los ciudadanos. Es el fenómeno de la *socialización de las pérdidas y privatización de los beneficios* al que se ha hecho referencia en epígrafes anteriores. Aunque en contratos de una cierta entidad es habitual establecer umbrales mínimos y máximos de beneficios para el contratista (siendo muy comunes en los contratos de concesión de obra pública), no es una obligación legal, por lo que no están previstos en muchos contratos de gestión de servicios públicos. Se trata por tanto de una situación que debiera ser materia de reflexión por parte del legislador, garantizando el equilibrio económico de las relaciones público-privadas más allá de la técnica del *enriquecimiento injusto*, de dudosa utilidad en circunstancias como las descritas.

En relación con la racionalización del beneficio industrial, merecen especial atención las nuevas fórmulas para el cálculo de la retribución del contratista utilizadas por varias Administraciones públicas, que se alejan del mecanismo tradicional consistente en la determinación de un precio “fijo” en el momento de suscribir el acuerdo contractual. Estas fórmulas establecen mecanismos mediante los cuales la retribución del contratista consistirá en un porcentaje de los rendimientos obtenidos (por ejemplo, sobre la recaudación lograda –o su incremento– por la Administración en la gestión indirecta de un servicio público) o del ahorro generado por aquél. Sobre estos sistemas, recuerda el Consejo de Estado<sup>74</sup> que precio cierto “no es precio fijo, pues con referencia a aquél lo que ha dispuesto la legislación [...] es la certeza de la concurrencia del precio, no de sus contingencias”. Para la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, “el principio de precio cierto admite un precio sujeto a variaciones, aunque determinable en todo caso”<sup>75</sup>. La Junta Consultiva admite la legalidad de la primera de las fórmulas retributivas planteadas siempre que se respete el artículo 87.4 TRLCSP, que admite que los contratos, cuando su naturaleza y objeto lo permitan, podrán incluir cláusulas de variación de precios en función del cumplimiento de determinados objetivos de plazos o de rendimiento. En este caso, la cuantía del precio dependerá del cumplimiento del objetivo de incrementar la recaudación de un determinado servicio, objetivo que para la Junta Consultiva queda “perfectamente definido”. Este precepto exige también que se determinen con precisión los supuestos en los que se producirá dicha variación de precios y las reglas para su determinación, extremos que también se

---

<sup>74</sup> Dictamen de 4 de marzo de 1993.

<sup>75</sup> Informe nº 52/09, de 26 de febrero de 2010.

cumplen pues “[e]l supuesto es, una vez más, el incremento en la recaudación y la regla para la determinación del montante del precio es tan claro como aplicar un porcentaje sobre ese incremento”. Esta fórmula de determinación del precio es admisible al ser considerado un “precio determinable que cumple con el principio de precio cierto”, por lo que resulta admisible retribuir al contratista única y exclusivamente con un porcentaje sobre el importe de la recaudación obtenida –o su incremento– en la gestión del servicio público<sup>76</sup>.

En cuanto al segundo de los mecanismos de retribución del contratista –en el que el precio, total o parcial, consistirá en un porcentaje sobre el ahorro generado a la Administración–, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado admite<sup>77</sup> esta modalidad de pago siempre que dicho ahorro resulte “verificable, medible o estimable”, entendiéndose que en tales casos “el precio, si bien no es fijo, resulta determinable si se introducen los correspondientes parámetros que permitan cuantificar su variación en base a [sic] los ahorros de consumo energético verificados”. Incluso, considera la Junta Consultiva que se dan las circunstancias para la aplicación del régimen excepcional de precios provisionales previstos en el artículo 87.5 TRLCSP y analizados *ad supra*, encajando en el supuesto de hecho previsto en este precepto: “cuando, tras la tramitación de un procedimiento negociado o de diálogo competitivo, se ponga de manifiesto que la ejecución del contrato debe comenzar antes de que la determinación del precio sea posible por la complejidad de las prestaciones o la necesidad de utilizar una técnica nueva, o que no existe información sobre los costes de prestaciones análogas y sobre los elementos técnicos o contables que permitan negociar con precisión un precio cierto”, fijándose éste conforme a las reglas previstas en el propio precepto. Aunque la consulta que origina este pronunciamiento de la Junta Consultiva se refiere a la posibilidad de que las empresas de servicios energéticos sean remuneradas, total o parcialmente, con un porcentaje sobre el ahorro que se genere como consecuencia de la implantación de proyectos de mejora de la eficiencia energética<sup>78</sup>, aquélla reconoce expresamente que esta posibilidad es aplicable, con carácter general, a la contratación de to-

---

<sup>76</sup> En el supuesto de hecho analizado por la Junta Consultiva, la retribución al contratista consistía en un porcentaje sobre el importe efectivamente cobrado (*principal, intereses y sanciones*) como consecuencia de la gestión conjunta de determinados expedientes administrativos, cuyas funciones son repartidas entre la Administración y el contratista conforme a lo establecido en el artículo 9.2 EBEP.

<sup>77</sup> Informe n.º 59/2011, de 1 de marzo de 2012.

<sup>78</sup> Tal y como prevé expresamente el propio Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, definiendo éstas como “[...] aquella persona física o jurídica que pueda proporcionar servicios energéticos, [...] en las instalaciones o locales de un usuario y afronte cierto grado de riesgo económico al hacerlo.”; y en relación a su remuneración, exige que “[...] el pago por los servicios prestados se base, ya sea en parte o totalmente, en la obtención de ahorros de energía por introducción de mejoras de la eficiencia energética y en el cumplimiento de los demás requisitos de rendimiento convenidos.” (art. 19).

do el sector público, incluyendo —aunque guarde silencio a este respecto— los contratos de gestión de servicios públicos.

Ambos sistemas de remuneración del contratista contribuyen a lograr una mayor eficacia en la gestión pública que la fijación, en el momento de licitar el contrato, de un precio cierto de carácter inamovible, ya que sendos mecanismos fomentan que la empresa alcance —e, incluso, mejore— los objetivos establecidos en el contrato, haciendo depender el beneficio empresarial de los resultados obtenidos en la gestión del servicio público y vinculando de forma directa éxito empresarial y beneficio social.

## 9. SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO: LA AUDITORÍA COMO MECANISMO FUNDAMENTAL

Como se ha expuesto *ad supra*, el artículo 279 TRLCSP recuerda al contratista su obligación de organizar y prestar el servicio público encomendado con estricta sujeción a los parámetros y plazos fijados en el contrato, incluyendo las obras previstas en el proyecto aprobado por el órgano de contratación. Para asegurar el cumplimiento de tales obligaciones, el legislador advierte de que “[e]n todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate”, reafirmando el carácter irrenunciable de la potestad de vigilancia y control del cumplimiento del contenido contractual por parte de las Administraciones públicas. Además, precisa el artículo 280 TRLCSP —obligaciones del contratista— que la habilitación hecha a éste para dictar las instrucciones que considere oportunas en orden a la buena marcha del servicio se entenderán, en todo caso, sin perjuicio de los poderes de policía atribuidos a la Administración.

Estas son las únicas referencias que hace la Ley de contratos a la potestad de vigilancia y control de las Administraciones públicas sobre el correcto cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del adjudicatario del contrato en relación con la modalidad de gestión de servicios públicos. Estas previsiones genéricas contrastan con las previstas en la misma norma en relación a otras modalidades contractuales, como las relativas al contrato de colaboración entre el sector público y el privado, entre cuyo clausulado obligatorio figuran las “[f]órmulas de control por la Administración de la ejecución del contrato, especialmente respecto a los objetivos de rendimiento [...]” (art. 136 g) TRLCSP); o al contrato de concesión de obra pública, que enumera las prerrogativas y derechos de la Administración, incluyendo la capacidad para “[v]igilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones y locales, así



como la documentación, relacionados con el objeto de la concesión” (art. 249.1 f) TRLCSP). En puridad, estas previsiones no atribuyen mayores potestades a la Administración en materia de vigilancia y control del cumplimiento de los contratos con respecto a la previsión genérica del artículo 279.2 TRLCSP. Sin embargo, no hubiera estado de más que la Ley de contratos incluyese, para los contratos de gestión de servicios públicos, la obligación de explicitar en el texto del mismo los concretos mecanismos de vigilancia y control de las prestaciones contractuales que son asumidos por la Administración pública, a modo de como hace el citado artículo 136 g) TRLCSP. En cualquier caso, el artículo 94.2 RGLCAP establece la obligación genérica, para todas las modalidades contractuales, de que “[l]os pliegos de cláusulas administrativas, generales y particulares, contengan las declaraciones precisas sobre el modo de ejercer esta potestad administrativa”. De tal forma que siempre será una obligación para la Administración plasmar en la documentación contractual las técnicas y mecanismos concretos que serán utilizados para controlar el correcto cumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista, aunque en la práctica tal obligación se descuide con mayor frecuencia de la deseada. A la vista de las irregularidades que usualmente se producen en la prestación de servicios públicos gestionados de forma indirecta<sup>79</sup>, resulta esencial que la Administración idee y plasme en el contrato, para su general conocimiento y obligatoriedad *ab initio*, los concretos mecanismos de control que aplicará durante la vigencia del mismo. El propio Tribunal de Cuentas echa en falta dicha concreción, al advertir sobre la omisión generalizada, en los pliegos contractuales, de “[d]eclaraciones sobre el modo concreto en que el órgano de contratación supervisará la actuación del contratista en el desarrollo de la ejecución del contrato (artículo 94 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas)”<sup>80</sup>.

En el ámbito local, el RSCL atribuye a la Corporación local la potestad para fiscalizar la gestión del concesionario, sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación relacionada con el objeto de la concesión, pudiendo dictar las ordenes necesarias para mantener o restablecer el servicio en las condiciones pactadas contractualmente (art. 127.1 2<sup>a</sup>). Esta previsión, en principio limitada a los servicios públicos locales gestionados a través de la modalidad de concesión, puede servir de modelo para fijar, con carácter general, la amplitud y profundidad de la actividad administrativa de control del contratista, no sólo en la modalidad concesional, sino en el resto de modalidades ofrecidas por la Ley de Contratos.

<sup>79</sup> Sobre esta preocupante situación advierte GIMENO FELIÚ, J. M<sup>a</sup>., “La necesaria y urgente política de reformas frente a la corrupción”, en *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 4 de febrero de 2013.

<sup>80</sup> Informe del Tribunal de Cuentas n° 1.011...*Op.cit.*, pág. 285.

Aunque ésta encomienda tal actividad de control a los propios órganos de la Administración, que la ejerce a través de sus servicios técnicos, nada obsta, en virtud del citado artículo 25 TRLCSP, a que se recoja en los pliegos contractuales la *externalización* de una parte de dicha actividad, encomendándola al sector privado. De este modo, la Administración, que en ningún caso puede renunciar a la potestad de vigilancia y control, recaba el auxilio de un tercero para garantizar la neutralidad e independencia de esta actividad. La auditoría externa de la ejecución de los contratos de gestión de servicios públicos se revela como un instrumento idóneo para<sup>81</sup>, por un lado, evaluar el grado de cumplimiento de las estipulaciones recogidas en el contrato, permitiendo a la Administración poner en funcionamiento los mecanismos frente a incumplimientos contractuales –en materia, por ejemplo, de estándares de calidad del servicio–; y, por otro lado, determinar el coste de prestación de los servicios para calcular el beneficio empresarial, evitando enriquecimientos injustos o rupturas del equilibrio económico del contrato<sup>82</sup>, como se verá a continuación. Asociar *automáticamente* un sistema de penalizaciones al contratista con los resultados de la auditoría externa debería ser el reto a cumplir por los gestores públicos, respetando en cualquier caso el procedimiento establecido al efecto en la Ley de Contratos.

En tal sentido, tanta importancia como la vigilancia y el control de la ejecución de un contrato adjudicado tiene el control de costes y precios de tales contratos. Como advierte GÓMEZ GUZMÁN<sup>83</sup>, existen dos causas que impiden que el órgano de contratación tenga certeza sobre la razonabilidad del precio de los contratos: en primer lugar la *asimetría* en materia de información económica que poseen contratistas y Administraciones públicas; y en segundo lugar, la dificultad de promover la concurrencia en determinadas licitaciones. Para estos casos se propone que un tercero ajeno al órgano de contratación y al contratista analice los datos relativos al contrato y determine la exactitud de los datos sobre coste y precio –incluyendo el beneficio industrial– presentados por el adjudicatario. Su virtualidad estriba en aumentar la confianza de la Administración en relación a los costes y precios presentados por los contratistas, logrando una mayor

---

<sup>81</sup> MARTÍNEZ FUENTES, A. L., “El control de las concesiones y servicios prestados de forma externalizada”, en *II Congreso Nacional de Auditoría del Sector Público*, Sevilla, 2006.

<sup>82</sup> A modo del sistema NODECOS (*Normas sobre los criterios a emplear en el cálculo de costes en determinados contratos de suministros, consultoría y servicios del Ministerio de Defensa*). Para este autor, “[h]a de evitarse la incoherencia de que entre los criterios objetivos de adjudicación del concurso se establezca el [porcentaje] de beneficio que el concesionario prevé obtener y no se incluyan mecanismos de control sobre si el beneficio real obtenido se adecua al reflejado en la oferta del adjudicatario”. *Ídem*, pág. 6.

<sup>83</sup> GÓMEZ GUZMÁN, J. C., “Auditoría de costes y precios de contratos públicos”, *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 17 de marzo de 2014.

eficiencia en la contratación pública. Además, la información proporcionada por el auditor puede incluso alertar a la Administración sobre posibles debilidades financieras del candidato que puedan poner en peligro la adecuada ejecución del contrato adjudicado, aumentando el tiempo de respuesta de la Administración ante este tipo de contingencias. Con base en estos datos, la Administración puede determinar de forma fehaciente el precio a pagar por cada uno de los contratos adjudicados<sup>84</sup>. Se trata de una técnica que sirve para fijar el precio del contrato y, por ende, el beneficio del contratista, por lo que bien podría incluirse en el epígrafe anterior. Pero también tiene cabida en el presente epígrafe pues se trata de un mecanismo de control de la ejecución del contrato, pues es en esta fase en la que la auditoría tiene lugar.

Pero para que este mecanismo pueda ser aplicado es necesario acabar con la costumbre –si bien cada vez menor– de establecer un precio *fijo* para los contratos públicos. Como se ha puesto de manifiesto en estas páginas, el precio *cierto* exigido por el artículo 87 TRLCSP no exige un precio fijo, sino uno determinable en virtud de las fórmulas establecidas en el propio contrato. A mayor abundamiento, este artículo admite expresamente en su número 2 que el precio del contrato pueda formularse “*en términos de precios unitarios referidos a los diferentes componentes de la prestación*”, entre los que pueden estar los costes realmente incurridos por el contratista. Su admisibilidad, por tanto, queda fuera de toda duda<sup>85</sup>, máxime si se trata de un contrato con precios *provisionales*, en los que esta posibilidad está incluso prevista por la propia Ley de Contratos para su concreción.

---

<sup>84</sup> Como señala este autor, “[p]odría decirse que la auditoría de contratos es un proceso de acumular y evaluar evidencia mediante un examen sistemático realizado por un profesional independiente, respecto del sujeto auditado (el contratista), y cuyo alcance son los estados de costes por él presentados y los registros y transacciones que los soportan, todos los cuáles están relacionados con los costes de las ofertas económicas de las licitaciones y los incurridos de la ejecución de los contratos, y que son sometidos por el contratista a su examen para determinar su grado de adherencia a principios de general aceptación en materia de cálculo, clasificación, asignación y afectación de costes de los contratos públicos y a los requerimientos establecidos en cláusulas contractuales o en disposiciones legales; también, el alcance abarca a las políticas de gestión establecidas por la dirección de la empresa contratista y a sus sistemas de control interno, para determinar el riesgo de auditoría y, consecuentemente, la extensión y profundidad de los trabajos que el auditor de contratos deba efectuar en las auditorías de ofertas y en las de costes incurridos. Por último, el auditor de contratos comunica los resultados al órgano gestor contratante para que determine el precio final y efectúe el pago del contrato.”. *Ídem*, pág. 1.

<sup>85</sup> Precisa este autor que “[p]ara aplicar definitivamente la auditoría de contratos sólo faltaría que, en los pliegos de cláusulas administrativas del contrato (PCAP), se especificara: (1) la norma de costes aplicable, (2) los costes prohibidos o no permitidos del contrato, (3) los techos máximos o límites de impugnación de ciertos costes, y (4) la cláusula de sometimiento a la auditoría de contratos del coste incurrido, con el carácter de obligación contractual esencial.”. *Ídem*, pág. 3.

Los beneficios más importantes<sup>86</sup> de esta técnica son, dejando a un lado la mejora general de la eficiencia en la asignación de recursos por parte de la Administración, la posibilidad de vaciar de contenido las complejas fórmulas de revisión de precios –que en ocasiones disparan éstos en relación al presupuesto original–, habida cuenta de que éstos serán determinados durante la vigencia del contrato con base en los costes efectivamente incurridos por el contratista en función de los precios del mercado existentes en cada momento. Además, el hecho de que los precios se determinen en función de los costes incurridos por el contratista permite a la Administración establecer incentivos a su ahorro, de forma que el beneficio para ambas partes aumente en función del ahorro efectivamente logrado.

La reciente Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública recoge la importancia de los costes a la hora de adjudicar el contrato, señalando que para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa el órgano de contratación “[...] *no deberá basarse únicamente en criterios no relacionados con los costes. Por ello, los criterios cualitativos deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del poder adjudicador, podría ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida*”<sup>87</sup>. Más aún, advierte esta Directiva que los poderes adjudicadores podrán determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa y el coste más bajo –en aquellos casos en los que se tengan en cuenta otros parámetros además del precio– mediante un planteamiento basado en el *coste del ciclo de vida (CCV)*<sup>88</sup>, entendido éste como la diferencia entre la inversión necesaria y los ingresos que genera –rentabilidad, en este caso, *social*–, concepto que incluye todos los costes del servicio desde su concepción hasta su desaparición<sup>89</sup>. Se plantea, además, la viabilidad de establecer un método común para el cálculo del ciclo de vida en todo el territorio europeo. La Directiva adelanta el momento de análisis de costes a un momento anterior al planteado *supra*, ya que en este caso aquéllos son usados para adjudicar el contrato y no como mecanismo para determinar el precio de un contrato en ejecución. Pues bien, estos nuevos criterios de adjudicación deberán ser aplicados de manera objetiva y no discriminadora por los órganos de contratación, jugando un papel esencial la auditoría de costes,

---

<sup>86</sup> Otros beneficios en *Ídem*, págs. 4 y 5.

<sup>87</sup> Directiva 2014/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, *sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE*, Considerando 92°.

<sup>88</sup> *Ídem*, Considerando 96°.

<sup>89</sup> Entre tales costes están los costes de adquisición, utilización, consumo de energía y otros recursos, mantenimiento, externalidades, medioambientales y final de vida (incluyendo costes de recogida y reciclado). *Ídem*, artículo 68.

que permitirán determinar la propuesta más eficiente desde el punto de vista económico, social y medioambiental, además del concreto precio a pagar en cada uno de ellos<sup>90</sup>.

## 10. REFLEXIÓN FINAL

A pesar de los problemas prácticos que la gestión indirecta de los servicios públicos puede ocasionar y del creciente rechazo social que generan en determinadas materias, el Ordenamiento Jurídico provee —al menos en los elementos analizados— de los instrumentos suficientes para su correcta gestión, posibilitando la utilización de una multiplicidad de mecanismos que aumentan la fiabilidad del sistema, tal y como ha demostrado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en sus pronunciamientos. Si bien es cierto que cualquier procedimiento es mejorable, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de estas páginas, siendo deseable la adopción, por parte del legislador, de las modificaciones propuestas, entre otras planteadas por la doctrina. En cualquier caso, el objetivo de este breve estudio era mostrar que no son necesarias grandes modificaciones del régimen jurídico de la contratación pública, que éste ofrece al gestor público los mecanismos necesarios para una correcta licitación y ejecución del contrato de gestión de servicios públicos, y que depende de la voluntad del órgano de contratación la construcción de un vínculo público-privado lo más satisfactorio posible para el interés público. Quizá el legislador debiera reducir la discrecionalidad de la Administración en ciertos aspectos especialmente sensibles, pero lo cierto es que ésta dispone de todos los mecanismos necesarios para que la gestión indirecta de los servicios públicos sea respetuosa con el principio de eficacia administrativa y satisfactoria para la ciudadanía.

---

<sup>90</sup> Así lo considera GÓMEZ GUZMÁN en “Directiva 2014/24/CE y auditoría de contratos”, *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 28 de abril de 2014; al señalar que “[...] la viabilidad de establecer un método común sobre el cálculo del coste del ciclo de vida, ya sea en los costes estimados de las ofertas como en el coste incurrido, queda resuelto por la auditoría de costes y precios de contratos públicos (o auditoría de contratos), al menos en lo que se refiere a los costes tradicionales. Dicha metodología puede abarcar desde la propia fase conceptual y de desarrollo del producto, pasando por la fase de fabricación y continuando durante todo el periodo de vida en servicio, hasta los costes de su eliminación o desactivación. Por otro lado, las técnicas para determinar la razonabilidad de la estimación de los costes de las ofertas pueden basarse en relaciones paramétricas verificables por técnicas de la auditoría de contratos. Luego, durante el periodo de ejecución del proyecto, puesta en servicio y eliminación, deben comprobarse los costes y el beneficio reclamado por los operadores económicos adjudicatarios para efectuar el pago del precio de los contratos, mediante pagos parciales y liquidación final, previa aplicación de una auditoría de costes incurridos y conforme a sus resultados.”.

## 11. BIBLIOGRAFÍA

AGUDO GONZÁLEZ, J., “El tiempo en las concesiones de servicio público. Continuidad en la prestación del servicio y potestas variandi versus libre concurrencia”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 26, 2011.

COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde sobre los Servicios de Interés General*, Bruselas, 21 de mayo de 2003, Bruselas, COM (2003) 270 final, págs. 15 y 16.

- *EU Anti-corruption Report*, Informe al Consejo y al Parlamento Europeo, Bruselas, de 3 de febrero de 2014, COM(2014) 38 final.

- *Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación de la Unión Europea: Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente*, Bruselas, 27 de enero de 2001, COM(2011) 15 final.

CONSEJO DE ESTADO, Dictamen de 4 de marzo de 1993.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J. F., “Equilibrio económico y revisión de precios en los contratos administrativos”, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 163, 2014, págs. 145 y ss.

FLORES DOMÍNGUEZ, L. E., “Aspectos jurídicos del precio del agua. Especial referencia a la empresa metropolitana de aguas de Sevilla (EMASESA)”, en la *Revista Andaluza de Administración Pública*, Instituto Andaluz de Administración Pública, nº 87, septiembre-diciembre, 2013, Sevilla, págs. 303 y ss.

GALLEGO CÓRCOLES, I., “La ampliación del plazo concesional como fórmula del restablecimiento del equilibrio económico del contrato”, en *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 118, 2012, págs. 54 y ss.

GIMENO FELIÚ, J. M<sup>a</sup>., “La necesaria y urgente política de reformas frente a la corrupción”, en *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 4 de febrero de 2013.

GIRALDES GUTIÉRREZ, L. S., “La introducción de una encuesta de calidad asociada a la ejecución del contrato como elemento para aumentar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos asociados a la contratación”, *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 5 de noviembre de 2012.

GÓMEZ GUZMAN en “Directiva 2014/24/CE y auditoría de contratos”, *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 28 de abril de 2014.

- “Auditoría de costes y precios de contratos públicos”, *Observatorio de Contratación Pública*, publicación online de 17 de marzo de 2014.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DEL ESTADO, diversos informes.

LAGUNA DE PAZ, J. C., “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”, en la *Revista de Administración Pública*, nº 185, 2011, págs. 89 y ss.

MARTÍNEZ FUENTES, A. L., “El control de las concesiones y servicios prestados de forma externalizada”, en *II Congreso Nacional de Auditoría del Sector Público*, Sevilla, 2006.

MARTÍNEZ PALLARÉS, P.L., “Particularidades del contrato de gestión de servicios públicos. En particular su regulación en el ámbito local”, en *Cuadernos de Derecho Local*, Fundación Democracia y Gobierno Local, nº 2, 2003, págs. 147 y ss.

MORENO MOLINA, J. A. y PLEITE GUADAMILLAS, F., *La nueva Ley de Contratos del Sector público. Estudio sistemático*, 3ª edición, La Ley, 2011.

NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “La externalización de la función de control en materia de energías renovables, ahorro y eficiencia energéticas en Andalucía”, en *Actualidad Administrativa*, nº 4, 2012.

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

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Los despidos objetivos en las administraciones públicas, rescate de contratos y concesiones y supresión de entidades o estructuras administrativas”, en *La reforma del sector público local*, Castillo Blanco, F. (Dir.) et al, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 2014, págs. 369 y ss.

TRIBUNAL DE CUENTAS, Informe nº 1.011, de *Fiscalización de la contratación celebrada durante los ejercicios 2010 y 2011 por las entidades estatales que, de acuerdo con la Ley de Contratos del Sector Público, tienen la consideración de Administraciones Públicas*; 23 de diciembre de 2013.

VIÑAS XIFRA, J., “Causas para externalizar servicios en la Administración pública”, en *Presupuesto y Gasto Público*, nº 66, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2012, págs. 167 y ss.

VVAA, “Servicios públicos de la Administración local. Abastecimiento de aguas: gestión indirecta y equilibrio económico de los contratos”, en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 12, 2010, págs. 1851 y ss.



JURISPRUDENCIA





## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

### **La declaración de los Lugares de Importancia Comunitaria: un procedimiento administrativo complejo. Reflexiones sobre su recurribilidad**

*María Luisa Amate Ávila*

Letrada de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN II.- LA PROPUESTA DE LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA 1.- Marco Normativo 2.- Sustantividad de la propuesta elaborada por las Comunidades Autónomas: alcance y eficacia 3.- Carácter meramente formal de propuesta que se eleva por parte del Ministerio a la Comisión Europea 4.- Aspectos procedimentales de esta Etapa Primera: cambio normativo III LA APROBACIÓN POR PARTE DE LA COMISIÓN EUROPEA DEL LISTADO DE LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA 1.- Alcance y eficacia de la aprobación por parte de la Comisión Europea 2.- Aprobación e ulteriores actualizaciones del Listado de Lugares de Importancia Comunitaria de la región biogeográfica mediterránea 3.- Recurribilidad de la Decisión europea IV DECLARACION DE ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN V.- REFLEXIONES SOBRE LA RECURRIBILIDAD DE LA INCLUSION DE UNOS TERRENOS DENTRO DE UN LUGAR DE IMPORTANCIA COMUNITARIA

#### RESUMEN:

Este trabajo pretende poner de relieve el carácter complejo del procedimiento administrativo previsto para la declaración de un Lugar de Importancia Comunitaria y cómo la existencia de distintas etapas y la intervención en cada una de ellas de diferentes Administraciones dificulta las posibilidades de impugnarla.

#### ABSTRACT:

This work aims to highlight the complex nature of the administrative procedure for declaring a Site of Community Interest and how the existence of different stages and the fact of involving various administrations hinders the chances of its challenge.

## I INTRODUCCIÓN

Los Lugares de Importancia Comunitaria (en adelante LIC), como ha tenido ocasión de exponer el Tribunal Supremo, entre otras en su sentencia de 11 de mayo de 2009, tienen su origen en la Directiva 92/43/CE de 21 de mayo de 1992, Directiva Hábitats, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestre, que tiene por objeto, según se indica en el epígrafe 1 del artículo 2 “... *contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado* “, añadiendo en su epígrafe 2 que las medidas que se adopten en virtud de esta Directiva tendrán por finalidad “ *el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la flora y de la fauna de interés comunitario*”.

Para conseguir este objetivo, la Directiva crea una Red Ecológica Europea, denominada “Natura 2000 “ que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.1, se formará mediante la inclusión de los siguientes espacios:

A) Los lugares que cuenten con los hábitats naturales y hábitats de especies definidos en los anexos I y II de la Directiva 92/43/CE, que son los ámbitos LIC. Estos lugares han de referirse a las diferentes regiones biogeográficas, y

B) Los lugares o zonas de protección designadas por los Estados miembros en aplicación de la anterior Directiva 79/409/CEE, Directiva de Aves.

Para la formación de la Red Ecológica “Natura 2000” se establece un procedimiento en el que se pueden distinguir tres grandes fases o etapas, siendo la intervención o protagonismo de los Estados miembros y de las Autoridades comunitarias diferente en cada una de ellas.

ETAPA 1: Tiene por objeto la delimitación espacial de los lugares que cuentan con hábitats naturales de interés comunitario de los enumerados en el anexo I y hábitats de especies animales y vegetales de interés comunitarios de las enumeradas en el anexo II, facilitando a la Comisión información sobre aquellos lugares en que, en principio, concurren las requisitos para su declaración como de importancia comunitarias.

Esta primera etapa se caracteriza por la intervención exclusiva de los Estados miembros, por cuanto son ellos los obligados a facilitar a la Comisión una lista en que se contengan los citados lugares (Artículo 4.1.)

Respecto a la forma de cumplir esta obligación, el artículo 4 de la Directiva

señala que se ha de efectuar mediante la formación de una lista de lugares, acompañado de una información de cada lugar, consistente en mapa del mismo, denominación, ubicación, extensión y demás datos resultantes de la aplicación de los criterios indicados en el anexo III de la Directiva. Esta información se facilitará a la Comisión mediante el modelo de formulario por ella aprobado y el plazo para que cada Estado cumpliera esta obligación era de 3 años.

ETAPA 2. En esta fase, la Comisión Europea, con la ayuda del Centro Temático de la Naturaleza, de la Agencia Europea del Medio Ambiente y mediante seminarios biogeográficos y reuniones bilaterales, procede a la comprobación de las listas de ámbitos LIC remitidas por los Estados miembros, de cuyo examen puede resultar la insuficiencia o suficiencia de los LIC seleccionados por cada uno de los Estados, debiendo completarse en caso de insuficiencia. Interesa destacar que, en esta fase, la actuación de la Comisión no se limita a una simple validación de las listas de lugares seleccionados por los Estados, sino que es una labor de comprobación, de forma tal que el artículo 5 prevé la posibilidad de modificar esta lista, estableciendo un procedimiento específico de concertación, no superior a 6 meses, entre el Estado miembro y la Comisión a fin de resolver la discrepancia surgida respecto de los lugares que deban figurar en la lista LIC, discrepancia que, en caso de persistir, se resuelve en el sentido de que la “Comisión presentará al Consejo una propuesta relativa a la selección del lugar como lugar de importancia comunitaria”. Esta fase finaliza con la aprobación por la Comisión de la lista definitiva de LIC. (Artículo 4.2.)

En esta fase, aunque la resolución definitiva compete a la Comisión, existe una intervención compartida con los Estados miembros para las funciones de comprobación y, en su caso, concertación de los LIC.

ETAPA 3. Se inicia tras la aprobación por la Comisión de los LIC y en ella el protagonismo de los Estados miembros, como en la etapa 1, es exclusivo, pues la aprobación de los LIC hace surgir en los Estados el deber de declarar estos ámbitos como Zonas Especiales de Conservación –ZEC–, en el menor tiempo posible y, en todo caso, en el plazo máximo de 6 años, según previene el artículo 4.4. al establecer que, por medio de la designación de las ZEC, los Estados “... fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.

Por tanto, y en principio, es con posterioridad a la aprobación de los LIC por la Comisión cuando los Estados miembros tienen el deber de concretar el régimen de conservación de cada uno de estos lugares, estableciendo los usos y acti-

vidades permitidas y prohibidas, delimitando con ello el régimen jurídico de cada uno de ellos.

Nos encontramos así ante un procedimiento complejo en el que, según la etapa a la que se atienda, es una Administración Pública la que actúa, confluendo en el procedimiento tanto las Autoridades Internas de los Estados Miembros como las Instituciones Comunitarias, siendo tres los hitos fundamentales que marcan las 3 etapas expuestas:

1.- La propuesta de posibles LIC que elevan los Estados Miembros a la Comisión Europea

2.- La decisión de la Comisión Europea de aprobar el Listado de LICs

3.- La aprobación por los Estados Miembros de las normas encaminadas a garantizar la conservación de los valores presentes en los LIC, mediante el establecimiento de un régimen concreto de usos y actividades.

## II. LA PROPUESTA DE LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA

### 1. Marco Normativo

Como hemos señalado, la Primera Etapa es la de mera propuesta de los Lugares de Importancia Comunitaria y corresponde a los Estados Miembros.

En el caso de España, en atención al reparto interno de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, y habida cuenta las competencias que en materia medioambiental corresponden a estas últimas, esta delimitación especial la realizan las Comunidades Autónomas, que deben elevar su lista al Ministerio de Medio Ambiente para su ulterior proposición a la Comisión Europea.

En cuanto a la regulación de este etapa del procedimiento hay que acudir, en un primer momento, al RD 19997/95 de 7 de diciembre por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres y, a través del cual, como señala su Preámbulo, se transpuso la citada Directiva al Derecho Español, en la parte en que sus previsiones no estaban ya contempladas en la Ley 4/89, de 27 de marzo de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, pues los principios que inspiraron a redacción de la misma y que figuran en su artículo 2 vienen a ser los mismos que, tres años más tarde, fueron

recogidos en la citada Directiva, como objeto o finalidad de ésta, si bien, por ese adelanto temporal, hay algunos preceptos de la misma que no formaban parte aún del Derecho español.

Así, en el artículo 4 se disponía que “*Los órganos competentes de las Comunidades Autónomas elaborarán en base a los criterios contenidos en el anexo III y a la información científica disponible, una lista de lugares que, encontrándose situados en sus respectivos territorios, puedan ser declarados como zonas especiales de conservación, con indicación de los tipos de hábitats naturales de los enumerados en el anexo I y de las especies autóctonas existentes en dichos lugares enumeradas en el anexo II. Estas lista se facilitarán al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que de acuerdo con los criterios de selección que establece el anexo III las propondrá a la Comisión Europea, a través del cauce correspondiente*”

Actualmente, es artículo 42.2 de la ley 42/07 de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad el que aborda esta cuestión, disponiendo: *Las Comunidades autónomas elaborarán, en base a los criterios establecidos en el Anexo III y a la información científica pertinente, una lista de lugares situados en sus respectivos territorios que puedan ser declarados como zonas especiales de conservación. La propuesta, que indicará los tipos de hábitats naturales y las especies autóctonas de interés comunitario existentes en dichos lugares, se someterá al trámite de información pública.*

*El Ministerio de Medio Ambiente propondrá la lista a la Comisión Europea para su aprobación como Lugar de Importancia Comunitaria.*

*Desde el momento que se envíe al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos como Lugares de Importancia Comunitaria, para su traslado a la Comisión Europea, éstos pasarán a tener un régimen de protección preventiva que garantice que no exista una merma del estado de conservación de sus hábitats y especies hasta el momento de su declaración formal. El envío de la propuesta de un espacio como Lugar de Importancia Comunitaria conllevará, en el plazo máximo de seis meses, hacer público en el boletín oficial de la administración competente sus límites geográficos, los hábitats y especies por los que se declararon cada uno, los hábitats y especies prioritarios presentes y el régimen preventivo que se les aplicará.*

En ambos preceptos, la norma distingue las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, de elaboración material de los listados de posibles Lugares de Importancia Comunitaria dentro de sus territorios, del papel que corresponde a la Administración General del Estado, a través del Ministerio competente en materia de Medio Ambiente, de elevar formalmente el conjunto de propuestas recibidas de las distintas Comunidades Autónomas para su aprobación por parte de la Comisión Europea.

Si bien en esta etapa podría apreciarse la distinción de dos actos administra-

tivos distintos, uno el de propuesta formulado por la Comunidad Autónoma y otro el de elevación de la propuesta por parte del Ministerio, lo cierto es que no resulta en modo alguno equiparable la naturaleza jurídica de uno y otro acto, tal y como analizaremos a continuación.

## 2. Sustantividad de la propuesta elaborada por las Comunidades Autónomas: alcance y eficacia

El Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Undécimo de su sentencia de 11 de mayo de 2009, afirmaba la impugnabilidad de la propuesta de la Comunidad Autónoma en base al hecho de que *“los Estados miembros (en España, las Comunidades Autónomas) tienen la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas para los lugares que figuren en las listas nacionales remitidas a la Comisión, antes incluso de que ésta confeccione sus listas.*

*(...) la elaboración de las listas por las Comunidades Autónomas no es algo inocuo, algo que no produzca efectos jurídicos y materiales; no es una mera propuesta neutra, sino un acto administrativo que habilita y obliga a la propia Comunidad Autónoma a adoptar “medidas de protección adecuadas” para los lugares incluidos; se trata de un acto que, siendo una propuesta, pone una condición necesaria y suficiente para crear en la Comunidad Autónoma la obligación de adoptar medidas de protección adecuadas, las cuales pueden quizá afectar a ciertos contenidos del derecho de los propietarios de los terrenos incluidos, razón por la cual la elaboración de las listas puede ser impugnada por los interesados al tener un contenido que excede de la pura ordenación o impulso del procedimiento.”*

La sentencia considera la Propuesta elaborada por las Comunidades Autónomas como un acto con sustantividad propia y, por ello, susceptible de ser impugnado en base a los efectos que de la propuesta se derivan, ya que implica la adopción de medidas de protección respecto de los terrenos propuestos como LIC, desde dicho momento y aunque todavía no se haya producido su declaración como tal.

Así se deduce, sin ninguna duda, de la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de Luxemburgo, de fecha 13 de Enero de 2005 (Sociedad Italiana Dragaggi y otros, cuestión prejudicial; asunto C-C 117/2003), donde el Tribunal declaró lo siguiente:

*“El artículo 4, apartado 5, de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, debe interpretarse en el sentido de que las medidas de protección previstas en el artículo 6, apartados 2 a 4, de esta Directiva sólo son obligatorias por lo que respecta a los lugares que, de conformidad con el artículo 4, apartado 2, párrafo tercero, de la citada Directiva, están incluidos en la*



*lista de lugares seleccionados como lugares de importancia comunitaria aprobada por la Comisión de las Comunidades Europeas mediante el procedimiento previsto en el artículo 21 de dicha Directiva “:*

Pero declaró asimismo que, de ello no se desprende que los Estados miembros no deban proteger los lugares a partir del momento en que los proponen, con arreglo al artículo 4-1 de la Directiva, en la lista nacional que se remite a la Comisión, puesto que *“En cuanto a los lugares que pueden clasificarse como lugares de importancia comunitaria, que figuran en las listas nacionales remitidas a la Comisión, y, en especial, a los lugares en los que existen tipos de hábitats naturales prioritarios o especies prioritarias, los Estados miembros están obligados a adoptar, en virtud de la Directivas 92/43, medidas de protección apropiadas, visto el objetivo de conservación perseguido por la Directiva, para proteger el interés ecológico pertinente que dichos lugares tienen a nivel nacional”*. Esta es una consecuencia que el Tribunal extrae de la propia Directiva 92/43/CEE; por lo tanto, cuando la posterior Ley española 42/2007 dispone en su artículo 42.2, tercer párrafo, que desde el momento en que se envía al Ministerio de Medio Ambiente la lista de los espacios propuestos estos pasarán a tener un régimen de protección preventiva, no está imponiendo algo novedoso, sino insistiendo en un régimen que estaba ya incluido, según el Tribunal, en la propia Directiva.

En consecuencia, como señaló el Tribunal Supremo, la propuesta es un acto de trámite pero cualificado, dado el régimen preventivo de protección que desde la misma resulta de directa aplicación.

No obstante, hay que destacar que la sentencia insiste, especialmente, en descartar que, en el procedimiento de aprobación de los LIC, la actividad realmente sustantiva sea la llevada a cabo por las Comunidades Autónomas al seccionar estos ámbitos en su territorio. Así, no considera correcta la interpretación que trata de minimizar las funciones de la Comisión a la hora de la aprobación, equiparándola erróneamente a funciones de mera comprobación de suficiencia o de simple convalidación de las listas autonómicas.

### **3. Carácter meramente formal de propuesta que se eleva por parte del Ministerio a la Comisión Europea**

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 23 de septiembre de 2010, por la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se aprueba la “Lista Nacional de Interés Comunitario” del territorio español, aborda la naturaleza y alcance que debe atribuirse a dicho acto, afirmando:

*“la clasificación de una finca en estos listados, en cuanto decisión medio ambiental de ca-*

*rácter ejecutivo es una competencia propia de las CCAA que la adopta en base a la información técnica disponible y acomodándose a los criterios fijados por la normativa comunitaria. El Estado no ostenta, en principio, competencias para la clasificación de estos espacios sin perjuicio de que en el ejercicio de su función de coordinación interterritorial pueda adoptar decisiones que incidan en las propuestas elaboradas por las CCAA. Así lo pone de manifiesto también la Sentencia Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2009 al afirmar “Por otra parte, el propio objetivo de la Red y el hecho de que los hábitats naturales y de especies no tengan indefectiblemente que coincidir con las divisiones territoriales-administrativas entre las diferentes Comunidades Autónomas, siendo habitual la existencia de hábitats compartidos por varias de ellas, determina la necesidad de una coordinación superior en aras de esa coherencia que, a nivel nacional, se efectúa por el Ministerio de Medio Ambiente y, a nivel transnacional, por medio de la Comisión. Por tanto, no cabe restar importancia a la labor de la Comisión Europea, calificándola como de mera “validación” de las propuestas aprobadas por las CCAA. La propia Decisión aprobatoria de los ámbitos LIC en la región biogeográfica mediterránea, en su considerando 10, contiene un breve resumen de las labores de comprobación y concertación llevadas a cabo con los Estados miembros del que se deduce la complejidad de esta labor, así como la conveniencia de su aprobación, a pesar de reconocerse incompleta, para no demorar por más tiempo, la aprobación de la primera lista de LIC en esta región biogeográfica. Todo esto lleva a rechazar que las propuestas que aprueban las CCAA sean vinculantes para la Comisión Europea, o que la propuesta de LIC aprobados por la Junta de Andalucía decida directamente o indirectamente el fondo del asunto, ya que la decisión definitiva solo será adoptada por la Comisión tras las funciones de comprobación indicadas”.*

*De modo que si bien no cabe descartar, a priori, que la resolución del Ministerio de Medio Ambiente, aprobando la propuesta de los listados de interés comunitario remitidos por las CCAA, puede tener sustantividad propia. Como regla general, la decisión de incluir una finca en estos listados y, por lo tanto, la posibilidad de cuestionar los criterios utilizados para ello, especialmente cuando los terrenos y los criterios medioambientales utilizados afecten al ámbito territorial interno de una sola Comunidad Autónoma, deberán cuestionarse con motivo de la impugnación de la resolución adoptada por la Comunidad Autónoma aprobando la propuesta de los LIC. Y solo cuando el Ministerio de Medio Ambiente, haciendo uso de sus facultades de coordinación y control sobre esta materia, modifique o altere la propuesta elaborada por las CCAA podrá cuestionarse de forma autónoma la sustantividad de la decisión adoptada basándose en la ilegalidad o improcedencia de los criterios correctores adoptados por dicha autoridad estatal.*

*Esta conclusión no genera indefensión alguna a los afectados pues disponen de la posibilidad de impugnar la propuesta elaborada por las CCAA, tal y como ha reconocido la reseñada sentencia del Tribunal Supremo.*

*La solución contraria, en la que se permitiese cuestionar los criterios de inclusión de una finca en los LIC con motivo de la impugnación del acto emanado del Ministerio de Medio Ambiente, sin que este hubiese modificado ni alterado en modo alguno los criterios de clasificación*

*proporcionados por las CCAA, subvertiría el reparto competencial Estado-CCAA establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, y en el subsiguiente recurso contencioso el Estado estaría defendiendo la conformidad a derecho de una decisión adoptada por otra Administración pública en el ejercicio de sus competencias y con criterios técnicos ajenos a su propia actuación. Por otra parte, y dado que se podrían impugnar las resoluciones de dos Administraciones públicas diferentes, por los mismos motivos y ante diferentes tribunales (en un caso ante el TSJ correspondiente y en otro ante la Audiencia Nacional) se estarían duplicando las vías de impugnación con el consiguiente riesgo de que pudieran dictarse sentencias contradictorias sobre la misma pretensión.*

*Y todo ello, con independencia, de la función que cumple el Estado como interlocutor y negociador con la Comisión Europea en el procedimiento destinado a aprobar definitivamente estos listados comunitarios.”*

Vemos así que se rechaza la recurribilidad independiente del acto del Ministerio de Medio Ambiente, aprobatorio de la propuesta de LICs del Estado español, en los casos en los que el Ministerio se limite a recoger las propuestas de las Comunidades Autónomas, sin introducir modificación alguna en las mismas. De modo que, en tales casos, pasa a considerarse como un mero acto formal de reproducción de las propuestas autonómicas y de mera comunicación, carente de sustantividad propia e independiente de las citadas propuestas autonómicas.

#### **4. Aspectos procedimentales de esta Etapa Primera: cambio normativo**

Uno de los principales aspectos que ha sido analizado por los Tribunales en relación con el procedimiento administrativo seguido tanto por las Comunidades Autónomas como por el Estado es el relativo a la omisión del trámite de audiencia y de información pública.

El precepto de aplicación, en lo que se refería al procedimiento a seguir era, en un primer momento, el artículo 4 del RD 1995/97, de 7 de diciembre por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, donde nada se contemplaba a respecto.

Como bien se afirma en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de septiembre de 2010, antes citada, con ocasión de las propuestas elaboradas durante la vigencia del precepto expuesto:

*“No existe ni en la normativa comunitaria ni el derecho nacional precepto alguno, que resulte aplicable por razón temporal al supuesto que nos ocupa, que establezca la exigencia de un*

*trámite de audiencia o de un periodo de información pública en el procedimiento destinado a la elaboración de los LIC. Fue la Ley 42/07 de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (que no estaba vigente al tiempo de los hechos aquí examinados) la que en su artículo 42.2 y respecto a la fase de elaboración de tales listados por parte de las Comunidades Autónomas la que establece que la propuesta que elaboren dichas Comunidades Autónomas “se someterá al trámite de información pública”. Sin que tampoco resulten aplicables al respecto los preceptos generales de la Ley 30/92 al existir un procedimiento específico destinado a regular esta materia.”*

En efecto, es evidente que al no exigir la norma aplicable el cumplimiento de dichos trámites de audiencia o de información pública, no podía exigirse el cumplimiento de los mismos.

De igual forma, se rechaza la exigencia de tales trámites en base a la aplicación supletoria de la Ley 30/92, ya que la existencia de un procedimiento específico regulador de la materia conlleva la exclusión del procedimiento de la Ley 30/92, sin que en base al invocado carácter supletorio quepa realizar una integración de trámites; máxime, si tenemos en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento regulado por el derecho comunitario, con distintas etapas, en las que interviene no sólo las Administraciones del Estado y de la Comunidad Autónoma sino también las Instituciones Europeas.

Este criterio se ha visto confirmado, recientemente, por la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2014, en la que citando la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de septiembre de 2013 se afirma

*“En cualquier caso, es conveniente observar que la fase de información pública y audiencia previa de la propuesta de LIC se incluyó como novedad en la Ley 42/2007 (artículo 44); y aunque se llevó a cabo en el procedimiento de elaboración de la propuesta de LIC y declaración de ZEPAs, no estaba ni siquiera previsto en el artículo 4 del Real Decreto 1997/1995, que era el aplicable al supuesto enjuiciado.*

En este sentido debe recordarse también que el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea (actualmente Tribunal General) rechazó el derecho de los particulares y Ayuntamientos a ser oídos en el procedimiento de la elaboración de la lista de LICs por la Comisión Europea. Así en el auto de 19 de septiembre de 2006 (T-122/05), Benko v. Comisión, se contienen los siguientes fundamentos 68 y 69:

*“68 A este respecto, según reiterada jurisprudencia, en principio, ni el proceso de elaboración de los actos de alcance general ni dichos actos en sí mismos, exigen, en virtud de los principios generales de Derecho comunitario, como el derecho a ser oído, la participación de las personas*

afectadas, ya que se supone que los intereses de éstas los representan los órganos políticos a los que corresponde adoptar dichos actos (auto del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998, *Molkerei Grofbraunshain y Bene Nahrungsmittel/Comisión*, T-109/97, Rec. p. II-3533, apartado 60, y de 9 de noviembre de 1999, *CSR Pampryl/Comisión*, T-114/99, Rec. p. II-3331, apartado 50) .

69 También se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ( sentencia de 14 de mayo de 1998 ), *Windpark Groothusen/Comisión*, C-48/96 P, Rec. p. I- 2873, apartado 47; véase también, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1994, *Fiskano/Comisión*, C-135/92, Rec. p. I-2885, apartados 39 y 40), que el requisito de oír a los interesados antes de adoptar el acto que les concierne sólo se exige cuando la Comisión contempla la posibilidad de aplicarles una sanción o de adoptar una medida capaz de afectar a su situación jurídica. El derecho a ser oído en un procedimiento administrativo que se refiere a una persona específica no puede trasladarse al contexto de un procedimiento legislativo que da lugar a la adopción de medidas de alcance general. La reiterada jurisprudencia en materia de competencia, que exige que las empresas que presuntamente han infringido las normas del Tratado sean oídas antes de que se adopten en su contra medidas, y en particular sanciones, debe apreciarse en su propio contexto y no puede ampliarse al de un procedimiento legislativo comunitario que conduce a la adopción de medidas de carácter legislativo que implican una decisión de política económica y se aplican con carácter general a los operadores afectados ( sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de diciembre de 1996 ), *Atlanta y otros/ CE* , T-521/93, Rec. p. II-1707, apartado 70) “.

Además, y para finalizar, la sentencia aborda que en la propuesta impugnada no puede quedar comprometido el que ha venido a denominarse segundo pilar del Convenio de Aarhus, incorporado a la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorporan las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE . “*El derecho a la participación del público, según el citado Convenio, se extiende a tres ámbitos de actuación pública: la autorización de determinadas actividades, la aprobación de planes y programas y la elaboración de disposiciones de carácter general de rango legal o reglamentario, y ninguno de esos supuestos concurría en el caso examinado, en que la aprobación de los instrumentos de gestión y conservación se adopta en la tercera fase de la creación de la Red [ver. Artículo 3.a) de Ley 42/006].”*

Estos pronunciamientos revelan la existencia de un importante cambio normativo en la regulación del procedimiento, tras la aprobación del artículo 44 de la Ley 42/07, momento partir del cual se exige la necesidad de dar trámite de audiencia a los afectados por la propuesta así como la necesidad de someter la misma a trámite de información pública.

Antes de dicho cambio normativo, la no exigencia de estos trámites así como

la ausencia de publicidad, si bien no afectaba a la legalidad de la propuesta, lo que sí provocaba era una absoluta falta de conocimiento por parte de los interesados del contenido de la citada propuesta, a pesar de los efectos directos que de la misma se derivaban para los terrenos incluidos en ella. Falta de conocimiento que les impedía también poder reaccionar contra la propuesta e impugnarla.

### III. LA APROBACIÓN POR PARTE DE LA COMISIÓN EUROPEA DEL LISTADO DE LUGARES DE IMPORTANCIA COMUNITARIA

#### 1. Alcance y eficacia de la aprobación por parte de la Comisión Europea

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009, si bien, como hemos expuesto, se refiere a las propuestas de las Comunidades Autónomas, lo cierto es que contiene también importantes pronunciamientos sobre el acto aprobatorio del LIC por parte de la Comisión Europea. Así, en el mismo Fundamento de Derecho undécimo ya citado, expone:

*El propio ámbito territorial de Red Natura 2000, europeo, y la necesidad de que su configuración cumpla el requisito de “coherente”, (según expresión utilizada en el artículo 3.1 de la Directiva 92/43/CE, coherencia que ha de predicarse respecto de todos los Estados obligados a su cumplimiento), determina la necesidad de una examen de conjunto de las propuestas remitidas por cada Estado en función de las diferentes regiones biogeográficas previstas en la Directiva. Este examen de conjunto de los LIC está ausente, por definición, en las propuestas elaboradas por cada Comunidad Autónoma, que se confeccionan de forma independiente por cada una de ellas.*

*Por otra parte, el propio objetivo de la Red y el hecho de que los hábitats naturales y de especies no tengan indefectiblemente que coincidir con las divisiones territoriales-administrativas entre las diferentes Comunidades Autónomas, siendo habitual la existencia de hábitats compartidos por varias de ellas, determina la necesidad de una coordinación superior en aras de esa coherencia que, a nivel nacional, se efectúa por el Ministerio de Medio Ambiente y, a nivel transnacional, por medio de la Comisión. Por tanto, no cabe restar importancia a la labor de la Comisión Europea, calificándola como de mera “validación” de las propuestas aprobadas por las CCAA. La propia Decisión aprobatoria de los ámbitos LIC en la región biogeográfica mediterránea, en su considerando 10, contiene un breve resumen de las labores de comprobación y concertación llevadas a cabo con los Estados miembros del que se deduce la complejidad de esta labor, así como la conveniencia de su aprobación, a pesar de reconocerse incompleta, para no demorar por más tiempo, la aprobación de la primera lista de LIC en esta región biogeográfica. Todo esto lleva a rechazar que las propuestas que aprueban las CCAA sean vinculantes para la*

*Comisión Europea, o que la propuesta de LIC aprobados por la Junta de Andalucía decida directamente o indirectamente el fondo del asunto, ya que la decisión definitiva solo será adoptada por la Comisión tras las funciones de comprobación indicadas.*

*Así se deduce con toda claridad de lo dispuesto en el artículo 4.2, párrafos primero y tercero de la Directiva 92/43/CEE, donde se dispone que es la Comisión la que redactará un “proyecto de lista” y la que la aprobará.”*

Vemos así que la sentencia es clara respecto del papel que corresponde a la Comisión Europea, en cuanto que la misma no se limita a asumir el acto de la Comunidad Autónoma, sino que procede a su análisis y a comprobar su corrección y adecuación a la normativa comunitaria y a las exigencias contenidas en la misma.

De tal manera, que podríamos afirmar que, una vez que se ha superado la etapa 1 y se ha producido la aprobación por parte de la Comisión Europea de un LIC, el acto de propuesta de la Comunidad Autónoma recogida por el Ministerio se ha visto ya sustituido por el acto definitivo dictado por la Comisión Europea, desapareciendo como acto con sustantividad propia de la vida jurídica.

## **2. Aprobación e ulteriores actualizaciones del Listado de LICs de la Región Biogeográfica Mediterránea**

Por parte de la Comisión Europea la lista inicial de LIC de la Región Biogeográfica Mediterránea, fue aprobada por Decisión 613 de la Comisión Europea de 19 de julio de 2006.

Así, para dicha Región Biogeográfica Mediterránea, Grecia, España, Francia, Italia, Chipre, Malta, Portugal y el Reino Unido transmitieron a la Comisión entre enero de 2003 y septiembre de 2006, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/43/CEE, listas de lugares propuestos como lugares de importancia comunitaria a efectos del artículo 1 de la misma.

Las listas de los lugares propuestos iban acompañadas de información relativa a cada lugar, consignada en el formulario establecido por la Decisión 97/266/CE de la Comisión, de 18 de diciembre de 1996, relativa a un formulario de información sobre un espacio propuesto para su inclusión en la red Natura 2000.

Después de ser analizada esta información por el Comité de expertos que asesoraba a la Comisión Europea, se procedió a la aprobación de la Lista de LIC.

Con posterioridad, dicha Decisión ha sido actualizada en cuatro ocasiones. Dicha actualización no se ha llevado cabo mediante la mera modificación de la Decisión inicial sino que se han dictado Decisiones ulteriores que se han ido sucediendo, sustituyendo la nueva a la anteriormente adoptada. Es el caso de Decisiones 2008/335/CE; 2009/95/CE; 2010/45/CE y 2011/85/UE.

Como señala el texto de la citadas Decisiones de la Comisión, en el contexto de una adaptación dinámica de la Red Natura 2000, se revisan las listas de LIC y se ha procedido a actualizar la lista inicial.

Por un lado, la actualización de la lista inicial de LICs para la Región Biogeográfica Mediterránea se hacía necesaria para incluir lugares adicionales a los propuestos desde marzo de 2006 por los Estados miembros como LIC a efectos del artículo 1 de la Directiva 92/43/CEE.

Por otro lado, dicha actualización de la lista inicial de LICs para la Región Biogeográfica Mediterránea era precisa para reflejar los cambios en la información disponible sobre los lugares enviada por los Estados miembros tras la adopción de la lista comunitaria. En ese sentido, las listas actualizadas de LICs vienen a constituirse en una especie de versión consolidada de la lista inicial.

Para la aprobación de la lista actualizada de LIC y respecto de aquellos espacios que no hubieran sufrido alteración o modificación alguna respecto de la información suministrada en la propuesta inicial que dió lugar a la Decisión 2006/613, no era necesaria la tramitación prevista en la Directiva para la aprobación del LIC, es decir, no era necesaria formular nueva propuesta por la Comunidad Autónoma y aprobación previa de la misma por parte del Ministerio para su remisión a la Comisión Europea, limitándose la actuación en este caso a comunicar que se trata de la misma información que provocó la aprobación del LIC en la Decisión 2006/613.

Tan solo se siguió dicho procedimiento, cuando se trataba de terrenos no incluidos anteriormente en el LIC o cuando se trata de una modificación, bien de características o de los límites de un LIC. Es, en estos casos, cuando se tramita nueva propuesta por parte de la Comunidad Autónoma que requiere la previa aprobación de la Administración General del Estado así como la ulterior comprobación por la Comisión Europea para su aprobación en la Decisión que se dicta al efecto, la cual se viene a configurar como una especie de Texto Refundido en el que se incluye el contenido de la Decisión anterior a la que sustituye, junto con las actualizaciones que se formulan que bien suponen la inclusión de nuevos LIC en la lista o la modificación en mayor o menor medida de alguno o algunos de los ya existentes.



### 3. Recurribilidad de la Decisión europea

Sobre la recurribilidad de la Decisión europea ante los órganos jurisdiccionales comunitarios conviene traer a colación el Auto de 14 de julio de 2008 del Tribunal de Primera Instancia, en el que se inadmite el recurso de anulación planteado por una entidad española contra la Decisión 2006/613/CE de la Comisión, de 19 de julio de 2006, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva, la lista de LICs de la Región Biogeográfica Mediterránea. Esta resolución judicial analiza los requisitos para la procedencia del recurso de anulación. Así, en primer lugar, analiza la naturaleza de la Decisión impugnada, afirmando.

*24 A tenor del artículo 230 CE párrafo primero, pueden ser objeto de recurso los actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, los actos del Consejo, de la Comisión y del Banco Central Europeo (BCE) que no sean recomendaciones o dictámenes, y los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros.*

*25 Según reiterada jurisprudencia, es posible interponer un recurso de anulación contra todas las disposiciones adoptadas por las instituciones, cualesquiera que sean su naturaleza o su forma, que tiendan a producir efectos jurídicos (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1971, Comisión/Consejo, 22/70, Rec. p. 263, apartado 42; sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 10 de abril de 2003, Le Pen/Parlamento, T-353/00, Rec. p. II-1729, apartado 77, y de 5 de abril de 2006, Deutsche Bahn/Comisión, T-351/02, Rec. p. II-1047, apartado 35). Cuando se trata de actos o decisiones cuya elaboración se efectúa en varias fases, principalmente al finalizar un procedimiento interno, de esta misma jurisprudencia se deduce que, en principio, sólo constituyen actos que pueden impugnarse las medidas que fijan definitivamente la postura de la institución de que se trate al finalizar dicho procedimiento, con exclusión de las medidas intermedias cuyo objetivo es preparar la decisión definitiva. Así, las medidas de naturaleza puramente preparatoria, como tales, no pueden ser objeto de un recurso de anulación, si bien las posibles ilegalidades de que estén viciadas pueden ser invocadas en apoyo del recurso dirigido contra el acto definitivo del que constituyen una fase de elaboración (sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartados 10 y 12, y auto del Tribunal de Primera Instancia de 2 de junio de 2004, Pfizer/Comisión, T-123/03, Rec. p. II-1631, apartados 22 y 24).*

*26 En el presente caso, la Decisión impugnada fue adoptada por la Comisión con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Directiva y fija la postura de la Comisión relativa a los lugares de importancia comunitaria que los Estados miembros habían propuesto para la región biogeográfica mediterránea. Así, la adopción de la Decisión impugnada pone fin al procedimiento previsto por la Directiva para elaborar la lista de lugares de importancia comunitaria. La postura de la Comisión en cuanto a estos lugares no requiere la adopción de un nuevo acto para ser definitiva. Además, de esta Decisión se desprenden efectos jurídicos, puesto que, en virtud del artículo 4, apartado 5, de la Directiva, desde el momento en que la Comisión establece la lista*

de lugares de importancia comunitaria, estos lugares quedan sometidos al régimen previsto por el artículo 6 de la Directiva.

27 El hecho de que esta lista pueda revisarse, en virtud del artículo 1, párrafo segundo, de la Decisión impugnada, es irrelevante a efectos de determinar si dicha Decisión puede ser objeto de recurso. Tal revisión únicamente afectará, en su caso, a determinados tipos de hábitats y a determinadas especies designadas en los anexos 2 y 3 de la Decisión impugnada, y no a los lugares de importancia comunitaria ya incluidos en el anexo 1, que incluye el lugar en el que se sitúan las fincas de los demandantes. Además, esta revisión se efectuará mediante la adopción de nuevas decisiones según el mismo procedimiento que prevé la Directiva y que se siguió para la adopción de la Decisión impugnada. Por otra parte, contrariamente a lo que alega la Comisión, la Decisión impugnada constituye una decisión independiente de las decisiones relativas a las demás regiones biogeográficas, tales como las regiones biogeográficas alpina, atlántica y continental, y de las demás medidas que la Comisión está facultada para adoptar en el marco de la red Natura 2000 prevista por la Directiva.

28 En consecuencia, procede estimar que la Decisión impugnada puede, por su naturaleza, ser objeto de un recurso de anulación.

Para que se cumpla el requisito de que un particular resulte directamente afectado, el acto comunitario de que se trate debe surtir efectos directos en su situación jurídica sin permitir ninguna facultad de apreciación a los destinatarios de dicho acto encargados de su aplicación, por tener éste un carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa comunitaria sin aplicación de otras normas intermedias (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, *Dreyfus/Comisión*, C-386/96 P Rec. p. I-2309, apartado 43, y la jurisprudencia citada, y del Tribunal de Primera Instancia de 27 de junio de 2000, *Salamanca y otros/Parlamento y Consejo*, T-172/98 y T-175/98 a T-177/98, Rec. p. II-2487, apartado 52).

En segundo término el Auto procede a examinar el carácter de afectados de los demandantes, exponiendo al respecto que:

36 La Decisión impugnada no contiene ninguna disposición relativa al régimen de protección de los lugares de importancia comunitaria, tales como medidas de conservación o procedimientos de autorización que hayan de seguirse. Se limita a adoptar la lista de lugares de importancia comunitaria en la región biogeográfica mediterránea. La mera inclusión de los lugares en la lista prevista en el anexo I de la Decisión impugnada no impone obligaciones a los operadores económicos o a los particulares. Así, al no imponer obligaciones a los propietarios o a los explotadores de los bienes inmuebles de que se trata, no puede considerarse que la Decisión impugnada afecte directamente a sus derechos o al ejercicio de éstos.

37 La Directiva, sobre cuya base se adoptó la Decisión impugnada, obliga al Estado miem-

bro en cuanto al resultado que debe conseguirse, pero atribuye a las autoridades nacionales la competencia relativa a las medidas de conservación que han de adoptarse y a los procedimientos de autorización que deben tramitarse, aspectos en los que gozan de un margen de apreciación (véanse, en este sentido, los autos del Tribunal de Primera Instancia de 22 de junio de 2006, *Freiherr von Cramer-Klett y Rechtlerverband Pfronten/Comisión*, T-136/04, Rec. p. II-1805, apartados 48 a 53, y de 19 de septiembre de 2006, *Benkö y otros/Comisión*, T-122/05, Rec. p. II-2939, apartados 39 a 45).

38 En efecto, incumbe a los Estados miembros afectados, y no a la Comisión, dar cumplimiento a las obligaciones previstas por el artículo 6 de la Directiva, que, en virtud de su artículo 4, apartado 5, son aplicables a los lugares de importancia comunitaria que figuran en la lista aprobada por la Comisión. Así, corresponde al Estado miembro de que se trate apreciar cuáles son las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats y de las especies presentes en los lugares en cuestión. El Estado miembro interesado debe asimismo adoptar las medidas que considere apropiadas para evitar el deterioro de los lugares. Le corresponde igualmente evaluar y autorizar, en su caso, los proyectos que puedan afectar a los lugares de manera apreciable, así como adoptar medidas compensatorias necesarias si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación, debieran realizarse tales proyectos por razones imperiosas de interés público de primer orden (véanse, en este sentido, los autos *Freiherr von Cramer-Klett y Rechtlerverband Pfronten/Comisión*, citado en el apartado 37 *supra*, apartado 52, y *Benkö y otros/Comisión*, citado en el apartado 37 *supra*, apartados 40 y 42 a 45).

39 Por tanto, como reconocen indirectamente los propios demandantes, al referirse a la legislación nacional que prevé medidas de protección aplicables a los lugares de importancia comunitaria, las disposiciones nacionales que adaptan el Derecho interno a la Directiva, y no la Decisión impugnada, son las que pueden producir efectos jurídicos sobre la situación de los demandantes. El hecho de que las autoridades nacionales hayan adoptado ya medidas en virtud de la Directiva que se aplican a los lugares incluidos en la lista de lugares de importancia comunitaria de la Decisión impugnada no implica que el margen de apreciación del que dispone el Reino de España para la puesta en práctica de la Directiva y de la Decisión impugnada sea meramente teórico, pues no puede excluirse que las autoridades españolas adopten otro tipo de medidas tras la Decisión impugnada.

40 De lo anterior resulta que no cabe considerar que los demandantes estén directamente afectados por la Decisión impugnada. Dado que los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, son acumulativos, procede declarar la inadmisibilidad del presente recurso sin necesidad de examinar si los demandantes resultan individualmente afectados por la Decisión impugnada.

Esta resolución fue recurrida en casación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que en su sentencia de 23 de septiembre de 2009 desestimó el recurso de casación, y confirmó así la imposibilidad de que los particulares puedan

acudir al recurso de anulación para impugnar la Decisión europea de aprobación de LICs. Y ello, por no considerar a los titulares de los terrenos incluidos como directamente afectados, dado que la Decisión no procede a imponer obligaciones ni contiene ninguna disposición relativa al régimen de protección de los lugares de importancia comunitaria, tales como medidas de conservación o en su caso los procedimientos de autorización que hayan de seguirse para procurar la salvaguarda de los valores medioambientales que se pretenden proteger con la aprobación del LIC.

Con ello, parece privar a la Decisión de una sustantividad propia al tratar de diferir la posible impugnación a la que se pueda llevar a cabo frente a los actos que se dictan en la tercera y última Etapa.

#### IV. DECLARACION DE ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN

En la tercera y última etapa del procedimiento de declaración de LICs son de nuevo los Estados Miembros los que actúan en orden a lograr la protección medioambiental perseguida por la Directiva 92/43/CEE.

En esta Etapa como señaló el Auto del Tribunal de Primera Instancia antes señalado, corresponde al Estado miembro de que se trate apreciar cuáles son las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats y de las especies presentes en los lugares en cuestión. El Estado miembro interesado debe asimismo adoptar las medidas que considere apropiadas para evitar el deterioro de los lugares. Le corresponde igualmente evaluar y autorizar, en su caso, los proyectos que puedan afectar a los lugares de manera apreciable, así como adoptar medidas compensatorias necesarias si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación, debieran realizarse tales proyectos por razones imperiosas de interés público de primer orden.

En el caso de España, hay que tener en cuenta la regulación contenida, en un primer momento, en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 1997/95, luego sustituida por los artículos 44 y 45 de la Ley 42/07.

El artículo 5 del RD 1997/5 traspone la Directiva, señalando a la Comunidad Autónoma como la Administración competente para proceder a la declaración de las zonas especiales de conservación lo antes posible y como máximo en un plazo de seis años desde la declaración del LIC.

Por su parte el artículo 44 introduce mayor detalle sobre tal actuación de la Comunidad Autónoma, declarando *Las Comunidades autónomas, previo procedimiento*

*de información pública, declararán las Zonas Especiales de Conservación y las Zonas de Especial Protección para las Aves en su ámbito territorial. Dichas declaraciones se publicarán en los respectivos Diarios Oficiales incluyendo información sobre sus límites geográficos, los hábitats y especies por los que se declararon cada uno. De ellas se dará cuenta al Ministerio de Medio Ambiente a efectos de su comunicación a la Comisión Europea, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

Tanto el artículo 6 del RD 1997/95 como el artículo 45 de la ley 42/07 con idéntico contenido se refieren a las medidas de conservación, a los planes de gestión que deben aprobarse así como a la adopción de medidas tanto preventivas como compensatorias para garantizar la protección del espacio de la Red ecológica europea Natura 2000.

Son estos instrumentos normativos aprobados por las Comunidades Autónomas los que fijan el régimen jurídico concreto a que se someten los terrenos incluidos en el LIC. De ahí que resulte clara la recurribilidad de los mismos.

No obstante hay que poner de relieve que las autoridades nacionales, en el ejercicio de la competencia relativa a las medidas de conservación que han de adoptarse y a los procedimientos de autorización que deben tramitarse, gozan de un importante margen de apreciación. Margen de discrecionalidad técnica que no exime de la posible revisión jurisdiccional de los instrumentos normativos aprobados a tal efecto. Exigiendo los Tribunales, al igual que sucede con otros instrumentos de planificación medioambiental, la existencia de motivación y justificación suficiente de las medidas concretas que se adopten.

En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de octubre de 2014, en la que estima el recurso de casación formulado contra sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por Ecologistas en Acción contra Decreto por el que se declaraba Zona Especial de Conservación (ZEC) “ y se aprobaba el Plan de Gestión del Espacio Protegido Red Natura 2000.

En esta sentencia, el Tribunal Supremo, analiza la importancia de la existencia de una motivación suficiente justificativa, tanto de la zonificación como de las medidas de protección concreta y gestión que se contienen en las normas por las que se procede a declarar una Zonas de Especial Conservación (ZEC).

Así, pone de manifiesto la importancia de que en el expediente consten informes, documentos o dictámenes en los que quede plasmada la ponderación de intereses derivados del correcto ejercicio de la potestad planificadora, ni la forma

en que se ha tenido en consideración las “exigencias ecológicas” de los objetivos de conservación a los que sirve la declaración del lugar tal y como los exige el artículo 45 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y la normativa comunitaria.

Asimismo declara que en los casos en los que se denuncie la falta de motivación del Plan, correspondía la Administración actuante acreditar que en el instrumento aprobado estaban debidamente definidos los objetivos de conservación específicos a los requerimientos ecológicos de los hábitats y especies de interés comunitario y, asimismo, que estaban debidamente justificados los criterios de zonificación y el establecimiento de medidas de conservación y de gestión. Considera así que ante la falta de motivación no puede hacerse recaer la carga de la prueba en la parte recurrente, en el sentido de exigir a ésta una prueba pericial exhaustiva acreditativa de la arbitrariedad de la decisión del planificador. En este sentido recoge:

*“No puede asumirse la afirmación que se hace en la sentencia de instancia de que “sólo las pruebas periciales” son instrumento adecuado para dirimir cuestiones como las que se suscitaban en el proceso. Si la recurrente denunciaba la falta de motivación y arbitrariedad en la zonificación y en el establecimiento de medidas de gestión, correspondía a la Administración poner de manifiesto la existencia de tal justificación señalando a tal efecto en qué concretos informes o documentos se encontraban razonada y motivada la zonificación y el establecimiento de medidas de gestión. Y, desde luego, en ningún caso cabe reprochar a la parte recurrente el que no se hubiesen incorporado a las actuaciones los trabajos técnicos previos en los que “presumiblemente” -según la Sala de instancia- se encontraría esa justificación que ha quedado sin acreditar.”*

No resulta por tanto cuestionable la posibilidad de impugnar las medidas de protección adoptadas al declararse ZEC y que los órganos judiciales analicen la corrección de las mismas. Cuestión distinta es que se acuda a la impugnación de estos Decretos como vía, no tanto para cuestionar el régimen de protección y plan de gestión que se aprueba sino para impugnar los límites geográficos, los hábitats o especies por los que se declaró el LIC, lo cual si bien constituye a la luz del artículo 44 de la Ley 42/07 contenido obligado del Decreto se trata de aspectos en los que el mismo se limita a reproducir la Decisión Europea de aprobación del LIC que constituye presupuesto necesario para la declaración ZEC.

## V. REFLEXIONES SOBRE LA RECURRIBILIDAD DE LA INCLUSIÓN DE UNOS TERRENOS DENTRO DE UN LUGAR DE IMPORTANCIA COMUNITARIA

Al hilo de lo expuesto y teniendo en cuenta los pronunciamientos judiciales analizados, realizaremos una serie de reflexiones sobre las vías para poder im-

pugnar la inclusión de unos terrenos dentro de un LIC, en atención a las distintas etapas del procedimiento y su relación entre sí.

Los pronunciamientos a los que hemos aludido, son claros sobre la recurribilidad de las propuestas LIC elaboradas por las Comunidades Autónomas, sobre el carácter meramente formal de la propuesta que eleva el Ministerio a la Comisión Europea, recogiendo las propuestas autonómicas, sobre la falta de legitimación de los particulares para impugnar directamente la Decisión comunitaria de aprobación del LIC así como sobre el objeto de los recursos interpuestos contra los Decretos de declaración de ZEC.

Los distintos pronunciamientos se han referido a la recurribilidad de cada uno de los actos que, en el seno de este procedimiento claramente complejo, se dictan por las distintas Administraciones intervinientes, pero en ninguno de ellos se ha abordado la recurribilidad desde la perspectiva del procedimiento en su conjunto y el derecho a la tutela judicial efectiva del que son titulares los interesados afectados por la declaración de un LIC.

En este sentido hemos de partir de la recurribilidad de la propuesta de LIC que es formulada por las Comunidades Autónomas, reconocida en la sentencia de 11 de mayo de 2009 del Tribunal Supremo. No obstante, debe ponerse de manifiesto que si bien dicha sentencia es clara sobre la recurribilidad de la propuesta en atención a su naturaleza y alcance, lo cierto es que no aborda determinadas cuestiones planteadas en la instancia.

En efecto, encontramos que la sentencia estima recurso de casación frente Auto de 1 de diciembre de 2006 por el que la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de fecha imprecisa, en virtud de la cual se aprobó por parte de la Junta de Andalucía Propuesta de LIC. Y ello, por considerar que no se trataba de una actuación administrativa susceptible de impugnación autónoma, puesto que el listado definitivo por quién se remite es por el Estado y, especialmente, porque la aprobación definitiva corresponde a la Comisión Europea. Además, se basa en el hecho de que por la actora no se razonó cómo quedaba con el presente recurso impugnada la referida aprobación definitiva que, en esas fechas, ya había tenido lugar, en virtud de la Decisión de la Comisión Europea publicada en el DOCE de 21 de septiembre de 2006.

Dicho Auto de inadmisión se vió confirmado por Auto de 26 de febrero de 2007 desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el mismo, en el que en la misma línea la Sala aprecia que *“la mayor acreditación de la procedencia de tal*

*inadmisión del recurso deviene de que, no obstante su interposición, los actos de aprobación de los Lugares de Interés Comunitario permanecen inimpugnados e incólumes.”*

Ninguna de estas cuestiones, es sin embargo abordada por la sentencia del Tribunal Supremo, a pesar de que constituía el principal argumento sobre el que apoyaba el Tribunal de instancia la inadmisibilidad del recurso. El Tribunal Supremo se limitó a analizar la naturaleza y alcance de la Propuesta LIC por la Comunidad Autónoma pero sin entrar a examinar la relación de este acto con los otros actos posteriores que ya se habían dictado en el seno del procedimiento, el cual había superado en aquel momento la segunda etapa.

Y es que, debe recordarse que una vez que se ha superado la Etapa 1 y se ha producido la aprobación por parte de la Comisión Europea de un LIC, el acto de propuesta de la Comunidad Autónoma se ha visto sustituido por el acto definitivo dictado por la Institución Europea, desapareciendo como acto con sustantividad propia de la vida jurídica.

Y, es por ello, por lo que si bien es recurrible la propuesta, carece sin embargo de virtualidad la anulación de la propuesta autonómica que, como tal, ya no produce efecto alguno, siendo ahora la aprobación europea del LIC la que produce los efectos.

De tal forma que, no resulta admisible considerar la impugnación de la propuesta elaborada en su día por la Comunidad Autónoma como la vía para poder obtener tanto la anulación de la aprobación del LIC efectuada por la Comisión como una modificación de los límites del LIC y la exclusión del mismo de determinados terrenos.

Así, debe insistirse, en la línea que lo hace el Tribunal Supremo, en la ya citada sentencia de 11 de mayo de 2009, en el hecho de que la aprobación del listado LIC por parte de la Comisión no era meramente “superficial”, la Comisión no se encontraba vinculada por las propuestas de los Estados Miembros. De hecho, la aprobación de ese listado vino precedida, por un largo y complejo periodo de coordinación técnica por parte de las instituciones comunitarias, siendo dicha aprobación el resultado de un estudio y análisis pormenorizado de los datos presentados por los Estados Miembros en orden a determinar la adecuación de los mismos al contenido de la Directiva.

Por tanto, no siendo la aprobación del LIC una mera asunción de la propuesta autonómica, no puede considerarse que la pretendida anulación de esta conlleve también la de aquella. Así, teniendo en cuenta la falta de legitimación declarada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en lo que se



refiere a la impugnación por los propietarios de la aprobación del LIC, habría que plantearse una vez superada la Etapa Primera a que vía ha de acudir y contra qué acto habría que reaccionar para poder cuestionar la inclusión de un terreno dentro de un LIC.

Estas reflexiones presentan especial relevancia si se tiene en cuenta el hecho de que la ausencia de trámite de audiencia, información pública y publicidad de las propuestas LIC elaboradas en los años 90, ha llevado a que dichas propuestas no fueran impugnadas en su día sino que lo han sido en fechas recientes y posteriores a la aprobación por parte de la Comisión del Listado de LICs de la Región Biogeográfica Mediterránea e incluso a la aprobación de ulteriores actualizaciones del citado listado y a la declaración ZEC.

En estos casos encontramos que, se está pretendido la anulación de un acto que ya no existe en el mundo jurídico, careciendo por tanto el recurso contencioso administrativo materialmente de objeto.

A ello habría que añadir, además, que en la mayor parte de estos recursos contencioso administrativo la pretensión se centra principalmente en una modificación de los límites del LIC en la parte que afecta a la finca de la entidad recurrente, pero una vez aprobado el LIC por la Comisión Europea, la Comunidad Autónoma carece de competencias para alterar los límites del LIC.

Por tanto, es evidente que para la satisfacción de la pretensión ejercitada, ésta no es la vía, ya que un pronunciamiento sobre la propuesta inicial, analizada y ratificada por la Comisión, en modo alguno va a alcanzar la finalidad pretendida. Y es que, si se carece de legitimación para pedir su anulación no procede que por la vía indirecta de impugnación del acto de trámite ya inexistente se anule un acto de una Institución Europea, máxime si tenemos en cuenta que dicha Institución no se encuentra vinculada ni obligada al cumplimiento de las resoluciones judiciales de los Tribunales de los Estados Miembros.

Estos argumentos sin embargo, han sido rechazados por la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en recientes sentencias, entre las que podemos señalar, la sentencia de 19 de enero de 2012 (recurso contencioso administrativo 195/06), la sentencia de 15 de noviembre de 2012 (recurso contencioso administrativo 883/09) y la sentencia de 14 de octubre de 2014 (recurso contencioso administrativo 777/11).

En todos estos pronunciamientos la Sala se hace eco del contenido de la tantas veces citada sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 y alude a la impugnabilidad de la propuesta LIC elaborada por la Comunidad Autóno-

ma desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Pero lo cierto es que, con tales afirmaciones, no se da respuesta al problema que planteamos.

Habría que recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva, al que aluden las sentencias, implica no solo el derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión que se plantea, sino que, como ha reconocido de forma reiterada la jurisprudencia constitucional, supone también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y que el interesado sea restituido en su derecho. De igual forma, son numerosos los pronunciamientos judiciales que han revelado que este derecho fundamental no puede ser interpretado como un derecho ilimitado a acceder a los tribunales al margen de las leyes materiales y procesales.

Pues bien, en estos casos, como hemos señalado, los particulares impugnan los límites del LIC y la inclusión dentro de los mismos de terrenos de su titularidad, solicitando que se anule la propuesta y, con ello, que se excluyan del LIC determinados terrenos.

Por tanto, resultando incontrovertido que la propuesta LIC impugnada ya no existe en mundo jurídico y que en su lugar es la Decisión 613 de la Comisión Europea la que produce sus efectos respecto de los límites del LIC, es evidente que la modificación que la sentencia de instancia de instancia puede llevar a cabo de los límites del LIC de estimarse la pretensión, en modo alguno se puede llevar a efecto, ya que lo que anula la sentencia es una propuesta que ya no produce efectos, por lo que sus eventualidades carecen de virtualidad alguna, al existir un acto de aprobación del LIC por parte de la Comisión Europea que no se ha visto afectado.

En efecto, la nulidad de un acto que ya desplegó toda su eficacia y no existe en el mundo jurídico carece de toda virtualidad. Y, en este sentido, debe destacarse que en caso de dictarse sentencia estimatoria de la pretensión ejercitada nos encontraríamos con un pronunciamiento judicial en el que se condena a una Administración, la Comunidad Autónoma que carece de competencias para alterar los límites de un LIC y que, en cumplimiento de una sentencia que lo ordenara, tan solo podría dar traslado a la Comisión Europea, la cual no se vería obligada a dar cumplimiento a dicha sentencia.

Con estos datos, es claro que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, no puede constituir un argumento suficiente para enervar la conclusión natural a la que conducen las premisas expuestas, ya que la negación de la pérdida de objeto no obsta a la ausencia de total eficacia del fallo dictado, en cuanto que el mismo afecta a un acto que produjo efectos en su día, pero que, ya al tiempo

de interponerse este recurso, no producía efecto alguno sino que es otro acto distinto el que produce los efectos que se pretenden evitar con el recurso.

En esta línea se pronuncia la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada en su sentencia de 27 de octubre de 2014 (recurso contencioso administrativo 2063/09), en cuyo fundamento de derecho segundo in fine recoge que *“ningún sentido tiene impugnar el acto de trámite, aunque sea cualificado, cuando ya se terminó el procedimiento mediante la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2006, por lo que, aun admitiendo a efectos puramente dialécticos que se pudiera acordar la nulidad solicitada y la retroacción de las actuaciones administrativas, tal declaración carecería de incidencia material sobre aquella Decisión Adoptada por el órgano competente comunitario, ya que este acto comunitario solo podría ser controlado en cuanto a su legalidad por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para cuya función los Tribunales nacionales de los Estados Miembros carecen de jurisdicción.”*

Así, descartada la vía de la impugnación de la propuesta LIC elaborada por las Comunidades Autónomas para lograr la exclusión de determinados terrenos de un LIC, cuando ya se haya producido la declaración del LIC, habría que preguntarse si cabría reconducir la pretensión anulatoria a la impugnación que los interesados puedan dirigir contra los actos concretos que, respecto de la finca incluida en el LIC, se adopten por las distintas Administraciones Públicas en la Etapa 3.

De hecho, resulta incontrovertida la recurribilidad de los Decretos de aprobación de ZEC (Zona Especial de Conservación), al igual que, lo es la el resto de disposiciones o normas que incidan directa o inmediatamente en los derechos de los particulares. La propia jurisprudencia comunitaria a la que hemos aludido, al abordar la posible interposición de recurso de anulación contra Decisión comunitaria por parte de los propietarios parece reconducir la posible impugnación a la que se formule contra la aprobación de los ZEC, al ser estos los actos que producen efectos directos sobre la titularidad de los derechos de los particulares.

No obstante, la duda, no resuelta por los Tribunales, se centraría en determinar si, al impugnar dichos Decretos de declaración de ZEC, los particulares tan solo pueden atacar el régimen concreto de usos y autorizaciones o pueden ir más allá y cuestionar la propia inclusión de los terrenos dentro del LIC.

Si atendemos al hecho de que conforme a las exigencias de la normativa interna de aplicación el Decreto de declaración de ZEC debe contener necesariamente una clara descripción de los límites del LIC, podríamos considerar que se podría impugnar este aspecto al formar parte de su contenido.

Sin embargo, si atendemos al reparto competencial entre las distintas Admi-

nistraciones intervinientes en el procedimiento así como al hecho de que las Directivas otorgan un papel esencial a la Comisión Europea en la aprobación del LIC, llegaríamos a la solución contraria en la medida en que el Decreto ZEC no estaría innovando en este aspecto, sino que se habría limitado a reproducir el acto de la Comisión Europea.

Y, en este punto, la cuestión se centraría en determinar, si podría considerarse que, al igual que hemos mantenido que una vez adoptada la Decisión comunitaria desaparece del mundo jurídico la propuesta del Estado Miembro, una vez culminada la 3º Etapa del procedimiento debe entender que ha desaparecido ya del mundo jurídico la Decisión comunitaria de declaración de LIC. A nuestro entender sin embargo, dicha equiparación entre ambos momentos del procedimiento no resulta posible, ya que la relación existente entre la propuesta del Estado y la aprobación del LIC no es la misma que existe entre esta aprobación y la ulterior declaración de ZEC. De modo que, si bien es clara la sustitución de la propuesta por la aprobación del LIC, la declaración de ZEC no viene a sustituir la aprobación de LIC sino que tomándola como presupuesto necesario, parte de su delimitación y de los valores que se declaran protegidos para proceder a desarrollar un régimen adecuado para lograr, en todo el territorio delimitado como LIC, la adecuada protección de los hábitats y especies dignas de protección, a través de la concreción de un régimen de usos y autorizaciones. La relación es, por tanto, de colaboración en cuanto que ambos actos se complementan entre sí, no pudiéndose afirmar que la declaración de ZEC desplace totalmente la eficacia y virtualidad de la Decisión Comunitaria.

Así, desde esta perspectiva debe negarse la posibilidad de que se cuestione la inclusión de unos terrenos dentro de un LIC a través de la impugnación de la declaración de ZEC. No obstante, a diferencia de lo exponíamos en relación a la propuesta de LIC, podríamos mantener que, a pesar de negar tal posibilidad, quedaría garantizado el derecho a tutela judicial efectiva, si tenemos en cuenta que la mera declaración de un LIC no produce por sí misma efectos sobre la esfera de derechos de los particulares y que dichos efectos no que se fijan y concretan en dicha declaración de ZEC y que las medidas concretas que se fijan para un terreno determinado sí sería posible impugnarlas y, en su caso, obtener sentencia judicial anulando las mismas.

En base a todo lo expuesto, podemos concluir que en los casos en los que no se impugnó en su momento la propuesta LIC elaborada por la Comunidad Autónoma no existen vías judiciales para que los particulares puedan lograr, una vez de superada la 1ª Etapa del procedimiento la exclusión de unos terrenos dentro de un LIC, pudiéndose tan solo cuestionar los efectos concretos que para esos terrenos se deriven de tal inclusión, los cuales no se concretan hasta la Etapa 3ª.

Por ello, ha resultado tan trascendental en orden a la tutela judicial efectiva, el cambio normativo operado por la Ley 42/07, respecto de los aspectos procedimentales de la propuesta de las Comunidades Autónomas, en el sentido de incluir el necesario trámite de audiencia a los afectados y de información pública. Ya que, al garantizar el conocimiento de la propuesta por parte de los interesados, viene a permitir, en el caso de nuevas propuestas, la posibilidad de que se impugnen los límites y la información contenida en la propuestas, cuando todavía no se ha superado la Etapa 1ª y que se pueda así, en su caso, obtener un pronunciamiento judicial eficaz sobre estos extremos.



## COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

### **La valoración del suelo rural: contenidos y efectos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2014, de 11 de septiembre**

*Eduardo Caruz Arcos*

Abogado. Profesor Asociado de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA VALORACIÓN DEL SUELO RURAL EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO. III. LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL RÉGIMEN DE VALORACIÓN DEL SUELO RURAL. IV. LOS ARTÍCULOS 23.2 Y 26.1 Y 2 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. V. EL NUEVO SISTEMA DE VALORACIÓN DEL SUELO RURAL NO LESIONA LA SEGURIDAD JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LOS PROPIETARIOS, EMPRESARIOS Y CIUDADANOS. EL CARÁCTER DINÁMICO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. VI. LA VALORACIÓN DEL SUELO RURAL NO TIENE QUE SER EQUIVALENTE AL “VALOR DE MERCADO”, NI DEBE ATENDER AL CONTENIDO DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO. VII. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO “HASTA EL MÁXIMO DEL DOBLE” DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 23.1.A) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO: ¿EFECTOS EX TUNC O EX NUNC? VIII. LA INEXISTENTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD. IX. SOBRE LOS VOTOS PARTICULARES DISCREPANTES X. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN

El Pleno del Tribunal Constitucional ha pronunciado la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre<sup>1</sup>, que resuelve cinco recursos de inconstitucionalidad acumulados<sup>2</sup> contra la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo<sup>3</sup> y el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo<sup>4</sup>.

La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, de la que ha sido ponente D. Fernando Valdés Dal-Ré, incluye dos extensos e intensos votos particulares discrepantes, el primero formulado por D. Pedro González-Trevijano Sánchez, al que se adhieren los magistrados Dña. Encarnación Roca Trías y D. Andrés Olle-ro Tassara, y el segundo por D. Juan José González Rivas.

La Sentencia avala en su práctica totalidad la constitucionalidad de la Ley de Suelo y el Texto Refundido<sup>5</sup>, declarando únicamente contrario a la Carta Mag-

<sup>1</sup> BOE n° 243, de 7 de octubre.

<sup>2</sup> Frente a la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo interpusieron recurso de inconstitucionalidad el Consejo de Gobierno de Madrid (recurso n° 6.963/2007), el Consejo de Gobierno de La Rioja (recurso n° 6.964/2007), más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso (recurso n° 6.965/2007) y el Gobierno de Canarias (recurso n° 6.973/2007). Por su parte, contra el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, interpusieron recurso de inconstitucionalidad el Consejo de Gobierno de Madrid (recurso n° 7.020/2008) y el Consejo de Gobierno de La Rioja (recurso n° 7.231/2008).

<sup>3</sup> En adelante, también, Ley de Suelo de 2007 o LS.

<sup>4</sup> En adelante, también, Texto Refundido de 2008 o TRLS. En el texto se citarán preferentemente los preceptos del TRLS, indicando, cuando sea conveniente, el artículo o artículos equivalentes de la Ley de Suelo.

<sup>5</sup> El Tribunal Constitucional analiza en el Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia la incidencia de la aprobación del TRLS sobre los recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a la LS, teniendo en cuenta, además, que dos de los recurrentes que promovieron recursos frente a la Ley de 2007 lo han hecho también contra el Texto Refundido. El Tribunal concluye, por un lado, que “los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Gobierno de Canarias y por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso no han perdido objeto por el mero hecho de que estos recurrentes no impugnaron posteriormente el TRLS 2008”. Y, por otro, que al comprender los recursos formulados contra el TRLS el contenido de los primeros, “hay que entender que éstos han perdido objeto, haciendo el examen de los preceptos del TRLS 2008 innecesario un pronunciamiento sobre los preceptos de la Ley 8/2007”.

El Tribunal tampoco es ajeno a las modificaciones del TRLS posteriores a la interposición de los recursos de inconstitucionalidad, que analiza y considera en el Fundamento Jurídico 2.B, especialmente las más recientes introducidas por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.



na el inciso “hasta un máximo del doble” del párrafo tercero del apartado 1.a) del artículo 23 del TRLS<sup>6</sup>, relativo a la valoración del suelo rural (F.J. 9.B).

A diferencia de lo acontecido con la resolución de los recursos de inconstitucionalidad formulados contra las anteriores disposiciones legales estatales en materia de suelo<sup>7</sup>, el Tribunal Constitucional considera, por un lado, que el TRLS se adecua al complejo reparto competencial en la materia<sup>8</sup> y, por otro, que las determinaciones sustantivas que propone<sup>9</sup>, a excepción de la limitación de la corrección al alza de la valoración del suelo rural, son conformes a la Constitución.

Pese a que el resultado del proceso constitucional seguido contra el TRLS no ha tenido las consecuencias de las SSTC 61/1997 y 164/2001, las consideraciones que la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, realiza sobre las reglas le-

---

A efectos prácticos, el Tribunal Constitucional opta en el Fundamento Jurídico 2.C por realizar “un análisis conjunto de los distintos argumentos utilizados por todos o varios recurrentes frente al mismo precepto legal, sea en su redacción inicial de la Ley 8/2007 o en su reproducción posterior por el TRLS 2008”.

<sup>6</sup> Artículo 22.1.a) de la LS.

<sup>7</sup> La Sentencia 61/1997, de 20 de marzo, declaró inconstitucionales y nulos, por motivos competenciales, la mayor parte de los preceptos del Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, provocando, en palabras del Profesor PÉREZ MORENO (“Los sistemas de ejecución del planeamiento en la nueva encrucijada de la legislación de urbanismo”, conferencia pronunciada en la Academia Sevillana del Notariado el día 15 de diciembre de 1997), un verdadero “terremoto jurídico”.

La Sentencia considerada marcó un punto de inflexión en el Derecho Urbanístico Español, delimitando el reparto competencial en la materia. Un exhaustivo análisis de la cuestión en la obra de BARNÉS VÁZQUEZ, J. Distribución de competencias en materia de urbanismo: Estado, Comunidades Autónomas, entes locales: análisis de la jurisprudencia constitucional, Editorial Bosch, 2002.

La Sentencia 164/2001, de 11 de julio, declaró nulos los artículos 16.1 y 38 y la disposición final única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones y realizó un fallo interpretativo de los artículos 9, 11, 14, 15 y 17.

Pueden consultarse los textos legales citados en la valiosa obra Historia de la legislación urbanística, publicada por LORA-TAMAYO VALLVÉ, M. Iustel, Ministerio de Vivienda, 2007.

<sup>8</sup> En los Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 5 de la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, se realiza un excelente resumen de la jurisprudencia constitucional sobre la distribución de competencias en materia de urbanismo.

<sup>9</sup> La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, avala la constitucionalidad (i) de la utilización del suelo conforme al interés general guiado por el principio de desarrollo sostenible; (ii) el carácter público de la actividad urbanizadora; (iii) que se destine a la urbanización sólo el suelo preciso para la satisfacción de las necesidades que lo justifiquen, impidiendo la especulación; (iv) la reserva del 30% de la edificabilidad residencial contemplada por la ordenación urbanística para viviendas a precio asequible, y (v) la exigencia del informe de impacto ambiental y de sostenibilidad económica de la actuación.

gales de valoración del suelo rural y los efectos de sus pronunciamientos son muy relevantes para la efectividad del derecho de propiedad privada y el válido ejercicio por la Administración de la potestad expropiatoria. Es por ello por lo que el presente comentario jurisprudencial se circunscribe al análisis que tanto la posición mayoritaria del Pleno del Tribunal Constitucional, como los magistrados discrepantes, realizan de la constitucionalidad de las reglas legales de valoración del suelo en situación básica rural.

## II. LA VALORACIÓN DEL SUELO RURAL EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO

### 1. Los criterios de valoración del suelo en la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones

Para evaluar el alcance de las nuevas reglas de valoración del suelo rural establecidas por la Ley de Suelo 2007 y el posterior Texto Refundido de 2008, debe partirse de la regulación anterior contenida en la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones<sup>10</sup>.

El artículo 25 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, estableció como “criterio general de valoración” que el “suelo se valorará conforme a su clasificación urbanística y situación”.

Por su parte, el artículo 26 dispuso que el suelo no urbanizable se valorara “por el método de comparación a partir de valores de fincas análogas”. Sólo cuando por “la inexistencia de valores comparables no sea posible la aplicación del método indicado en el punto anterior (comparación), el valor del suelo no urbanizable se determinará mediante la capitalización de las rentas reales o potenciales del suelo, y conforme a su estado en el momento de la valoración”.

---

<sup>10</sup> Son muy significativos los siguientes fragmentos de la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo de 2007: “Desde la Ley de 1956, la legislación del suelo ha establecido ininterrumpidamente un régimen de valoraciones especial (...). Lo ha hecho recurriendo a criterios que han tenido sin excepción un denominados común: el de valorar el suelo a partir de cuál fuera su clasificación y categorización urbanísticas, esto es, partiendo de cuál fuera su destino y no su situación real”. “En el suelo rural, se abandona el método de comparación porque muy pocas veces concurren los requisitos necesarios para asegurar su objetividad y la eliminación de elementos especulativos”.

La Disposición derogatoria única de la Ley de Suelo de 2007 deroga y deja sin efecto las reglas de valoración del suelo contenidas en los artículos 23 y ss. de la Ley 6/1998, de 13 de abril, desde el 1 de julio de 2007, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera.

El artículo 27 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, preveía que la valoración del suelo urbanizable “incluido en ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo” se realizaría preferentemente conforme a los criterios de valoración catastral, aplicando el método residual dinámico definido en la normativa hipotecaria en los supuestos de “inexistencia” o “pérdida de vigencia” de las ponencias de valores catastrales.

Es necesario realizar dos precisiones importantes, si los terrenos clasificados como suelo urbanizable no se incluían en “ámbitos delimitados para los que el planeamiento haya establecido las condiciones para su desarrollo”, se tasarían como suelo no urbanizable por el método de comparación<sup>11</sup>. Y, en segundo lugar, que en todo caso “se descartarán los elementos especulativos del cálculo y aquellas expectativas cuya presencia no esté asegurada”.

En síntesis, la Ley 6/1998, de 13 de abril:

- (i) Vinculaba la valoración del suelo con su clasificación urbanística.
- (ii) Establecía reglas de valoración diferentes para el suelo no urbanizable (comparación) y para el suelo urbanizable sectorizado y ordenado<sup>12</sup> (residual dinámico).
- (iii) Para el suelo no urbanizable fijaba como método de valoración preferente el de comparación y como medio subsidiario el de capitalización de rentas.
- (iv) Para el suelo urbanizable sectorizado y ordenado establecía como método de valoración preferente el catastral y como medio subsidiario el residual dinámico.
- (v) En todos los casos se descartaban los elementos especulativos y expectativas no aseguradas.

## 2. La valoración del suelo rural

La Ley de Suelo, y posteriormente el Texto Refundido de 2008 al que se incorporan las reglas legales de valoración de 2007, modifican sustancialmente los criterios de valoración del suelo a efectos expropiatorios, reparcelatorios e indemnizatorios<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Artículo 27.2 de la Ley 6/1998, de 13 de abril.

<sup>12</sup> El suelo urbanizable no sectorizado se valoraba como el suelo no urbanizable con el que compartía su régimen jurídico (artículo 27.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril).

<sup>13</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley de Suelo de 2007 se defiende que la búsqueda de la “sencillez” y la “claridad” de la valoración del suelo rural, exigida por los principios de seguridad

Las principales innovaciones son:

- (i) Se desvincula la valoración del suelo de su clasificación urbanística, atendiendo sólo a su “situación” fáctica, es decir, a si los terrenos se encuentran o no efectivamente urbanizados.
- (ii) El suelo en situación básica “rural”<sup>14</sup> o no urbanizado se valorará por el método de capitalización de rentas reales o potenciales, con la posibilidad de realizar correcciones al alza “hasta un máximo del doble en función de factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico, cuya aplicación y ponderación habrá de ser justificada en el correspondiente expediente de valoración (...)”.
- (iii) El suelo urbanizable sectorizado y ordenado se considera a estos efectos como “rural” (artículo 12.2.b del TRLS).
- (iv) En la valoración del suelo rural no se “podrán considerar expectativas derivadas de la asignación de edificabilidades y usos por la ordenación territorial o urbanística que no hayan sido aún plenamente realizados”.
- (v) No obstante lo anterior, en los artículos 24 y 25 de la Ley de Suelo (artículos 25 y 26 del Texto Refundido de 2008) se prevé la indemnización por la pérdida de la facultad de participar en actuaciones de nueva ur-

---

jurídica y justicia, así como la lucha contra la “especulación”, justifican la desvinculación de la clasificación y valoración del suelo, señalando: “Debe valorarse lo que hay, no lo que el plan dice que puede llegar a haber en un futuro incierto. En consecuencia, y con independencia de las clases y categorías de suelo, se parte en la Ley de las dos situaciones básicas ya mencionadas: hay un suelo rural, esto es, aquél que no está funcionalmente integrado en la trama urbana, y otro urbanizado, entendiéndose por tal el que ha sido efectiva y adecuadamente transformado por la urbanización. Ambos se valoran conforme a su naturaleza, siendo así que sólo en el segundo dicha naturaleza integra su destino urbanístico, porque dicho destino ya se ha hecho realidad. Desde esta perspectiva, los criterios de valoración establecidos persiguen determinar con la necesaria objetividad y seguridad jurídica el valor de sustitución del inmueble en el mercado por otro similar en su misma situación”.

<sup>14</sup> Definido en el artículo 12.2 del TRLS como (a) el suelo preservado de su transformación urbanística mediante la urbanización (el suelo no urbanizable) y (b) el suelo “para el que los instrumentos de ordenación territorial y urbanística prevean o permitan su paso a la situación de suelo urbanizado, hasta que termine la correspondiente actuación de urbanización” (suelo urbanizable no ejecutado). El artículo 14.4 del TRLS considera que las actuaciones de urbanización finalizan “cuando concluyan las obras urbanizadoras de conformidad con los instrumentos que las legitiman, habiéndose cumplido los deberes y levantado las cargas correspondientes. La terminación se presumirá a la recepción de las obras por la Administración o, en su defecto, al término del plazo en que debiera haberse producido la recepción desde su solicitud acompañada de certificación expedida por la dirección técnica de las obras”.

banización y la indemnización de los gastos y costes que devengan inútiles relacionados con la iniciativa y la promoción de actuaciones de urbanización y edificación.

- (vi) La disposición transitoria tercera establecía que las anteriores reglas de valoración se aplicarían a partir de la entrada en vigor de la Ley de Suelo, salvo para los terrenos clasificados como suelo urbanizable sectorizado u ordenado que se valorarán conforme a la Ley 6/1998, de 13 de abril, “siempre y cuando en el momento a que deba referirse la valoración no hayan vencido los plazos para la ejecución del planeamiento o, si han vencido sean por causa imputable a la Administración o a terceros”.

### III. LOS MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN DEL RÉGIMEN DE VALORACIÓN DEL SUELO RURAL

De los seis recursos de inconstitucionalidad acumulados, sólo en dos, recursos 6.965/2007 y 7.020/2008, se impugnan las reglas de valoración del suelo contenidas en el Título III, “Valoraciones”, de la Ley de Suelo y del posterior Texto Refundido de 2008.

En el recurso 6.965/2007, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, se impugnaron los artículos 22 y 25, así como la disposición transitoria tercera de la Ley de Suelo de 2007.

En primer lugar, los recurrentes alegan que la regulación contenida en los artículos 22 y 25 de la Ley de Suelo vulnera el principio de reserva de ley conforme a lo dispuesto en los artículos 53.1 y 33.2 de la Constitución.

Los diputados sostienen que los artículos citados permiten una regulación “independiente y no claramente subordinada a la ley”, una suerte de remisión en blanco a una norma reglamentaria respecto de los criterios de determinación del valor del suelo. En concreto, se aduce (i) que la ley no fija los factores objetivos que han de permitir una corrección al alza del valor rústico, limitándose a ofrecer algunos ejemplos de criterios sin especificar la ponderación entre los mismos y (ii) que no define los conceptos de “tasa libre de riesgo”, “prima de riesgo” y “grado de ejecución”.

En segundo lugar, se censura la constitucionalidad de la valoración del suelo rural aplicando exclusivamente el método de capitalización de rentas, especialmente en el caso del suelo urbanizable, desvinculando la valoración de la clasificación del suelo.

Los recurrentes consideran que el nuevo método de valoración no garantiza la indemnidad patrimonial del expropiado exigida por el artículo 33.3 de la Constitución Española<sup>15</sup>, por cuanto en la mayoría de los casos el valor del suelo determinado por la capitalización de las rentas reales o potenciales no se aproxima al valor real o de mercado de los bienes expropiados, lo que conducirá a resultados confiscatorios.

La previsión de una corrección al alza del valor del suelo rural hasta el doble, tope máximo que no entienden justificado, por factores de localización y accesibilidad, así como los conceptos indemnizatorios de los artículos 24 y 25 de la Ley de Suelo, evidencian la “mala conciencia del legislador que prevé los efectos injustos y alarmantes” que se producirán cuando el justiprecio no alcance el valor efectivamente abonado por los propietarios para la adquisición previa de los bienes.

Finalmente, para los diputados recurrentes la nueva regla de valoración del suelo rural producirá efectos discriminatorios contrarios al artículo 14 de la CE.

En el recurso 7.020/2008 formulado contra el Texto Refundido de 2008 por el Consejo de Gobierno de Madrid se alega la vulneración de los artículos 9, 33.3 y 38 de la CE al considerar que el “sistema de valoración del suelo que opera el artículo 22 tiene impacto en el valor de mercado del suelo, lesionando el derecho a la seguridad jurídica y económica de los propietarios, ciudadanos y empresarios. Por otra parte, considera que el sistema previsto en el art. 23 implica que las expropiaciones se harán sin compensaciones justas con precios inferiores a los de mercado, dificultando la fijación del justiprecio mediante convenio e incrementando la judicialización del mismo. Se vulneraría, en definitiva, y en su opinión, el derecho de propiedad de los propietarios del suelo rural”<sup>16</sup>.

En los recursos de inconstitucionalidad acumulados (6.965/2007 y 7.020/2008) que impugnan las reglas de valoración del suelo rural no se formuló ningún reproche sobre la competencia legislativa del Estado, no siendo esta materia objeto de discusión desde la perspectiva competencial<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> En adelante, también, CE.

<sup>16</sup> Antecedente 33, apartado p), de la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre.

<sup>17</sup> La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, realiza en los Fundamentos Jurídicos 3 a 5 una valiosa síntesis del alcance de los títulos competenciales estatales (artículo 149.1.1<sup>a</sup>, 13<sup>a</sup>, 18<sup>a</sup> y 23<sup>a</sup> de la CE) y autonómicos (artículo 148.1.3<sup>a</sup> de la CE) que inciden en la regulación del suelo. Como aconteció con las Sentencias del Tribunal Constitucional 61/1997 y 164/2001, el fundamento de la impugnación de la mayor parte de los preceptos de la Ley de Suelo y el posterior Texto Refundido es de alcance competencial (vid. Fundamentos Jurídicos 6, 7, 8, 10, 11 y 12 de la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre).

#### IV. LOS ARTÍCULOS 23.2 Y 26.1 Y 2 DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

El Tribunal Constitucional sostiene en el Fundamento Jurídico 9.B de la Sentencia analizada que la reserva de ley establecida por el artículo 53.1 de la CE respecto del derecho de propiedad del suelo no es absoluta, sino relativa, citando la Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, que establece: «resulta, sin embargo, evidente que el at. 33.2 de la propia Constitución flexibiliza la reserva de ley en lo que concierne a la delimitación del contenido de la propiedad privada en virtud de su función social, que debe ciertamente regularse por la Ley, pero también por la Administración “de acuerdo con las leyes” cuando éstas recaben la colaboración reglamentaria de aquélla».

Para el Tribunal, el principio de reserva de ley en relación con el derecho de propiedad del suelo “veda toda operación de deslegalización de la materia o todo intento de regulación del contenido del derecho de propiedad privada por reglamentos independientes o extra legem, pero no la remisión del legislador a la colaboración del poder normativo de la Administración para completar la regulación legal y lograr así la plena efectividad de sus mandatos”.

El Tribunal considera que el artículo 22.1.a) de la Ley de Suelo y 23.1.a) del TRLS no infringe la doctrina expuesta “pues la llamada al reglamento se hace tras enunciar el criterio tanto de la valoración del terreno como de la posibilidad de corrección del mismo al alza, estableciendo el tipo de factor al que puede responder esa corrección y los límites de la misma. No hay, por tanto, deslegalización alguna o remisión de la regulación a un reglamento independiente, sino búsqueda de la colaboración reglamentaria en la concreción del factor de corrección y en la determinación de la forma en que el mismo debe aplicarse y ponderarse en el expediente”.

En relación con el artículo 25 de la Ley y 26 del TRLS, el fallo distingue entre los apartados 1 y 2. En relación con el primero, que incluye los conceptos jurídicos indeterminados “tasa libre de riesgo” y “prima de riesgo”, el fallo no se pronuncia por motivos procesales considerando, tras un razonamiento un tanto alambicado, que no ha sido objeto de impugnación.

Respecto del concepto jurídico indeterminado “grado de ejecución”, empleado en el apartado 2, la posición del Tribunal es escueta pero concluyente: “la reserva de ley en modo alguno prohíbe al legislador utilizar conceptos jurídicos que formulen un supuesto de hecho abstracto pero de significado conocido y cuya aplicación requiere una concreción casuística en atención a las características fácticas singulares concurrentes”.

## V. EL NUEVO SISTEMA DE VALORACIÓN DEL SUELO RURAL NO LESIONA LA SEGURIDAD JURÍDICA Y ECONÓMICA DE LOS PROPIETARIOS, EMPRESARIOS Y CIUDADANOS. EL CARÁCTER DINÁMICO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Tribunal Constitucional considera en el Fundamento Jurídico 9.A de la Sentencia analizada que el nuevo sistema de valoración del suelo rural no vulnera el principio de seguridad jurídica y económica, señalando:

“(…) el hecho de que la nueva regulación de los criterios de valoración establecida por el legislador estatal para las expropiaciones, las operaciones de reparto de cargas y beneficios, la venta o sustitución forzosa y la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas pudiera tener un efecto reflejo en el valor de mercado del suelo, y, por tanto, en las transacciones privadas, no plantea problema alguno de constitucionalidad, ni puede tampoco, como afirma el Abogado del Estado, constituir un obstáculo para que el Estado ejerza su competencia legítima ex. art. 149.1.18ª CE y fije el régimen de valoración que estime pertinente”.

A lo anterior se añade el siguiente razonamiento respecto de la incidencia de las innovaciones legislativas sobre el principio de seguridad jurídica:

«(…) los ciudadanos -y por tanto, igualmente, los empresarios- no tienen derecho al mantenimiento de un determinado régimen jurídico, pues ello daría lugar a la petrificación del ordenamiento jurídico (SSTC 182/1987, de 28 de octubre, FJ 11; 332/2005, de 15 de diciembre, FJ 17; 237/2012, de 13 de diciembre, FJ 19 c); 19/2013, de 31 de enero, FJ 2). En efecto, “no se infringe el principio de seguridad jurídica porque el legislador lleve a cabo modificaciones en normas legales, que entran en el ámbito de la realidad social y las transformaciones que la misma impone; modificaciones que obviamente incidirán en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes” (STC 210/1990, de 20 de diciembre, FJ 3 y las allí citadas). El cambio de régimen jurídico y, por tanto, de criterios de valoración, no implica, por sí solo y en suma, vulneración de la seguridad jurídica y económica de los propietarios y empresarios, pues la innovación normativa es inherente al carácter dinámico del ordenamiento jurídico».

El principio de seguridad jurídica sí protege la confianza legítima de los ciudadanos frente a cambios normativos “que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad de las normas no puede incurrir en arbitrariedad”, si bien, en el supuesto analizado, no se considera que la disposición transitoria ter-



cera de la Ley, que establece las reglas transitorias de los expedientes de valoración, incurra en retroactividad propia o impropia.

## VI. LA VALORACIÓN DEL SUELO RURAL NO TIENE QUE SER EQUIVALENTE AL “VALOR DE MERCADO”, NI DEBE ATENDER AL CONTENIDO DEL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

### 1. La garantía constitucional de la “correspondiente indemnización”

Tanto los diputados recurrentes como el Abogado del Estado invocan en defensa de sus respectivas posiciones la doctrina establecida en el Fundamento Jurídico 13.B de la Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1986, de 19 de diciembre:

“B) La segunda garantía que establece el art. 33.3 de la Constitución es la mediación de la «correspondiente indemnización». Esta garantía plantea esenciales problemas, respectivamente, referidos a su naturaleza dentro del complejo expropiatorio y su contenido.

(...)

En cuanto al contenido o nivel de la indemnización, una vez que la Constitución no utiliza el término de «justo precio», dicha indemnización debe corresponder con el valor económico del bien o derecho expropiado, siendo por ello preciso que entre éste y la cuantía de la indemnización exista un proporcional equilibrio para cuya obtención el legislador puede fijar distintas modalidades de valoración, dependientes de la naturaleza de los bienes y derechos expropiados, debiendo ser éstas respetadas, desde la perspectiva constitucional, a no ser que se revelen manifiestamente desprovistas de base razonable.

Conforme a lo expuesto, la garantía constitucional de la «correspondiente indemnización» concede el derecho a percibir la contraprestación económica que corresponda al valor real de los bienes y derechos expropiados, cualquiera que sea éste, pues lo que garantiza la Constitución es el razonable equilibrio entre el daño expropiatorio y su reparación”.

La discusión procesal se centra en si las reglas de valoración del suelo rural mediante capitalización de rentas, sea cuál sea su clasificación urbanística (suelo no urbanizable o suelo urbanizable en sus diferentes categorizaciones), permite alcanzar el “valor real o económico” de los bienes expropiados.

Expresado en otros términos se discute si el “valor objetivo” o “fáctico” que propugna el TRLS para el suelo rural, que se establece en función de la situación real de los terrenos al tiempo de su valoración, con independencia de las expectativas urbanísticas derivadas de las determinaciones del planeamiento aún no ejecutadas, constituye el valor real de los suelos, que garantiza un equilibrio proporcional entre el sacrificio que supone la expropiación y la compensación económica que recibe el expropiado.

## 2. Valor real y valor de mercado

La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, establece dos premisas fundamentales. En primer lugar, que la Constitución no exige “que la indemnización correspondiente por la privación de bienes y derechos sea equivalente al valor de mercado de éstos, consintiendo así pues el legislador estatal un margen de apreciación para instituir distintas modalidades de valoración”.

El Tribunal comparte que en el mercado del suelo se producen “fallos y tensiones especulativas” que distorsionan el valor real de los bienes, señalando que la identificación “valor real” y “valor de mercado” nunca ha estado presente en la legislación española que no “ha remitido sin más, para la valoración del suelo, al valor de mercado, ni siquiera al régimen general de la legislación de expropiación forzosa”.

Esta afirmación del Tribunal Constitucional debe ser matizada por cuanto la Ley 6/1998, de 13 de abril, de Régimen del Suelo y Valoraciones (derogada por la Ley de Suelo) tenía como principio rector el establecimiento de reglas de valoración que permitieran determinar de forma objetiva el valor real del suelo, entendido como valor de sustitución, lo que se equiparaba con el valor de mercado, pues sería en el tráfico jurídico donde el administrado debería obtener, con el justiprecio abonado por la Administración, un bien de similares características al expropiado.

El apartado tercero de la Exposición de Motivos de la Ley 6/1998, de 13 de abril, establece: “En lo que concierne a los criterios de valoración del suelo, la Ley ha optado por establecer un sistema que trata de reflejar con la mayor exactitud posible el valor real que el mercado asigna a cada tipo de suelo, renunciando así formalmente a toda clase de fórmulas artificiosas que, con mayor o menor fundamento aparente, contradicen esa realidad y constituyen una fuente interminable de conflictos, proyectando una sombra de injusticia que resta credibilidad a la Administración y contribuye a deslegitimar su actuación”.

Aunque las reglas legales de valoración del suelo se establezcan por referencia a un método de valoración concreto (catastral, comparación, residual, capitaliza-

ción, etc.), lo relevante desde la perspectiva constitucional es si éste permite la obtención de un valor real que garantice el principio de indemnidad del expropiado.

Es indiscutible que el legislador tiene un amplio margen de discrecionalidad política para elegir el método de valoración aplicable, si bien las reglas que establezca deben preservar la garantía sustancial de la “correspondiente indemnización” (artículo 33.3 de la CE), garantizando al expropiado la obtención de una indemnización expropiatoria de valor equivalente.

Si las reglas de valoración del suelo no garantizan la indemnidad del expropiado, porque con su aplicación no podrá adquirir en el mercado un bien de similares características, el juicio de constitucionalidad debe ser negativo, como apuntan los magistrados discrepantes en sus votos particulares a los que posteriormente se hará referencia.

### **3. La valoración del suelo no depende su clasificación urbanística**

En segundo término, la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, señala: “Tampoco se deriva de la Constitución que el método de valoración del suelo haya de atender necesariamente al contenido de plan y, más concretamente, a la clasificación que éste prevea para el terreno”.

Es más, el Tribunal sostiene que el nuevo método legal persigue “paliar la especulación, en línea con el mandato constitucional ex art. 47 CE, y lograr que la valoración se lleve a cabo conforme a lo que hay y no a lo que dice el plan que puede llegar a haber en un futuro incierto”.

Por consiguiente, la garantía expropiatoria de la “correspondiente indemnización” que establece el artículo 33.3 de la CE no es sinónimo de “valor de mercado”, y no ha de considerar las previsiones del planeamiento urbanístico sobre el futuro destino del suelo por cuanto esas potencialidades edificatorias (*ius aedificandi*) no forman parte del contenido inicial del derecho de propiedad del suelo, sino que se van adquiriendo en función del cumplimiento de los correlativos deberes urbanísticos (STC 61/1997, FJ 10 y STS de 18 de octubre de 2011).

Concluye el Tribunal Constitucional: “La edificabilidad no es, pues, una cualidad del suelo mismo, sino un contenido que le otorga la ley y el plan a cambio del cumplimiento de determinadas obligaciones. Y es indudable que esta configuración legítima del derecho de propiedad urbanística tiene lógicamente una incidencia y traducción en el régimen de valoración del suelo: el *ius aedificandi* sólo se integra en la valoración del suelo cuando ya está patrimonializado, esto es,

en el suelo urbanizado, mientras que, en el suelo rural, la indemnización de la simple expectativa urbanística se condiciona a la concurrencia de determinadas circunstancias establecidas en la ley”.

Desligada la valoración del suelo de su clasificación urbanística, se considera constitucional que el TRLS sustituya el método de comparación por el de capitalización para los suelos rurales, incluso si éstos tienen la condición de suelos urbanizables, aunque sin “olvidar que, sin considerar las expectativas urbanísticas, la localización influye en el valor del suelo, siendo la renta de posición un factor relevante en la formación tradicional del precio de la tierra (...) por lo que se prevén mecanismos de corrección de la valoración inicial que responde únicamente a la capitalización de rentas”.

A partir de las dos premisas expuestas, el Tribunal Constitucional concluye: “cabe afirmar que el sistema de valoración a efectos indemnizatorios que parte del criterio de la capitalización de rentas, modulado en atención a otros factores, es un sistema que incorpora criterios acordes con la idea de valor real o económico del bien y que, en principio, y en abstracto, puede ofrecer un proporcional equilibrio entre el daño sufrido y la indemnización correspondiente (...)”.

Es llamativa la insistencia con que el Tribunal Constitucional afirma en el Fundamento Jurídico 9.B la constitucionalidad en “abstracto” del sistema de valoración del suelo rural.

En primer lugar, reconoce que el método de valoración por capitalización de rentas “en determinadas ocasiones (...) puede no llegar a reflejar correctamente el valor real del bien”, anomalía que la propia normativa impugnada subsana a través de la introducción de coeficientes correctores que permitan “corregir al alza el valor obtenido por la capitalización real o potencial de la renta en función de factores objetivos de localización del terreno”. Más adelante, se analizará la declaración de inconstitucionalidad del inciso “hasta el máximo del doble” que se funda precisamente en el principio de indemnidad para lograr “una determinación de la indemnización acorde con la idea del proporcional equilibrio”.

En segundo lugar, hace una valoración parcial y sesgada de los motivos del recurso formulado por los diputados señalando que: “Ciñéndonos a los preceptos que son objeto de este proceso y a los términos en los que el debate procesal ha quedado delimitado por las alegaciones de las partes, puede afirmarse con razonable fundamentación que, per se, el método de valoración del suelo rural regulado en el art. 23.1 TRLS 2008 no incurre, con la salvedad del inciso declarado inconstitucional, en infracción del art. 33.3 CE”.

El voto particular formulado por el magistrado D. Pedro González-Trevijano es muy crítico a este respecto al entender que no cabe confundir la carga de alegación sobre la vulneración constitucional denunciada, con la carga de acierto en la argumentación jurídica desarrollada. En su opinión, “si el Tribunal conoce el derecho y puede interpretar sistemáticamente la legalidad ordinaria, como por otra parte lo atestigua la sentencia de la que discrepo, ¿cómo puede estar su pronunciamiento determinado por el acierto de la argumentación jurídica desplegada por los recurrentes?”

En tercer lugar, el Tribunal Constitucional, consciente de que la abstracción de su razonamiento no evitará supuestos en los que la valoración no sea proporcionada, concluye: “(...) es pertinente recordar que esta conclusión no cierra en modo alguno el paso a ulteriores pretensiones de los particulares ante la jurisdicción ordinaria, si estimaran que la concreta aplicación de los criterios de valoración lesiona sus derechos. En consecuencia y por esta segunda vía, la duda de constitucionalidad que pudiera suscitar dicha aplicación puede ser sometida siempre que se aporten los necesarios elementos de juicio, a este Tribunal, toda vez que el art. 38.2 LOTECA permite la sucesión entre recurso desestimado y cuestión de inconstitucionalidad sobre igual objeto, esto es, frente al mismo precepto y con fundamento en la infracción del idéntico precepto constitucional (STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 2)”.

La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, contempla expresamente la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos puedan formular cuestiones de constitucionalidad sobre la aplicación del método de valoración del suelo rural, si se acredita o demuestra que, en el caso concreto enjuiciado, no se respeta el principio de indemnidad.

Hasta la fecha ya se han suscitado dos cuestiones de constitucionalidad de los artículos 22.1.a) y 2 de la Ley de Suelo y 23.1.a) y 2 del Texto Refundido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por posible vulneración del artículo 33.3 de la CE<sup>18</sup>.

De lo expuesto se colige que tanto la normativa legal, como el fallo del Tribunal Constitucional que avala su constitucionalidad casi íntegramente, no son ajenos a que su aplicación práctica puede generar situaciones materialmente injustas, que lesionen el contenido esencial del derecho de propiedad del suelo.

---

<sup>18</sup> BOE de 13 de mayo y 27 de julio de 2014.

La cuestión que se plantea es si en términos de constitucionalidad es admisible mantener un método de valoración del suelo rural cuya constitucionalidad sólo se acepta en abstracto y “en los términos en los que el debate procesal ha quedado delimitado por las alegaciones de las partes”.

En nuestra opinión, la cuestión controvertida no es que la Constitución reconozca o no el “valor de mercado”, sino que sólo puede calificarse como “valor real” o “económico” del bien el que permite al expropiado obtener, en condiciones normales, otro bien de semejantes características, de forma que, como expresó la STC 149/1991, de 4 de julio (FJ 8), éste quede en el plano económico como estaría en ausencia de la intervención expropiatoria, es decir, disfrutando del mismo bien, lo que incluye la posibilidad de enajenarlo y gravarlo conforme a su potencial urbanístico.

Si en el tráfico económico unos suelos en situación básica rural, clasificados como suelo urbanizable sectorizado u ordenado, se valoran considerando esas circunstancias, como de hecho sucede, la indemnización expropiatoria que se abone al propietario por capitalización de sus rentas reales o potenciales como suelos rústicos, aunque se tenga en cuenta el factor locativo y en determinadas circunstancias se incremente con otros conceptos indemnizatorios (artículos 25 y 26 del TRLS), no permitirán garantizar la indemnidad de su titular, que no podrá adquirir por dicho importe unos terrenos similares considerando sus características naturales, su localización y su potencial urbanístico.

La realidad económica del mercado del suelo, que obviamente no es ajena a los procesos de elaboración y ejecución del planeamiento urbanístico, no puede ser postergada si se pretende garantizar la indemnidad del propietario y su derecho a la “correspondiente indemnización”.

Las referencias a la abstracción y la posibilidad de plantear cuestiones de constitucionalidad no distorsionarán la realidad, que es bastante tozuda, por lo que los suelos se valorarán en el mercado, es decir, en el tráfico jurídico, en función de los caracteres apuntados, pero sin descartar su clasificación y calificación urbanística.

La aplicación del método de capitalización de rentas para valorar el suelo urbanizable previsiblemente provocará que la indemnización expropiatoria que se establezca considerando exclusivamente la potencialidad agronómica del terreno y su localización, pero no su destino urbanístico, será muy inferior al importe que su propietario abonó previamente para su adquisición o al valor que el mercado atribuye a unos terrenos de similares características.

En este sentido, llama la atención que tanto el TRLS, como el fallo comentado, reconozcan la relevancia del factor locativo de los suelos a efectos de su valoración, como un elemento tradicional en la formación del precio de la tierra, pero no atribuyan la misma relevancia a la clasificación urbanística que, de facto, influye decisivamente en la formación de los precios, sin que la lucha contra la especulación urbanística pueda esgrimirse como argumento para limitar el derecho de propiedad de los propietarios que sufren la privación coactiva y singular de su derecho para la satisfacción del interés general. No son ellos, obviamente, los que singularmente deben sufrir un menoscabo económico para la consecución de fines de utilidad pública o interés social.

El Tribunal Constitucional ha desaprovechado una magnífica ocasión para depurar su doctrina sobre el principio de indemnidad y el proporcional equilibrio o correspondencia de la indemnización expropiatoria, garantía esencial del derecho de propiedad, desarrollando las valiosas conclusiones establecidas inicialmente en la Sentencia 166/1986, dictada en relación con una ley expropiatoria singular.

Este “cierre en falso” de la controversia desde el punto de vista constitucional será duramente criticado por los votos particulares que posteriormente serán analizados.

## VII. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL INCISO “HASTA EL MÁXIMO DEL DOBLE” DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO 23.1.A) DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO: ¿EFECTOS EX TUNC O EX NUNC?

### 1. La nulidad del inciso “hasta el máximo del doble”

Tras considerar la constitucionalidad “en abstracto” del criterio de capitalización de rentas del suelo rural, el Tribunal Constitucional realiza una matización relevante:

«No obstante la propia ley reconoce que en determinadas ocasiones este criterio general puede no llegar a reflejar correctamente el valor real del bien (...). Es así como la norma impugnada permite corregir al alza el valor obtenido (...) en función de factores de localización del terreno. No obstante, respecto de dichos factores, el art. 23.1 prevé un máximo o límite a la corrección de la valoración del suelo, que incorporar un tope máximo fijo que no se halla justificado, que pueda resultar inadecuado para obtener en esos casos una valoración del bien ajustada a su valor real y que, en consecuencia, puede im-

pedir una determinación de la indemnización acorde con la idea del proporcional equilibrio, razones por las cuales el inciso “hasta el máximo del doble” del párrafo tercero del art. 23.1.a) ha de reputarse contrario al art. 33.3 CE».

El razonamiento descrito produce cierta perplejidad pues parte de una premisa desconcertante, el valor del suelo rural que se obtenga por el método de capitalización de rentas puede no ser suficiente, es decir, proporcional o adecuado, ni siquiera incrementándolo en un doscientos por cien, de ahí que sea necesario eliminar el límite legal y dejar abierta la posibilidad de incrementar el justiprecio hasta que se obtenga el valor real del bien, considerando “factores objetivos de localización, como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica o la ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico (...)”.

Se defiende la constitucionalidad del método de valoración por capitalización de rentas a sabiendas de que el mismo puede generar en la práctica resultados incompatibles con la garantía de la “correspondiente indemnización” del artículo 33.3 de la CE.

Para salvar esta contradicción evidente, el Tribunal se limita a suprimir el límite legal del incremento del justiprecio por factores de localización, lo que provocará una avalancha de recursos contencioso-administrativos.

El resultado de la resolución de la controversia constitucional, más de siete años después de su formulación, es ciertamente decepcionante.

## **2. Los efectos de la inconstitucionalidad parcial del artículo 23.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo**

La anulación del inciso “hasta el máximo del doble” del párrafo tercero del artículo 23.1.a) del Texto Refundido de la Ley de Suelo suscita algunas cuestiones prácticas añadidas.

En primer lugar, la incidencia de la anulación del inciso respecto de los expedientes de valoración ya concluidos y de aquéllos que todavía no hayan adquirido firmeza, ya sea en vía administrativa o judicial.

En este sentido, los diputados recurrentes solicitaron en el pedimento de su escrito de demanda la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos impugnados y de aquellos a los que ésta deba extenderse por conexión o consecuencia, así como la atribución de eficacia retroactiva o ex tunc a dicha declaración “permitiendo revisar así todas las aplicaciones de la norma desde su entrada en vigor



hasta la fecha de la sentencia, especialmente por lo que hace a la fijación de los justiprecios expropiatorios”<sup>19</sup>.

El Abogado del Estado se opuso a la pretensión sobre los efectos ex tunc de la sentencia sosteniendo<sup>20</sup> que la misma “no se adecua al objeto propio del recurso de inconstitucionalidad, en el que sólo cabe enjuiciar si los preceptos legales recurridos son conformes o disconformes con la Constitución (art. 27.1 LOTC), a fin de acoger o desestimar la pretensión de declararlos inconstitucionales y nulos (arts. 164.1 CE y 39.1 LOTC)”.

La Abogacía del Estado concluye que aunque la Sentencia del Tribunal Constitucional pueda contener pautas o criterios para modular su eficacia, “el criterio en los procesos declarativos de inconstitucionalidad sobre leyes urbanísticas es el contrario”, citando las Sentencias 54/2002 (FJ 9) y 365/2006 (FJ 8): “el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que (...) esta declaración de inconstitucionalidad sólo sea eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”, puesto que “dotar de eficacia ex tunc a nuestra declaración de nulidad distorsionaría gravemente la actividad de gestión urbanística desarrollada al amparo de la norma que se declara inconstitucional, tanto por los municipios (...) como por los particulares”.

Por razones que nos son desconocidas, la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, no contiene ningún pronunciamiento sobre la cuestión analizada, evitando emitir un juicio sobre los efectos de la declaración de nulidad del inciso “hasta un máximo del doble” del artículo 23.1.a) del Texto Refundido<sup>21</sup>.

Ante la ausencia de un pronunciamiento expreso en la Sentencia comentada, la cuestión que se suscita es si la misma tiene o no efectos ex tunc.

La doctrina oportunamente invocada por el Abogado del Estado [junto a otros pronunciamientos, SSTC 45/1989 (FJ 11); 180/2000 (FJ 7); 289/2000 (FJ 7); 54/2002 (FJ 9); 365/2006 (FJ 8); 105/2009 y 150/2012] reconoce la facultad del Tribunal Constitucional de modular los efectos de sus sentencias en dos aspectos básicos, de un lado, la posibilidad de disociar la declaración de inconsti-

<sup>19</sup> Antecedente 15.k) de la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre.

<sup>20</sup> Antecedente 20.a) de la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre.

<sup>21</sup> Tampoco los dos votos particulares discrepantes realizan alguna consideración sobre los efectos de la declaración de nulidad.

tucionalidad de la norma legal de su nulidad y, de otro, limitar los efectos temporales de la Sentencia.

En el supuesto que nos ocupa, el Tribunal Constitucional, en el apartado segundo del fallo de la Sentencia comentada, declara la «inconstitucionalidad y, por tanto, la nulidad del inciso “hasta un máximo del doble” del art. 22.1.a), párrafo tercero de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo y del art. 23.1.a) párrafo tercero del Texto Refundido de la Ley de Suelo (...)».

Si bien es cierto, como ya se ha expuesto, que no realiza ninguna consideración sobre los efectos temporales de la declaración de nulidad, *ex tunc* o *ex nunc*, pese a que es una facultad que el Tribunal Constitucional se ha reservado al considerar que “ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la Ley, que deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento” (STC 45/1989, de 20 de febrero).

Por consiguiente, la omisión de un pronunciamiento expreso sobre una posible modulación de los efectos de la Sentencia determina que, en aplicación de los artículos 38 y 40 de la LOTC, la declaración de nulidad tenga efectos *ex tunc*, con la limitación de no permitir “revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales”.

Como ha sostenido la doctrina científica<sup>22</sup> los efectos de la declaración de inconstitucionalidad hacia el pasado se producen en la medida, y sólo en la medida, en que el asunto sea susceptible de una decisión pública, administrativa o judicial, con la excepción de la retroactividad de la norma sancionadora más favorable.

En consecuencia, en los procedimientos administrativos y en los procesos contencioso-administrativos que no hayan devenido firmes no será de aplicación, en su caso, el límite de “hasta el máximo del doble” establecido en el inciso declarado inconstitucional. Ello favorecerá a los propietarios que defiendan su derecho de propiedad en sede administrativa o judicial, permitiendo, en su caso, a los órganos administrativos de valoración y a los tribunales del orden contencioso-administrativo incrementar en más del doble la valoración del suelo rural aten-

---

<sup>22</sup> Puede consultarse el magnífico comentario de PÉREZ PINO, M.D., publicado en el número 88 de esta revista, enero-abril de 2014, págs. 193 y ss. “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” y la bibliografía que en el mismo se cita.

diendo a factores de localización y accesibilidad, pero sin considerar, en ningún caso, expectativas urbanísticas derivadas de su clasificación.

En segundo lugar, debe plantearse cómo afecta la declaración de inconstitucionalidad al desarrollo reglamentario del Texto Refundido de la Ley de Suelo, el Real Decreto 1.492/2011, de 24 de octubre, en concreto a los artículos 7 y ss. que regulan la “Valoración en situación de suelo rural”.

En principio, parece evidente que el artículo 17.2 del Reglamento, dictado en desarrollo de una disposición legal inconstitucional y nula, ha sido anulado cuando señala que el denominado “factor global de localización (FI)” “no podrá ser superior a dos”.

## VIII. LA INEXISTENTE VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, considera que las reglas de valoración del suelo rural no suponen ninguna vulneración del principio de igualdad establecido en el artículo 14 de la CE, por cuanto se aplican por igual a todos los propietarios del suelo rural que se vean afectados por un expediente expropiatorio, reparcelatorio o indemnizatorio.

El fallo estima que no se vulnera el principio de igualdad “porque no introduce diversidad alguna de trato entre ciudadanos que se encuentran en una situación sustancialmente igual (...) sin que esta situación sea equiparable a la venta de bienes y derechos en el mercado, la cual no puede erigirse en legítimo tertium comparationis, pues ello equivaldría a entender que el legislador estatal está obligado a establecer como método de valoración del suelo el método de mercado”.

A la vista de las alegaciones formuladas por los diputados recurrentes parece que el Tribunal Constitucional no ha considerado que la desigualdad denunciada se produce como consecuencia de la dispar rentabilidad económica que pueden obtener aquellos propietarios de suelo urbanizable que sean expropiados respecto de los que no lo sean y puedan participar en la ejecución o gestión urbanística de la correspondiente actuación. Circunstancia que se agrava cuando se fomenta la participación de la figura del agente urbanizador privado que, como concesionario de la Administración actuante, ostenta la condición de beneficiario de la expropiación.

La Sentencia analizada no ha valorado que en la práctica los terrenos clasificados como suelo urbanizable que se obtengan por expropiación, bien por su

destino dotacional o como consecuencia de la aplicación del sistema de actuación por expropiación, se valorarán conforme a la capitalización de rentas reales o potenciales, sin considerar sus expectativas urbanísticas, en cambio, otros suelos dotacionales o terrenos que no se gestionen mediante la aplicación de la técnica expropiatoria, permitirán a sus propietarios la obtención de rentabilidades económicas muy superiores.

Esta suerte de “lotería negativa” es censurada por los recurrentes que ponen de manifiesto que la aplicación de las reglas de valoración del suelo urbanizable, al margen de su clasificación urbanística, es susceptible de generar situaciones materialmente injustas, propiciando actuaciones abusivas de la Administración en beneficio propio o de los agentes urbanizadores.

El abaratamiento de la expropiación de los suelos urbanizables, incluso ordenados, es susceptible de generar, según los recurrentes, situaciones discriminatorias que sitúen a unos propietarios en una situación claramente desfavorable respecto de otros que se encuentren en similares circunstancias.

En este sentido parece evidente que la lucha contra la especulación, como sostienen con acierto los actores, no debe hacerse a costa de unos propietarios en beneficio de la Administración o sus colaboradores.

## IX. SOBRE LOS VOTOS PARTICULARES DISCREPANTES

### **1. El principio de indemnidad y la valoración del suelo urbanizable: voto particular formulado por los magistrados D. Pedro González-Trevijano Sánchez, Dña. Encarnación Roca Trías y D. Andrés Ollero Tassara**

Los magistrados que formulan el voto particular discrepante consideran que «la resolución de la cuestión planteada depende, por tanto, de qué se entienda por “correspondiente indemnización”».

El voto particular parte de la siguiente premisa, “el art. 33 CE garantiza el principio de indemnidad”, siendo la expropiación forzosa una potestad que “sirve para incrementar el bienestar social o la riqueza global, según el criterio político de lo que es mejor para la comunidad”, pero no es en nuestro sistema constitucional “un instrumento de redistribución de la riqueza”.

La “correspondiente indemnización” sirve para que “el individuo expropiado no sea utilizado”, convirtiéndose en un medio para los fines del Estado, precisa-

mente “lo que prohíbe el mandato de no instrumentalización que resulta del reconocimiento constitucional de la dignidad humana (art. 10.1 CE)”. Los magistrados entienden que “La sobrecompensación pondría a la colectividad al servicio del expropiado, pero la infracompensación haría lo mismo, aunque a la inversa, y en contra del mandato de no instrumentalización (art. 10.1 CE)”.

Sea cuál sea el método de valoración que se emplee, los artículos 10.1 y 33.3 de la CE garantizan que se mantenga el “statu quo económico que tenía el individuo antes de ser privado de su propiedad, es decir, a compensar los sacrificios patrimoniales derivados de la privación del bien”. En consecuencia, se debe “aspirar a que el expropiado quede, en el plano económico, como estaría en ausencia de la intervención expropiatoria, esto es, como si hubiera seguido disfrutando del bien”.

A partir de estas consideraciones generales, el voto particular comparte el criterio de la mayoría considerando que el artículo 33.3 de la CE no garantiza que la compensación debida sea en todo caso el valor de mercado, pero considera que la aplicación del método de capitalización de rentas que propone la Ley para los suelos urbanizables, no así para los suelos que la legislación autonómica clasifica como suelo no urbanizable o rústico, es inconstitucional porque no garantiza el principio de indemnidad.

El voto particular establece: “En el suelo urbanizable, la propiedad incorpora el derecho a participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización (...). Si se hubiera permitido al propietario continuar con la explotación económica del bien del que se ve privado, habría transformado el suelo y obtenido, a cambio, los beneficios derivados de la acción urbanizadora. Por ello, el principio de indemnidad exige que el método de valoración, sea cual sea, permita obtener una indemnización que guarde un proporcional equilibrio con los beneficios netos que el propietario habría obtenido, como consecuencia de la actuación urbanizadora, lo que no implica, en modo alguno, que se le garantice en todo caso el valor de mercado del suelo clasificado, esto es, lo que el mercado está dispuesto a pagar por este tipo de suelos o lo que él mismo haya podido pagar para adquirirlo”.

Con gran acierto, el razonamiento discrepante pone el foco en la cuestión principal que la Sentencia no ha considerado: “El método de capitalización de rentas del art. 22 de la Ley del Suelo, valora el terreno a partir de las rentas reales o potenciales que produce o puede producir el disfrute o utilización del suelo conforme a su destino rural, cuando el destino de los suelos urbanizables es, precisamente, su transformación. Si la compensación del propietario debe tender a garantizar la situación económica que éste tendría de no haber sido privado de

los bienes, y el método de capitalización de rentas iguala al propietario del suelo urbanizable con el que carece de edificabilidad, es obvio que el propietario del suelo urbanizable no queda en la misma o similar situación patrimonial en la que estaría de no haber sido privado de su derecho; esto es, en la que tienen el resto de los propietarios del suelo urbanizable que mantiene su propiedad”.

La opción del legislador de desvincular la valoración del suelo rural de su clasificación urbanística no garantiza el principio de indemnidad respecto de los suelos urbanizables que tienen per se vocación de transformación.

## **2. El valor real de los suelos urbanizables es equivalente al valor de mercado: voto particular formulado por el magistrado D. Juan José González Rivas**

D. Juan José González Rivas comparte la tesis nuclear del recurso de inconstitucionalidad formulado por los diputados recurrentes al considerar que “lo cierto es que el valor de mercado es el valor real y está ligado inescindiblemente a la equivalencia entre daño expropiatorio-reparación, no siendo aceptable, desde la perspectiva constitucional, que un bien tenga un precio determinado cuando se adquiera por particulares y otro distinto cuando sea adquirido forzosamente por el instituto de la expropiación, lo que puede generar desigualdad”.

Invocando la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que “no puede compartirse la disociación que se realiza entre valor de mercado y valor a efectos expropiatorios, pues parece contradecir la equivalencia entre valor real-indemnización expropiatoria (...) pues parece innegable que el valor real de un bien es lo que vale en el mercado, y por ello los métodos de valoración a efectos expropiatorios deberían ser aptos para aproximarse al valor que tiene el bien en el mercado”.

Para el voto particular comentado el método de capitalización de rentas aplicado al suelo urbanizable “no tiene en cuenta la naturaleza del bien, su utilidad; y ello pese a que tal es el elemento determinante de su precio en el mercado. A los efectos del precepto impugnado, el valor real del suelo es el mismo, con independencia de que el planeamiento lo preserve de la urbanización o lo incorpore al desarrollo urbano, con independencia de que las facultades de la propiedad se limiten a la utilización conforme a su destino rural contemplado por el planeamiento o permitan transformarlo y participar en la actuación urbanizadora a cambio de cumplir con los deberes establecidos. Por ello estimo que los criterios de corrección establecidos en el art. 23 TRLS son insuficientes y no guardan relación alguna con el valor real del que el propietario se ve privado, pues debemos tener en cuenta que el suelo se valora como rural no sólo cuando sus instrumen-

tos de desarrollo no han sido aprobados (Plan Parcial, Plan Especial, Estudio de Detalle, etc.), sino incluso con los instrumentos de sí (sic) han sido aprobados, pero no han sido ejecutados en plazo por causas imputables a la Administración”.

Concluye el voto particular: “los artículos referidos (22.1 y 2 de la Ley de Suelo y 23.1 y 2 del texto Refundido) vulneran la garantía esencial del derecho de propiedad (art. 33 CE), incurren en arbitrariedad (art. 9.3 CE), al estar desprovistos de una base razonable y son causantes de desigualdad (art. 14 CE), pues no permiten establecer una indemnización proporcionada al valor real al utilizar un método de capitalización ajeno a éste, que se traduce en una desigual configuración de la propiedad al imponer un notorio sacrificio singular a los titulares de idéntico derecho de propiedad, que no es impuesto a quienes se permite continuar la urbanización”.

## X. CONCLUSIONES

1. La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, confirma la constitucionalidad del método de valoración del suelo rural por capitalización de rentas, declarando únicamente inconstitucional y nulo el inciso “hasta un máximo del doble” del párrafo tercero del apartado 1.a) del artículo 22 de la LS y del artículo 23 del TRLS.

2. La Sentencia analizada considera que la Constitución no exige “que la indemnización correspondiente por la privación de bienes y derechos sea equivalente al valor de mercado de éstos, consintiendo así pues el legislador estatal un margen de apreciación para instituir distintas modalidades de valoración”.

3. La Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, establece: “Tampoco se deriva de la Constitución que el método de valoración del suelo haya de atender necesariamente al contenido de plan y, más concretamente, a la clasificación que éste prevea para el terreno”.

Para el Tribunal Constitucional la garantía expropiatoria de la “correspondiente indemnización” que establece el artículo 33.3 de la CE no es sinónimo de “valor de mercado”, y no ha de considerar las previsiones del planeamiento urbanístico sobre el futuro destino del suelo, por cuanto esas potencialidades edificatorias (*ius aedificandi*) no forman parte del contenido inicial del derecho de propiedad del suelo, sino que se van adquiriendo en función del cumplimiento de los correlativos deberes urbanísticos.

4. Tras considerar la constitucionalidad “en abstracto” del criterio de capitalización de rentas del suelo rural, el Tribunal Constitucional reconoce que en de-

terminados supuestos el mismo puede no llegar a reflejar correctamente el valor real del bien, razón por lo que la norma impugnada permite corregir al alza el valor obtenido en función de factores de localización del terreno. El art. 23.1 del TRLS, 22.1 de la LS, prevé un máximo o límite a la corrección de la valoración del suelo, el doble, lo que en opinión del Tribunal Constitucional no se halla justificado y puede resultar inadecuado para obtener en esos casos una valoración del bien ajustada a su valor real. Es por ello que declara contrario a la Constitución y nulo el inciso “hasta el máximo del doble”.

5. El fallo del Tribunal Constitucional no modula los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad que formula, por consiguiente, no será de aplicación el límite de “hasta el máximo del doble”, declarado inconstitucional, en los procedimientos administrativos y en los procesos contencioso-administrativos que no hayan devenido firmes.

6. Para la Sentencia 141/2014, de 11 de septiembre, las reglas de valoración del suelo no vulneran los principios de reserva de ley, seguridad jurídica e igualdad.

7. Para los magistrados D. Pedro González-Trevijano Sánchez, Dña. Encarnación Roca Trías y D. Andrés Ollero Tassara, que suscriben el primer voto particular discrepante, la opción del legislador de desvincular la valoración del suelo rural de su clasificación urbanística no garantiza el principio de indemnidad respecto de los suelos a los que el planeamiento atribuye edificabilidad y que tienen vocación de transformación, por lo que el artículo 22 de la LS, 23 del TRLS, vulnera el artículo 33.3 de la CE.

8. Se comparte tanto el razonamiento como la conclusión alcanzada por el voto particular, dado que no es posible obtener el valor real del suelo urbanizable sin considerar su clasificación y calificación urbanísticas. En nuestra opinión, la aplicación del método de capitalización a esta clase de suelos, con vocación urbanística, no permitirá obtener un razonable equilibrio entre la indemnización expropiatoria y el valor del bien, vulnerando la garantía esencial de la “correspondiente indemnización” establecida por el artículo 33.3 de la CE.



# NOTAS DE JURISPRUDENCIA

## Tribunal Constitucional (\*)

### VII. ECONOMÍA Y HACIENDA

#### B. Presupuestos.

**1. Sentencia 2006/2013, de 5 de diciembre de 2013 (BOE de 8 de enero de 2014). Ponente: Asua Batarrita (Recurso de inconstitucionalidad).**

**Preceptos constitucionales:** art. 134, apartados primero y segundo, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1 y 66.2 CE; el art. 135.2 CE.

#### otros:

**Objeto:** Arts. 1 a 6 y 50, así como contra los capítulos económicos y anexos en ellos citados; la disposición adicional decimosexta (modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); la disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos); la disposición adicional trigésima séptima, (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras); la disposición adicional trigésima novena (creación de agencias estatales); la disposición adicional sexagésima (infraestructuras penitenciarias); la disposición adicional sexagésima segunda (armonización de regímenes de funcionarios públicos); la disposición final primera (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril); la disposición final octava (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto); la disposición final décima (modificación de la Ley 47/2003 de 26 de noviembre, general presupuestaria); y la disposición final undécima (modificación de la Ley 38/2003 de 17

---

(\*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

de noviembre, general de subvenciones), todos de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009.

**Materias:** Alcance de la LPGE: principio de unidad y universalidad; contenido propio e impropio de la LPGE. Limitación y alcance de su eventual contenido normativo: requisitos.

El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es la LPGE para 2009; la demanda considera vulnerados el art. 134, apartados primero y segundo, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1 y 66.2 CE; el art. 135.2 CE; el Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado y los arts. 4 a 6 del Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de estabilidad presupuestaria. El primero de los motivos se dirige contra diez disposiciones (adicionales y finales) de la Ley 2/2008, que se reputan contrarias a los arts. 66.2, 134.2 y 9.3 CE, así como a la doctrina del Tribunal Constitucional, al exceder su contenido del que corresponde constitucionalmente a las leyes de presupuestos. Observará el TC que varias de las medidas impugnadas, han sufrido modificaciones desde la interposición del recurso; concluyendo que, sin embargo estas no determinan la pérdida de objeto de este proceso, pues precisamente lo que se controvierte es el hecho de que estas normas fueran incluidas en una ley de presupuestos, no su contenido material, de forma que no hay ningún óbice para examinar el fondo de la impugnación (SSTC 9/2013, FJ 2 y 86/2013, FJ 2); acudirá el TC a su reciente doctrina citada acerca de los límites constitucionales a las leyes de presupuestos, allí se reitera que el contenido de las leyes de presupuestos está constitucionalmente determinado, a partir de su función como norma que ordena el gasto público (art. 134 CE), de manera que se trata de leyes que tienen un contenido típico o propio, insoslayable por el legislador, e integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, así como las normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias en que el gasto público se concreta, esto es, el presupuesto en sí [STC 9/2013, con cita de las SSTC 3/2003, FJ 4; 202/2003, FJ 9; 34/2005, FJ 4; 238/2007, FJ 4 y 248/2007, FJ 4]; esta limitación al contenido posible de las leyes de presupuestos encuentra una justificación precisa en la Constitución y, en concreto viene motivado por el propio principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), esto es, *“la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina”* (STC 32/2000, FJ 5); es la propia función que en la Constitución cumple la ley de presupuestos, con las consecuentes restricciones al debate parlamentario (apartados 1, 6 y 7 del art. 134 CE), la que fundamenta en última instancia la limitación del contenido de las leyes de presupuestos (STC

9/2013, FJ 3); el TC insiste en la consolidada doctrina que, junto a su contenido propio, irrenunciable, las leyes de presupuestos pueden regular *excepcionalmente* otras materias conectadas con el presupuesto, lo que se denomina *contenido eventual* o no necesario; este segundo contenido posible de una ley de presupuestos está sujeto a límites constitucionales precisos, en coherencia con el citado principio de seguridad jurídica y las limitaciones al debate parlamentario contenidas en el propio art. 134 CE: cuando una norma no integra el presupuesto propiamente dicho, sólo puede encontrar cabida en una ley de presupuestos si se cumplen, cumulativamente, dos condiciones: (a) que exista una vinculación inmediata y directa con los gastos e ingresos públicos; (b) que la inclusión en la ley de presupuestos esté justificada por facilitar una *«mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno»* [STC 76/1992, FJ 4 a)]; aunque la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial y puntual de normas sustantivas del ordenamiento jurídico, no tienen en ella cabida modificaciones de éste, a menos que concurren en éstas las dos condiciones citadas. Hará resumen el TC de supuestos en los que ha tenido cabida en la ley de presupuestos normas sustantivas: como contenido eventual de la misma, medidas que suponen directamente la reducción del gasto público (STC 65/1990, FJ 3), o su aumento (STC 237/1992); la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000) o, finalmente, medidas que contribuyen a la efectiva recaudación de los ingresos públicos; así, en la STC 109/2001, se declaró que la modificación del régimen de prelación de créditos de la Seguridad Social por cuotas devengadas y no satisfechas tenía cabida en una ley de presupuestos toda vez que con esta medida se habría de producir *«un incremento recaudatorio de tales deudas en vía ejecutiva con el consiguiente efecto positivo en los presupuestos de la Seguridad Social, lo cual evidencia, no sólo una relación entre la medida adoptada y la previsión de ingresos del Estado, sino un objetivo de política económica y financiera del sector público estatal, tendente a hacer efectiva esa previsión de ingresos»* (FJ 6); siguiendo con la ilustración de la doctrina del TC, éste indicará cómo ha declarado extramuros de este tipo de leyes aquellas disposiciones de carácter general en las que no concurre dicha vinculación inmediata y directa, como sucede con la regulación in extenso de un procedimiento que facilita la recaudación de las deudas tributarias [STC 76/1992, FJ 4 b)]; o, en relación con las normas relativas los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, FFJJ 6 y 7), de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, FFJJ 3 a 5), de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, FFJJ 4 y 5), o, recientemente, los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3). Se propone el TC aplicar esa doctrina al análisis de las normas controvertidas en atención a ese argumento según el cual esas normas desbordarían el contenido posible de una ley

de presupuestos; lo dependerá de si las mismas encuentran encaje en el denominado *contenido eventual* de dichas leyes, pues resulta evidente en todos los casos que no se trata de disposiciones que integren directamente el presupuesto, esto es, no forman parte de su contenido mínimo o propio; es necesario examinar, en cada caso, *la inmediatez de la conexión de la norma controvertida con el objeto del presupuesto, la habilitación de gastos y la estimación de ingresos*. En el primero de los casos analizados, modificación del art. 33 del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, que extiende el régimen de incompatibilidades del personal en régimen de clases pasivas del Estado a los supuestos de ejercicio de otra actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social; se ha considerado por los impugnantes que dicho régimen constituye un mecanismo de cobertura para garantizar una protección efectiva de los riesgos en la vejez, y que en esa medida, por tratarse de una norma de garantía y protección de derechos subjetivos, participa de la naturaleza de las normas típicas de la codificación iuspublicista, que no encuentra cabida en una ley de presupuestos; se ha pretendido contradecir esa afirmación, en defensa de la posibilidad de que los PGE contengan esas normas en que la disposición introduce una regla de incompatibilidad entre la percepción de la pensión por jubilación y el ejercicio de una actividad por cuenta propia o ajena; apreciándose así, una inmediata vinculación con los gastos del Estado siendo así compatible con los límites constitucionales, de acuerdo con la doctrina del TC (SSTC 134/1987, FJ 6 y 83/1993, FFJJ 4 y 5); siguiendo su doctrina (STC 65/1990, FJ 3) encuentra cabida en el contenido eventual constitucionalmente admisible de una ley de presupuestos una medida que tenga *un efecto claro sobre la dimensión del gasto público*, cuando ésta tienda a su inmediata reducción y esté vinculada al equilibrio de las previsiones presupuestarias (en idéntico sentido, la también citada STC 83/1993, FJ 5, que concluyó que *«nada se opone al establecimiento de un tope o límite temporal a las pensiones públicas en la Ley de Presupuestos»*). La modificación del régimen de clases pasivas en que se concreta la modificación de la norma que se contiene en los PGE tiene un efecto directo en el gasto del Estado, ya que la norma impide el devengo de una pensión para quien, estando en situación de jubilado (incompatibilidad total) o incapacitado (incompatibilidad parcial), realice una actividad, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a la inclusión de su titular en cualquier régimen público de Seguridad Social; considerará el TC que una medida como la controvertida, que por un lado se dirige de forma inmediata y directa a la reducción del gasto público, y, por otro, supone sólo una modificación puntual del régimen sustantivo al que se refiere, puede tener cabida en la norma presupuestaria; procede por tanto desestimar su inconstitucionalidad. La segunda de las normas controvertidas, la disposición adicional vigésima novena (proyectos concertados de investigación de los programas nacionales científico-tecnológicos) autoriza al Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial para que, siempre que se cumplan determinadas condiciones y previo informe favora-

ble de la Dirección General de Programas y Transferencia del Conocimiento, del Ministerio de Ciencia e Innovación, conceda moratorias o aplazamientos de hasta cinco años en la devolución de los créditos privilegiados concedidos con cargo al fondo nacional para el desarrollo de la investigación científica y técnica, por un plazo de hasta cinco años con intereses de demora, en los casos de imposibilidad de atención de los pagos en fecha; la demanda considera que se introduce con ella una revisión de la regulación material de las condiciones de reembolso de determinadas ayudas financieras, que es ajena al ámbito estricto de la disciplina de los presupuestos generales del Estado, sobre todo porque se refiere a créditos correspondientes al período comprendido entre 1987 y 1993; reputa vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3) y el derecho fundamental de igualdad (art. 14), toda vez que se colocaría en mejor posición a los prestatarios incumplidores que a aquellas personas que no presentaron solicitud de aplazamiento por imposibilidad de cumplir los compromisos asociados a la devolución del crédito; se opondrán a estos argumentos, que el precepto articula una modalidad de moratoria, o dilación autorizada en el pago de un derecho económico de la hacienda estatal, lo que según el art. 7.2 LGP sólo podrá realizarse por ley, lo que incluye la ley de presupuestos; se aprecia, además, que hay una evidente relación directa entre esta disposición y un ingreso de la hacienda pública estatal, lo que de por sí avalaría su inclusión en ley de presupuestos, sin perjuicio de que la medida supone un apoyo directo a la investigación científica, lo que responde asimismo a un criterio de política económica del Gobierno. Apreciará el TC que existe una relación inmediata y evidente entre la disposición que se impugna y los ingresos del Estado; se trata de una medida puntual de directa incidencia en los ingresos, pues no cabe duda de que la eventual concesión de un aplazamiento, por parte del Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial, en el pago de una deuda contraída con el Estado, supone una minoración de los ingresos esperados, afectando la disposición controvertida directamente a éstos; esta conexión, junto a la vinculación con la investigación científica, que integra la política económica del Gobierno, permite descartar su inconstitucionalidad. La tercera de las normas impugnadas, la disposición adicional trigésima séptima (declaración de interés general de determinadas obras de infraestructuras hidráulicas con destino a riego y otras infraestructuras) no guardaría, según la demanda, relación alguna específica con la actividad presupuestaria ni puede ser considerada como una medida de política económica general; la defensa de la constitucionalidad de la norma postulará su encaje en la norma presupuestaria (STC 180/2000 FFJJ 8 y ss.), añadiendo que en este caso se consignan en el propio presupuesto créditos para la financiación de las mismas obras a que se refiere al disposición; el TC descartará asimismo en este caso la inconstitucionalidad de la norma, en base a lo ya delcarado en las SSTC 76/1992 y 180/2000; será criterio del TC que dicha disposición no sólo tiene una relación directa con el gasto del ejercicio, sino que, además, sirve a la mejor inteligencia del instrumento pre-

supuestario para cuya ejecución se dicta; hay conexión directa, en suma, con el propio contenido del presupuesto, de manera que la declaración de interés general contribuye a la propia eficacia de los créditos consignados para su financiación. La DA 39<sup>a</sup> (creación de agencias estatales), recoge una autorización al Gobierno para que en el plazo de un año proceda a la transformación de determinados organismos públicos en agencias estatales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 28/2006 (de agencias estatales para la mejora de los servicios públicos). La norma establece los criterios que deberán seguirse para llevar a cabo la citada transformación, y limita, en su apartado segundo, la creación de nuevas agencias a un máximo de cinco, exigiendo en todo caso “*un informe preceptivo y vinculante del Ministerio de Economía y Hacienda que, evaluando los efectos de dicha creación sobre el gasto público, determine la oportunidad de su creación*”. Se considera para los recurrentes que una norma de estas características está extramuros del contenido posible de las leyes de presupuestos por formar parte de la organización de los poderes públicos; por el contrario, se considera que la medida está dirigida a contener el gasto público, toda vez que la creación de agencias está limitada, y que en todo caso dicha Ley de Agencias contiene una habilitación a la ley de presupuestos, lo que permite descartar la inconstitucionalidad de la norma de acuerdo con la doctrina sentada en el fundamento jurídico 2 b) de la STC 61/1997. Asumirá el TC que la medida controvertida guarda conexión con la contención del gasto público, como evidencia el apartado segundo de la disposición, por lo que, al menos desde esta perspectiva, su vinculación con la materia presupuestaria, con el contenido eventual, no puede ser descartada de acuerdo con nuestra consolidada doctrina. Pasará a analizar el TC la DA 60<sup>a</sup> que tiene por objeto la declaración de interés general de las obras de construcción y reforma de los diferentes establecimientos penitenciarios incluidos en los planes de infraestructuras penitenciarias aprobados por acuerdos del Consejo de Ministros, lo que según la demanda no tiene relación con el presupuesto ni con la política económica general. En su defensa se reiteran las alegaciones referidas a la *supra* examinada DA 37<sup>a</sup>, afirmando que la presente disposición está vinculada con los créditos incluidos en la misma ley de presupuestos; el TC descarta la inconstitucionalidad de la norma reiterando lo ya decidido en relación con la DA 37<sup>a</sup> apreciándose también en ese caso la conexión directa con el propio contenido del presupuesto, toda vez que se reitera que la declaración de interés general contribuye a la propia eficacia de los créditos consignados para su financiación; por lo que se refiere a la DA 62<sup>a</sup> (armonización de regímenes de funcionarios públicos) autoriza al Gobierno para que en el plazo de seis meses se propongan las medidas legales necesarias para la armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el régimen general de la Seguridad Social, lo que según la demanda no se incardina en las previsiones de gasto o ingresos contenidas en los presupuestos generales del Estado; para la defensa de la legitimidad constitucional de la norma, la armonización del régimen de clases pasivas del Estado con el general tendrá incidencia en el gasto pú-

blico, y constituye además un objetivo de política económica, tratándose de una norma que por tanto encaja en el lícito contenido eventual de la Ley de presupuestos; apreciará el TC que la propia dicción de la norma permite concluir que carece de contenido regulador propio, ya que se limita a instar al Gobierno a que proponga *las medidas legales necesarias*, medidas que por tanto, y según la propia dicción de la norma, deberán ser objeto de debate en las Cortes Generales; no se evita con la disposición un eventual debate parlamentario, en el sentido de la citada STC 61/1997, FJ 2 b); allí consideró el TC, en primer lugar, que una autorización al Gobierno de aquel tipo (para elaborar un texto refundido) *carece por sí mismo de contenido propio regulador y, por consiguiente, no tiene virtualidad para incidir en los límites materiales ex art. 134 CE*” [FJ 2 b)]; al mismo tiempo, se precisó, en el mismo fundamento que, dado que se trataba de una renovación de la delegación al Gobierno para refundir un texto legislativo, *«[n]ada ha sido hurtado al debate parlamentario ni se han menoscabado las potestades legislativas de las Cortes Generales y el respeto a las minorías parlamentarias en el sentido proscrito por la Constitución como consecuencia de la utilización de un procedimiento legislativo especial, como es el presupuestario»*; el TC trasladará el razonamiento aquí, lo que en conexión con nuestra su doctrina sobre la finalidad de limitar el contenido de las leyes de presupuestos, citada en el anterior fundamento jurídico, permite descartar la inconstitucionalidad; por lo que se refiere a la DF 1<sup>a</sup> (modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril) consta de tres apartados, que modifican los arts. 28, 43 y 58 del citado texto refundido; se pretende por los recurrentes la inconstitucionalidad del último de los tres preceptos modificados, sobre el régimen de incompatibilidades aplicable a los derechohabientes de pensiones de orfandad de clases pasivas, considerando que no guarda conexión con el contenido propio del presupuesto; en defensa de la norma se defiende el mismo alegato anterior anterior, es decir, que la disposición presenta una conexión económica evidente con los gastos del Estado, pues reduce, de forma directa, el gasto público; el TC no declara la inconstitucionalidad de esta norma trayendo en su apoyo los razonamientos contenidos en la letra a) *supra*, relativos a la DA 16<sup>a</sup>. La DF 8<sup>a</sup> (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) se refiere a la tipificación administrativa de las infracciones graves en el orden social, modificando el 22.3 del citado texto refundido y añadiendo un nuevo apartado “d” al artículo 40.1, referido a las sanciones aplicables a las infracciones reguladas en los arts. 22.3 y 23.1.b de la misma norma; según los recurrentes la vulneración de los arts. 134.2 y 9.3 CE, se agrava en este caso por la singularidad del régimen del Derecho administrativo sancionador, amparado por la garantía de legalidad ordinaria del art. 25.1 CE; la defensa de la constitucionalidad de la norma aduce que la conexión con el gasto público en que la ampliación del tipo infractor generará mayor recaudación por la sanción pecuniaria; al tiempo que su ampliación robustece la garantía de un ingreso re-

gular y exacto de las cuotas recaudadas (trayendo en su apoyo la doctrina contenida en las SSTC 34/2005 y 82/2005); traerá en su apoyo el TC la decisión de la STC 34/2005, en relación con una norma que precisaba los *géneros prohibidos* a efectos del delito de contrabando que «no cabe duda de la estrecha relación de la norma cuestionada con la previsión de ingresos para un ejercicio económico al tratarse, como hemos señalado, de una norma que integra un tipo penal que protege, entre otros fines, el interés del Estado a asegurarse la recaudación derivada de una clase concreta de tributos»; sin embargo, el TC matiza ahora la doctrina allí establecida: es cierto que no es descartable que exista una conexión con los ingresos públicos de toda sanción pecuniaria, pues bien el establecimiento *ex novo* de la sanción, bien el incremento de su cuantía, puede acarrear un mayor ingreso en la hacienda pública; sin embargo, este resultado no es ni mucho menos automático, pues es también posible imaginar que dichas medidas representen un incentivo precisamente para un mejor cumplimiento de las normas, en cuyo caso no se producirá una mayor recaudación en concepto de sanción; tal eventual efecto sobre los ingresos públicos no puede suponer su encaje automático en la norma presupuestaria, pues ello soslayaría nuestra doctrina, ya expuesta, acerca de la necesaria conexión inmediata y directa, cuyo fundamento, conviene recordar, no es otro que salvaguardar el principio de seguridad jurídica debido a la incertidumbre que este tipo de regulación origina [STC 76/1992, FJ 4 a)]; esta salvaguarda debe ser particularmente atendida en los casos como el que aquí se plantea, en el que la medida puede incidir, además, sobre un derecho fundamental (art. 25 CE); según doctrina del TC el posible incremento de los ingresos no es condición suficiente para justificar la constitucionalidad de la inclusión de este tipo de normas en una ley de presupuestos, porque es difícil concebir una medida normativa que sea neutral, esto es, que no tenga incidencia alguna sobre el monto de los ingresos o los gastos públicos, de manera que si esto fuera suficiente, «los límites materiales que afectan a las leyes de presupuestos quedarían desnaturalizados; se diluirían hasta devenir prácticamente inoperantes» (STC 9/2013, FJ 4; STC 86/2013, FJ 5); en atención a estas consideraciones, el TC declara que la disposición impugnada no guarda una conexión inmediata con la estimación de ingresos públicos, distinta y discernible de la general conexión que guarda cualquier norma relativa a sanciones pecuniarias, razón por la que debe estimarse este motivo de inconstitucionalidad, declarando en consecuencia la nulidad de la disposición final octava; según el TC se debe, sin embargo, limitar los efectos de la anterior declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que no afectará por tanto a las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, no sólo las decididas con fuerza de cosa juzgada, sino también las situaciones administrativas firmes, según hemos decidido en casos similares atendiendo a estos mismos intereses (por todas, STC 86/2013, FJ 5, con cita de anteriores). La DF 10<sup>a</sup> (modificación de la LGP) consta de trece disposiciones, y acomete la reforma de diversos preceptos de esa ley; se subraya que la demanda sólo se refiere a uno de los aspectos que se modifican, el que concierne al art. 151 LGP, que se con-



tiene en el apartado diez de la disposición impugnada, y que tiene como consecuencia exonerar del proceso de fiscalización previa una serie de gastos, de los que la demanda sólo menciona el contenido en la letra b) (que se refiere a «*los contratos de acceso a bases de datos y de suscripción a publicaciones que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada*») se rechaza que esta norma tenga encaje en una ley de presupuestos porque se trata de una norma de procedimiento, desconectada de la previsión de gastos para 2009, o de la estimación habilitadora de gastos, pues se trata en realidad de una medida de gestión económica; considerará el TC que la constitucionalidad de esta norma y su encaje en la LPGE no presenta dudas: está directamente conectada con la mejor ejecución del presupuesto de gastos, permitiendo que la fiscalización previa se concentre en los actos de mayor complejidad o cuantía; la norma impugnada no hace más que adaptar la regulación de la LGP en este punto a lo que ya preveía la DA 22ª Ley 30/2007 de contratos del sector público (disposición que, con el mismo tenor, se encuentra ahora contenida en la DA 9ª disposición adicional novena del vigente Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de contratos del sector público), que consideraba estos contratos menores, estableciendo que «*la suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores*»; su inconstitucionalidad debe descartarse pues no sólo es evidente la conexión directa de la medida con la ejecución de los gastos públicos, sino porque en todo caso no es más que una adaptación puntual de la codificación presupuestaria a la legislación vigente en materia de contratos públicos. La DF 11ª (modificación de la Ley 38/2003, General de Subvenciones) modifica el régimen de selección de las entidades colaboradoras en la gestión de las subvenciones contenido en la Ley general de subvenciones, adaptando el procedimiento de asignación de esta función a los requisitos establecidos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, en concreto, la norma impugnada modifica el apartado 5 del art. 16 de la Ley general de subvenciones [intitulado “*Convenios y contratos con Entidades Colaboradoras*”], añadiendo un apartado 6; se pretende su declaración de inconstitucionalidad por carecer de relación directa con las previsiones de ingresos y gastos del presupuesto, «*puesto que representa la revisión del régimen material aplicable a un negocio jurídico típico como es de la subvención, que ocupa en la codificación administrativa un espacio propio de regulación*»; se opondrá a ello el AE al considerar que la modificación de esta norma permite una distinción más precisa entre los tipos de gastos subvencionables, siendo en concreto las entidades colaboradoras una pieza esencial en la fase de pago, por lo que esta norma merece la calificación de norma relativa a la mejor ejecución presupuestaria; el TC considerará que no descartable la existencia de conexión entre la disposición que se impugna y la adecuada gestión del

gasto público subvencional, pues la norma introduce una modificación parcial del régimen de convenios con las entidades colaboradoras; sin embargo, a los efectos constitucionales que aquí nos conciernen, la citada conexión debe considerarse insuficiente, pues no se aprecia su carácter inmediato y directo, ni tampoco resulta evidente su relación con la ejecución del gasto público presupuestado; considera el TC, además que debe tener en cuenta que las reglas que ordenan la celebración de convenios y contratos con entidades colaboradoras, afectan directamente tanto a la relación entre Administraciones como a la relación entre éstas y el administrado, doctrina que ya se defendió en la STC 130/2013, FJ 9 F) c), lo que abona la tesis de los demandantes de que se trata de una regulación sustantiva que en consecuencia no encuentra acomodo, de acuerdo con nuestra doctrina, en una ley de presupuestos; en consecuencia, debemos declarar la inconstitucionalidad de la disposición final undécima, si bien limitando igualmente los efectos de la nulidad ínsita en la anterior declaración, en idénticos términos a los expuesto en la anterior letra h) de este mismo fundamento, de manera que no queden afectadas las situaciones jurídicas consolidadas. El segundo motivo de inconstitucionalidad se dirige contra los arts. 1 (“*Ámbito de los presupuestos generales del Estado*”); 2 [“*De la aprobación de los estados de gastos e ingresos de los Entes referidos en las letras a) a d) del art. 1 de la presente Ley*”]; 3 (“*De los beneficios fiscales*”); 4 (“*De la financiación de los créditos aprobados en el art. 2 de la presente Ley*”), 5 (“*De la cuenta de operaciones comerciales*”); 6 [“*De los presupuestos de los Entes referidos en las letras 1), g), h), i) y j) de esta Ley*”] y 50 (“*Deuda Pública*”), así como contra los capítulos económicos y anexos en ellos citados, todos ellos de la Ley 2/2008. Los arts. 1 a 6 integran el capítulo I (“*Créditos iniciales y financiación de los mismos*”) del título I (“*De la aprobación de los presupuestos y de sus modificaciones*”) de la Ley de presupuestos. Estos preceptos suponen el elemento central del presupuesto, recogiendo, de forma específica, la ordenación por programas, capítulos y demás elementos de clasificación presupuestaria. La demanda basa la inconstitucionalidad de los anteriores preceptos y capítulos económicos correspondientes en que no se habría tenido en cuenta el coste financiero derivado de cuatro decretos-leyes que fueron aprobados durante la propia tramitación de la LGPE. Esta desconexión, entre las medidas económicas contenidas en dichas disposiciones con fuerza de ley y el contenido del presupuesto habría privado al Parlamento de un debate sobre su contenido, incumpliendo además el mandato constitucional, contenido en el art. 134.2 CE, de acuerdo con el cual todos los gastos públicos deben reflejarse en el presupuesto (principio de universalidad), en la medida en que tampoco se habría tenido en cuenta el impacto del endeudamiento de los citados Decretos, se considera vulnerado también el art. 135.2 CE. Considera el TC que han de tenerse en cuenta las consecuencias que derivan de los amplios términos en que ésta se formula, que se dirige sobre la práctica totalidad del gasto presupuestado para 2009, además de sobre la deuda pública, de manera que, por un lado, se impugnan casi todos los *créditos iniciales* del presupuesto incluyendo, como

expresamente precisa la demanda, todos los capítulos económicos que de ellos derivan, y por otro lado, se estima inconstitucional también íntegramente el art. 50, precepto que contiene la autorización de incremento de la deuda del Estado. La universalidad casi plena de la impugnación llevan al TC a la consideración de que dificultan sustancialmente abordar el fondo de la controversia. Y ello por las mismas razones que ya fue expresada por el TC recientemente, en la STC 101/2013, FJ 11, en la que en la que se recordaba la reiterada doctrina sobre la necesidad de que la impugnación de las normas venga seguida de una fundamentación que permita a todas las partes en el proceso conocer las razones por las que se ha vulnerado la Constitución, sin que desde luego la presunción de constitucionalidad de todas las leyes o disposiciones con fuerza de ley pueda sin más desvirtuarse sin una argumentación suficiente, siendo en concreto inadmisibles «*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)]. Se refutan los aducidos por los recurrentes, así como la pretendida similitud con los supuestos de la STC 3/2003; se centra la cuestión en el principio de universalidad presupuestaria que no es más que una consecuencia lógica del propio papel del presupuesto en el Estado de Derecho, en el que se reitera que la ley de presupuestos está reservada a un contenido y que dicho contenido está reservado a ella (STC 9/2013), obligación constitucional que concreta el art. 134.2 CE, con la exigencia de que dicha ley incluya «*la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal*», permitiendo así su control democrático por el Parlamento y permitiendo su conocimiento por los ciudadanos de acuerdo con su función (STC 3/2003, FJ 4). Ello no puede significar la inmutabilidad de los PGE aprobados para el ejercicio, como el régimen jurídico de los mismos permite en los arts. 51 a 59 LGP que introducen un elemento de flexibilidad considerable, de manera que la obligación de incluir todos los gastos no significa, como parece lógico, que el contenido del presupuesto quede petrificado en el momento de su aprobación, ya que ello sería contradictorio con su función de constituir un «*instrumento de dirección y orientación de la política económica del Gobierno*» que le corresponde [SSTC 76/1992, FJ 4 a); y 3/2003, FJ 4]. Analizará el TC cada uno de los cuatro decretos-leyes mencionados; en relación con la eventual vulneración del art. 135.2 CE, el TC precisará que en su redacción anterior a la reforma del 27 de septiembre de 2011 establecía la inclusión automática en el estado de ingresos de los presupuestos de los créditos para satisfacer el pago de intereses y capital de la deuda pública (regla ahora contenida, en idénticos términos, en el apartado 3 del mismo art. 135 CE), no se encuentra fundamentada, pues no se aporta en la demanda ningún razonamiento que conduzca a la conclusión pretendida, esto es, la falta de previsión del coste financiero; se trata, en fin, de una alegación genérica e inconcreta que de acuerdo con acendrada doctrina no puede ser examinada en esta sede; en cuanto al fondo de la alegación, el propio examen de la LPGE para 2009 permite desestimar la vulneración del art. 134.2 CE en el

sentido pretendido por la demanda. Finalmente se impugnan asimismo los arts. 1 a 6 y 50 de la Ley 2/2008; la demanda considera que los PGE no se adecúan al escenario económico, pues se basan en unas previsiones macroeconómicas excesivamente optimistas, ya que preveían un crecimiento del producto interior bruto (PIB) real para 2009 del 1 por 100, en contraste con las previsiones de los analistas, cuya media se situaba en un -0.9 por 100. En apoyo de esta alegación se recogen distintas previsiones publicadas por distintos organismos públicos y privados. La demanda considera en consecuencia vulnerado el art. 134 CE, en relación con los arts. 9.1, 2 y 3, 14, 40.1 y 66.2 CE, así como el art. 135.2 CE; el Reglamento del Congreso de los Diputados, el Reglamento del Senado y el Real Decreto Legislativo 2/2007, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el TRLGEP, en particular los arts. 4, 5 y 6, integrantes estos últimos del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el art. 28 LOTC. Señalará el AE, en primer lugar, que la demanda exige un imposible, pues la propia Constitución, en su art. 134.3 CE obliga al Gobierno a presentar ante el Congreso los presupuestos con al menos tres meses de antelación al final de año, mientras que las estimaciones económicas más negativas que las que sirvieron de base para la elaboración del presupuesto, no se publicaron hasta el mes de noviembre, por lo que difícilmente podrían haber sido tenidas en cuenta en ese momento de la tramitación, dada la complejidad del proceso de aprobación de una LPGE. Añade que, en concreto, los escenarios presupuestarios plurianuales, previstos en los artículos 28.3 LGP y 11TRLGEP se elaboran mucho antes de la aprobación del PLGE, pues sirven de base para la aprobación del objetivo de estabilidad, que se somete a votación en el mes de junio previo, todo lo cual desvirtúa la infracción del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) que se formula en ambos motivos. Se considera infundada la alegada vulneración del TRLGEP, norma que no integra el bloque de la constitucionalidad, y por otro, la de los Reglamentos de las Cámaras, ya que no se concretan los preceptos que habrían sido vulnerados, limitándose el escrito de demanda a afirmar que se presentaron unos gastos e ingresos que no estaban ajustados a la realidad económica; por último, tampoco se considera fundamentada la vulneración de los arts. 9.1, 9.2, 14 y 66 CE, por un lado, y del art. 40.1 CE, por otro. Sobre la arbitrariedad aducida por considerar excesivamente optimista las previsiones en que se concretan los PGE, el TC acude a su doctrina plasmada en la STC 13/2007 en la que se establecía que el TC debe controlar la adecuación a la Constitución de las leyes sin imponer restricciones indebidas al Poder Legislativo y respetando sus opciones políticas y, en concreto, extremando el cuidado cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad; será misión del TC examinar si la norma impugnada *«carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias»* (en ese mismo FJ 4, con cita de las SSTC 239/1992, , FJ 5; 233/1999,

FJ 11; 104/2000, FJ 8; 120/2000, FJ 3; 96/2002, FJ 6; 242/2004, FJ 7; y 47/2005, FJ 7) y teniendo en cuenta, como ya se dijo en la misma Sentencia y se ha reiterado en numerosas ocasiones, que *«quien alega la arbitrariedad de la ley debe, conforme a sus criterios, razonarlo en detalle y ofrecer una justificación en principio convincente de su imputación»* (FJ 4, con cita, entre otras, de las SSTC 233/1999, FJ 11; 73/2000, FJ 4; y 120/2000, FJ 3); no corresponde al TC examinar si la cifra consignada como estimación de ingresos (los citados 301.435.203,62 de euros) en el presupuesto arranca de unas previsiones excesivamente optimistas, sino si se incurre en la citada arbitrariedad; la demanda ubica dicha irracionalidad en los escenarios macroeconómicos de los que partió la elaboración de los PGE, y que habrían sido excesivamente optimistas; no es labor del TC examinar si las estimaciones de crecimiento económico que sirvieron de base a la elaboración del presupuesto fueron técnicamente correctas, o políticamente pertinentes, sino únicamente si la norma que se impugna es irracional, lo que la demanda no ha demostrado, pues como sucedía en el caso resuelto en la citada STC 13/2007, FJ 4, no se desarrolla tampoco en este recurso *«una línea argumental que fundamente esta opinión y que deba conducirnos necesariamente a apreciar la irracionalidad de la opción del legislador»*, por otra parte la demanda se refiere reiteradamente a las previsiones de crecimiento económico publicadas durante el mes de noviembre de 2008, y sin embargo dirige el reproche y el origen de la arbitrariedad del presupuesto a los escenarios presupuestarios que, elaborados necesariamente con anterioridad, sirvieron de base para la aprobación del objetivo de estabilidad presupuestaria (ratificado por el Congreso el 26 de junio de 2008) y la ulterior elaboración del presupuesto, que de acuerdo con el límite de tres meses que establece la Constitución en su art. 134.3 CE, fueron presentados el 1 de octubre de 2008; la defensa considera en su demanda y se desprende de los datos aportados, las estimaciones de crecimiento del PIB, no sólo para España sino también para el resto de los Estados miembros de la Unión Europea se deterioraron sustancialmente entre los meses de junio y octubre de 2008, de manera que los mejores datos publicados por la Comisión Europea, y también por organismos especializados como el FMI y la OCDE, base de la confección de los citados escenarios, situaban el crecimiento del PIB para 2009 en una media del 1 por 100; añadirá el TC que las citadas previsiones económicas, sobre las que se elabora todo el presupuesto, y en las que descansan en realidad las directrices de la política económica del Gobierno, se elaboran siguiendo un proceso en el que intervienen distintos agentes, pues precisamente el proceso presupuestario se inserta también en el proceso de control de la Comisión Europea, lo que conforma un doble ciclo presupuestario o ciclo complejo en el que, además de las instituciones nacionales (Gobierno y Parlamento), también participan las instituciones de la Unión Europea (Comisión), con la remisión de la actualización del programa de estabilidad (2008-2011) en el mes de abril del año en curso por parte del Gobierno; las estimaciones de crecimiento que sustentan el presupuesto impugnado no carecían,

de acuerdo con el canon de enjuiciamiento que le corresponde emplear al TC, *de toda explicación racional*, sino que venían avalados por el propio proceso de elaboración del presupuesto que en ningún caso puede garantizar que las previsiones de crecimiento económico que sirven como base para la elaboración de los presupuestos generales del Estado se vean cumplidas. Así resulta además evidente si se examina, obviamente en retrospectiva, el comportamiento real del PIB en el ejercicio de 2009. Según la demanda, la media de las previsiones de los analistas estimaba la caída del PIB en un 0,9 por 100, por lo que reprocha a la Ley de presupuestos que asumiese como válido un incremento del 1 por 100 (esto es, 1,9 puntos por encima de la citada media). Pues bien, la caída real del PIB en ese ejercicio, de acuerdo con los datos oficiales publicados por la agencia europea Eurostat, resultó ser de 3,7 puntos; todo lo anterior permite desestimar la tacha de arbitrariedad.

**FALLO:** Se decide estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad de las DF 8<sup>a</sup> (modificación del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) y 11<sup>a</sup> (modificación de la Ley 38/2003 de 17 de noviembre, general de subvenciones) de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los presupuestos generales del Estado para 2009, con los efectos establecidos en el fundamento jurídico 3, letras h) y j).

**Antecedentes Jurisprudenciales citados:** SSTC 134/1987; 65/1990; 76/1992; 237/1992; 239/1992; 83/1993; 61/1997; 174/1998; 233/1999; 32/2000; 73/2000; 104/2000; 120/2000; 96/2002; 3/2003; 101/2003; 202/2003; 242/2004; 34/2005; 47/2005; 82/2005; 13/2007; 238/2007; 248/2007; 4/2001; 9/2013; 86/2013; 101/2013; 130/2013.

*Véase, asimismo, la STC 217/2013 en relación con diversos preceptos de la LPGE para 2010 acerca de los límites materiales de las leyes de Presupuestos.*

## VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO.

### A. Comunidades Autónomas.

#### B.2. Competencias.

**1. Sentencia 200/2013, de 5 de diciembre (BOE de 8 de enero de 2014). Ponente: Xiol Ríos (Recurso de inconstitucionalidad).**

#### Preceptos constitucionales:

**otros:** Art. 6.3 LOFCA

**Objeto:** Arts. 8.3, 28 a 35 y último inciso del art. 48.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la Comunidad Autónoma de Aragón (Ley de las Cortes de Aragón 13/2005), reguladores del impuesto sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.

**Materias:** Ejercicio del poder tributario por las CCAA: impuestos propios, limitaciones.

Se aduce vulneración del art. 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), que impide establecer tributos autonómicos sobre las materias que la legislación de régimen local reserva a las corporaciones locales; se afirma que el análisis de la regulación de este impuesto, incluyendo la selección arbitraria y discriminatoria de los supuestos de no sujeción y exención, revela que carece de una pretendida finalidad extrafiscal y de que es un tributo que recae sobre un hecho ya gravado por el impuesto sobre actividades económicas. Se aprecia identidad con el asunto resuelto por la STC 96/2013. Se desestima el motivo de inconstitucionalidad alegado con remisión a lo expuesto en la citada STC 96/2013. En esta Sentencia, por aplicación de la jurisprudencia constitucional contenida en las SSTC 122/2012; 197/2012; y 208/2012, se afirmó, tomando en consideración todos los elementos de la regulación del impuesto, incluyendo los supuestos de no sujeción y exención, que no se produce una coincidencia de hechos imposables prohibida en el art. 6.3 LOFCA entre el impuesto impugnado y el impuesto sobre actividades económicas *«porque, como dijimos entonces y reiteramos ahora, ‘la comparación de las bases imposables del impuesto autonómico controvertido y el impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con sus hechos imposables, aporta unos criterios distintivos que son suficientes para poder afirmar que los impuestos enjuiciados no tienen un hecho imponible idéntico y, por tanto, superan la prohibición establecida en el art. 6.3 LOFCA’ (STC 122/2012, Fj 7)»* (Fj 12).

**FALLO:** Se decide desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados:** SSTC 122/2012; 197/2012; y 208/2012; STC 96/2013.

**2. Sentencia 202/2013, de 5 de diciembre (BOE de 8 de enero). Ponente:** Pérez de los Cobos Orihuel (Conflicto positivo de competencia).

**Preceptos constitucionales:** 149.1.24

**otros:**

**Objeto:** Acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura” en el ámbito territorial del parque natural de Las Lagunas de la Mata y Torrevieja (Alicante).

**Materias:** Competencias del Estado y competencia de las CCAA: obras de carácter general, ejercicio de competencias medioambientales de las CCAA.

Se aduce que la paralización de las obras del proyecto de la desaladora de Torrevieja decretada por la Comunidad Autónoma carece de cobertura competencial y vulnera la competencia exclusiva del Estado sobre obras públicas de interés general recogida en el art. 149.1.24 CE. Por el contrario, para el representante de la CA afectada el Estado no es competente para construir la desaladora proyectada, al ubicarse ésta en una cuenca hidrográfica intracomunitaria; en cualquier caso la presunta competencia estatal y su ejercicio, no puede implicar la imposibilidad de que la Comunidad Autónoma ejerza sus competencias de protección del medio ambiente. EL TC analizará en primer lugar la cuestión relativa a si el Estado puede fundamentar la construcción de la desaladora en su competencia exclusiva sobre obras públicas de interés general recogida en el art. 149.1.24 CE; recordará el TC que en la STC 227/1988 ya tuvo ocasión de rechazar que el Estado no pudiese ser competente por el hecho de que una obra se ubicase en una cuenca hidrográfica intracomunitaria, no puede excluirse, en todo caso a priori, como la Generalitat pretende en el presente proceso, que puedan existir obras de interés general que afecten a las aguas que discurren íntegramente por el territorio de una Comunidad Autónoma.; considerará el TC que se encuentra en el presente conflicto ante una de las obras a las que se refiere el art. 149.1.24 CE; se reafirmará el TC en que el constituyente no ha precisado qué deba entenderse por “obra de interés general”, por tanto, los órganos estatales — y muy singularmente el legislador— disponen de un margen de libertad para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar a una obra como de interés general. En el caso del “Proyecto de desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”, no es posible considerar que se hayan transgredido los márgenes dentro de los cuales el Estado puede actuar, pues los beneficios potenciales de la obra se proyectan territorialmente en un ámbito supraautonómico, ya que la misma tiene por objeto, “generar los recursos necesarios para completar las demandas de las zonas que actualmente reciben riegos del Trasvase Tajo-Segura”. El proyecto cuenta, asimismo, con la declaración de interés general [anexo III de la Ley 11/2005, por la que se modifica la Ley 10/2001, del plan hidrológico nacional, en aplicación de lo dispuesto en el art. 46.2 (“Obras hi-



dráulicas de interés general”) del texto refundido de la Ley de aguas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001]. Concluirá el TC afirmando que la competencia sobre la construcción de la obra controvertida corresponde al Estado en virtud de la competencia sobre obras de interés general a la que se refiere el art. 149.1.24 CE. Abordará en en segundo lugar, la cuestión relativa a si las competencias autonómicas sobre tutela de los recursos naturales y protección del medio ambiente, habilitan a la Comunidad Autónoma para adoptar la decisión de suspender cautelarmente las obras. Será criterio del TC que el objeto de este proceso es determinar si las competencias autonómicas sobre tutela de los recursos naturales y protección del medio ambiente habilitan a la Comunidad Autónoma para adoptar la decisión de suspender cautelarmente una obra de interés general cuya evaluación de impacto ambiental se considera que contraviene la normativa medioambiental; recordará el TC que en relación con los mecanismos de protección del medio ambiente ya se ha afirmado que *“es conforme con el orden constitucional de competencias que la normativa confie la evaluación de impacto ambiental a la propia Administración estatal que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad que se encuentra sujeta a su competencia pues, en tales casos, la Administración estatal ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, aun cuando preceptivamente deba considerar su impacto ambiental”* (STC 13/1998, FJ 8). En definitiva, el Tribunal ha considerado que la evaluación de impacto ambiental es una técnica transversal que condiciona la actuación estatal *“que se materializa físicamente, produciendo las consiguientes repercusiones en el territorio y en el medio ambiente de una o varias Comunidades Autónomas”* y que *no puede caracterizarse como “ejecución o gestión en materia de medio ambiente”* porque su finalidad es que todas las Administraciones públicas *“valoren el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia”*; obras, instalaciones y actividades que forman parte de materias que están *“sometidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía a reglas específicas de reparto de competencias, que son títulos que por su naturaleza y finalidad atrae a la de medio ambiente, cuyo “carácter complejo y multidisciplinario afecta a los más variados sectores del ordenamiento”* (STC 13/1998, FJ 8).” (STC 5/2013, FJ 3), que debe regirse por un elemental principio de colaboración entre ambas Administraciones; de tal modo la Comunidad Autónoma tiene garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente; considerará la Comunidad Autónoma que, no obstante, pueda adoptar las medidas precisas para la protección del medio ambiente cuando considere que la actuación o proyecto estatal implica una ausencia de protección del aspecto medioambiental; el TC rechaza tal interpretación. El TC considera conforme con el orden de distribución de competencias que una Comunidad Autónoma decida la paralización de una obra de interés general cuando considere que la misma se fundamenta en una evaluación de impacto ambiental que vul-

nera las normas medioambientales; ello no supone que la Administración estatal, cuando ejerce sus propias competencias sustantivas sobre la obra, la instalación o la actividad proyectada, no deba ser respetuosa con la normativa de protección ambiental. Todas las Administraciones públicas, incluida la del Estado, deben valorar el medio ambiente cuando ejercen sus competencias sobre cualquiera de las obras, instalaciones u otras actividades de su competencia, pero si no hacen correctamente tal valoración, ello no supone que puedan ver perturbada el ejercicio de su competencia sustantiva reconocida en el art. 149.1.24 CE por el ejercicio por la Comunidad Autónoma de su competencia ejecutiva sobre protección del medio ambiente. Por ello el TC considera que debe estimar el presente conflicto positivo de competencia y, en consecuencia, a declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida, así como a declarar la nulidad del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de la Consejería de Territorio y Vivienda de la Generalitat Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”.

**FALLO:** El TC decide estimar el conflicto positivo de competencia y, en consecuencia: 1º Declarar que corresponde al Estado la titularidad de la competencia controvertida.

2º Declarar la nulidad del acuerdo de 21 de marzo de 2007 del director territorial de Territorio y Vivienda de la Comunidad Valenciana por el que se ratifica la orden de suspensión cautelar de las obras correspondientes al proyecto “Planta desaladora para garantizar los regadíos del trasvase Tajo-Segura”.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados:** SSTC 227/1988; 13/1998; 5/2013.

**3. Sentencia 204/2013, de 5 de diciembre (BOE de 8 de enero de 2014). Ponente: Ollero Tassara (Recurso de inconstitucionalidad).**

**Preceptos constitucionales:** 139.2; 149.1.16.

**otros:**

**Objeto:** Art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por el que se añade el apartado 4 al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears.

**Materias:** Competencias exclusivas del Estado. Concepto de bases; límites. Alcance de las competencias normativas de las CCAA en relación con las bases.

Mediante el precepto controvertido se pretende regular una especie particular de establecimiento comercial denominada *comercio turístico*, al que se asocia un régimen específico de venta de productos del tabaco mediante máquinas expendedoras. La inconstitucionalidad radicaría, en que la norma recurrida no se acomoda al art. 4 b) de la Ley 28/2005 de prevención del tabaquismo; constituye una norma básica dictada por el Estado en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE); se alegará, una inconstitucionalidad mediata y, conforme a ello, argüir, con el detalle reseñado en los antecedentes, que el precepto estatal de contraste es formal y materialmente básico; considera que la contradicción en que incurre la disposición autonómica impugnada es insalvable; a tenor de las consideraciones del TC se establece una analogía ajena por completo a la realidad, pues los *comercios turísticos* son un tipo de establecimientos comerciales y éstos aparecen definidos en la normativa sectorial balear con arreglo a criterios distintos a esos otros negocios destinados a proveer de alojamiento a los clientes; la norma balear recurrida permite así que se coloquen máquinas expendedoras de productos del tabaco en ciertos locales —los *comercios turísticos*— en los que está prohibido por la legislación básica estatal; ello procuraría una desigualdad de trato en relación con este objeto en atención a qué zona del territorio nacional nos encontremos; el TC considera que ello conlleva de obstáculo para su libre circulación (art. 139.2 CE), como las condiciones básicas de disfrute del derecho a la salud (art. 149.1.1 CE). Por su parte, se defiende que La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al aprobar el precepto impugnado, no habría hecho otra cosa que ejercitar sus competencias propias dentro de ese margen, con lo que dicha norma autonómica no contradice la legislación básica estatal sino que sería un desarrollo plenamente compatible con ella; con un enfoque semejante al último expuesto, no se cuestiona el carácter básico del art. 4 de la Ley 28/2005; no contiene una enumeración cerrada de los locales en los que puedan ubicarse máquinas expendedoras de productos del tabaco, sino que admite, en virtud de su remisión al art. 8.1 b) de la misma Ley, que se instalen, además de en hoteles y hostales, en *establecimientos análogos*; los *comercios turísticos*, al estar orientados por la idea de acercar al turismo estacional los productos que demanda, guardan con los alojamientos turísticos la necesaria identidad de razón en orden a ser habilitados como puntos de venta de tabaco; mediante el precepto autonómico recurrido la Comunidad Autónoma de las Illes Balears habría ejercitado sus competencias exclusivas en materia de turismo y comercio interior de modo constitucionalmente legítimo. El TC principia su análisis determinando a su vez qué funciones corresponden a cada entidad territorial caso de que varias tengan atribuciones concurrentes sobre ella. Es doctrina constitucional reiterada que la regulación de un producto que entrañe un potencial peligro para la salud humana se conecta con la protección de ésta; en consecuencia, el Estado puede aprobar una normativa al respecto en virtud de la competencia que sobre las bases de la sanidad interior le atribuye el art. 149.1.16 CE,

así ya quedó establecido en la STC 32/1983, en la que se discutía la competencia para determinar los requisitos que debían cumplir los alimentos destinados al consumo humano, estableciéndose que *«dada la peligrosidad innegable de determinados aditivos añadidos a productos alimentarios o de índole similar, la utilización de un sistema preventivo de garantías consistente en la prohibición de su empleo mientras no quede demostrada su inocuidad constituye, sin duda, la adopción de una medida básica, de vigencia en todo el territorio del Estado y en cuanto tal reservada al Estado en virtud del art. 149.1.16. Este sistema de prohibición del uso de aditivos salvo autorización atendía pues a “la regulación de un aspecto indudablemente básico de la sanidad y es forzosamente de competencia estatal, pues resulta indiscutible que la prohibición de un aditivo o de otro producto con efectos potencialmente semejantes sobre la salud sólo puede corresponder al Estado»*; doctrina ya manifestada en términos similares en las SSTC 87/1985 y 67/1996; recordará, asimismo, el TC que es doctrina constitucional consolidada que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas como exclusivas por sus respectivos Estatutos lo son sin perjuicio de las que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1 CE: la STC 31/2010, ya estableció que cuando del art. 149.1 CE *«resulta que la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado (ya hemos dicho que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia), que se proyectarán, cuando corresponda, sobre dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales»* (FJ 64); en consecuencia las competencias exclusivas que el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears atribuye a esta Comunidad Autónoma en materia de turismo (art. 30.11) y comercio interior (art. 30.42), que son las invocadas por la norma autonómica impugnada para crear y regular un nuevo tipo de establecimientos comerciales que denomina *comercios turísticos*, resultarían desplazadas por las normas que el Estado pudiera dictar en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la sanidad interior ex art. 149.1.16 CE. Considerará el TC que la cuestión central para decidir la presente controversia es determinar si el régimen de venta de productos del tabaco mediante máquina expendedora consignado en el art. 4 b) de la citada Ley 28/2005 de prevención del tabaquismo es formal y materialmente básico conforme a esa doctrina jurisprudencial; si lo fuera, constituiría un ejercicio legítimo de la competencia estatal ex art. 149.1.16 CE, lo que supondría que la normativa autonómica impugnada, sólo será constitucional si resulta compatible con dicha legislación básica estatal (debate procesal planteable en términos análogos a los supuestos denominados por el TC “*constitucionalidad mediata*” (SSTC 166/2002, FJ 3; 18/2011, FJ 17 y 148/2011, FJ 3); en ellos, sostendrá el TC, para que dicha vulneración exista será necesario que “*concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial*”

que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (por todas, 4/2013, FJ 3). Se constata por el TC que el objeto del proceso no ha cambiado, aunque sí el *parámetro de constitucionalidad* que ahora viene dado por las bases de la sanidad interior establecidas en Ley estatal 28/2005. Recordará el TC su doctrina (STC 1/2003, FJ 9): «es doctrina de este Tribunal que la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, , FJ 2; 170/1989, FJ 3, y todas las reseñadas en esta última resolución)». Se recordará, asimismo, la doctrina del TC en el sentido de negar *ex necesse* el carácter de básicas a cualquier norma que suponga la transposición de Directivas: «el hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente ‘básicas’» (SSTC 102/1995, FJ 14, y 34/2013, FJ 7; en el mismo sentido SSTC 141/1993, FJ 2, y 13/1998, FJ 3); en atención a esta posición del TC, los preceptos estatales de contraste serán básicos desde un punto de vista material, no porque sirvan para adaptar nuestro ordenamiento a normas europeas vinculantes para el Estado español, sino en la medida en que respondan a la *notión material de bases* de la sanidad interior definida por la doctrina del TC: a su tenor «cuando el art. 149.1.16 CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la ‘sanidad’, este último vocablo hay que entenderlo referido a la ‘sanidad interior’ por exclusión con el de ‘sanidad exterior’ que previamente es utilizado en ese mismo apartado» (STC 32/1983 FJ 2); en relación con el concepto de *bases*, la doctrina del TC ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional; *lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia*, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma la competencia asumida en su Estatuto. (SSTC 1/1982, FJ 1; 102/1995, FFJJ 8 y 9; 197/1996, FJ 5; 223/2000, FJ 6; 188/2001, FJ 8; 126/2002, FJ 7; 24/2002, FJ 6; 37/2002, FJ 9; y 1/2003, FJ 8,). La fijación de las bases no debe llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (SSTC 32/1983, FJ 2; 98/2004, FJ 6); tampoco la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE, que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo

do disfunciones, según las SSTC 32/1983, FJ 2; 42/1983, FJ 3 y 80/1985, FJ 2. Los preceptos de la Ley 28/2005 imponen que la venta al por menor de productos del tabaco debe realizarse en la red de expendedurías de tabaco y timbre o a través de máquinas expendedoras (art. 3.1) y delimitan los establecimientos en que tales máquinas pueden ubicarse [art. 4 b)]; no hay problema alguno en aceptar que están orientados a establecer para todo el territorio nacional una unidad mínima de posiciones jurídicas en relación a un elemento nuclear de la materia regulada. El régimen de venta al por menor de productos del tabaco previsto en la Ley 28/2005 no agota la regulación de la materia y respeta, así, la doctrina del TC apenas expuesta; parece pues, evidente al TEC, que el régimen de venta de productos del tabaco previsto en la Ley 28/2005 es formal y materialmente básico, es claro que el precepto autonómico recurrido sería inconstitucional si resultase contradictorio con aquél de un modo insalvable (por todas, STC 4/2013, FJ 3). Considera el TC que no cabe trazar la analogía entre el establecimiento de que se trate y los demás lugares a que hace referencia la regulación estatal, como quioscos de prensa, tiendas de conveniencia ubicadas en estaciones de servicios, salas de fiestas o establecimientos de juego, entre otros; y recordará que el art. 4 b) de la Ley estatal 28/2005 obliga claramente a establecer la analogía únicamente respecto de los hoteles y hostales; en la medida en que el elemento común de ambos locales es el de tratarse de edificios o lugares destinados al alojamiento el legislador básico estatal admite que las Comunidades Autónomas extiendan el señalado régimen especial de venta de tabaco mediante máquinas expendedoras a establecimientos comerciales destinados a proporcionar alojamiento a huéspedes o viajeros, y así, las hosterías, posadas, casas rurales o pensiones pueden considerarse *establecimientos análogos* a los hoteles y hostales a los efectos señalados, sin que puedan disfrutar de esa características, los *comercios turísticos*, que son *establecimientos comerciales dedicados a la venta de productos al por mayor o al detalle o a la prestación de servicios de esta naturaleza al público en el ámbito de las actividades turísticas y que estén ubicados en una zona de gran afluencia turística*. Se considera por el TC que la regulación autonómica ha invadido por tanto la competencia estatal para fijar las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE); procede en consecuencia declarar la inconstitucionalidad mediata y nulidad del apartado 4 del art. 12 de la Ley balear 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial, introducido por el art. 14.1 de la Ley balear 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, en el inciso que dispone: *Los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1 b) en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias en relación con el tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.*

**FALLO:** Se estima el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, se declara inconstitucional y nulo el segundo inciso del apartado 4 del

art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, introducido por el art. 14.1 de la Ley 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de las Illes Balear.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados:** SSTC 1/1982; 32/1983; 42/1983, 80/1985; 87/1985; 170/1989; 141/1993; 102/1995; 67/1996; 197/1996; 28/1997; 13/1998; 223/2000; 148/2001; 188/2001; 37/2002; 126/2002; 166/2002; 1/2003; 24/2004; 98/2004; 31/2010; 180/2011; 4/2013; 204/2013

**4. Sentencia 213/2013, de 19 de diciembre de 2013 (BOE de 17 de enero de 2014). Ponente: Martínez-Vares García (Conflicto positivo de competencia).**

**Preceptos constitucionales:** 9.2; 27; 81.1; 149.1.18; 149.1.30

**otros:**

**Objeto:** Conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 19.1 y 3; 21; 22; 23.1; 31; 36.2 y 4; 40.4; 44; 45.1; 45.2, párrafos primero y segundo; 45.3; 46.1; 46.2; 46.3, párrafos primero, segundo y tercero; 46.4; 47 y anexos I, II y III del Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes que imparten las enseñanzas escolares del sistema educativo, en relación con la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba dicho Reglamento.

**Materias:** Carácter básico de las normas reglamentarias que desarrollan Leyes básicas. Competencia estatal *versus* competencia autonómica en materia educativa

Se considera que la norma objeto del conflicto resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias, pues estima que las competencias estatales, ex art. 149.1.1, 18 y 30 CE, a las que alude la disposición final segunda del Real Decreto 334/2004, no proporcionan cobertura competencial a los concretos preceptos del Reglamento que han sido impugnados, los cuales, en consecuencia, vulnerarían las competencias autonómicas en materia de educación y de función pública; los citados preceptos no constituyen normas básicas dado su excesivo grado de minuciosidad y detalle en la regulación; en relación con el segundo aspecto de la controversia, el procedimiento de adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios docentes se ordenan aspectos que, según la demanda, no gozarían de la previa calificación legal de básico. El AE se

ha opuesto a los anteriores planteamientos señalando que el Reglamento impugnado, al desarrollar las previsiones de las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, en uso de la habilitación conferida por la disposición adicional octava, supone la fijación de unas reglas comunes que el Estado puede legítimamente establecer, al amparo de sus competencias tanto en materia de educación, ex art. 149.1.30 CE, como sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos del art. 149.1.18 CE. Se reitera la doctrina del TC de analizar el supuesto planteado aunque parte de las normas objeto del conflicto ya no están vigentes (STC 47/2013); se planteará el TC las consecuencias que los cambios normativos acaecidos durante la pendencia del proceso tienen respecto a la pervivencia de su objeto (en el mismo sentido ATC 58/2013, de 26 de febrero); el resultado de la ponderación que, conforme a esta doctrina, exige la valoración sobre la pérdida de objeto es que puede, sin duda, deducirse que los cambios normativos antes mencionados no han supuesto la desaparición sobrevenida del objeto del proceso; es patente la pervivencia de la *causa petendi*: la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en relación con la función pública docente; asimismo se deberá tener en cuenta la nueva LO mediante la que se aprueba un nuevo EAC. Por lo que se refiere a la sustancia de lo que se somete a debate nos dirá el TC que el Reglamento objeto de conflicto se presenta como un desarrollo de las previsiones de las disposiciones adicionales octava y undécima de la Ley Orgánica de calidad de la educación, relativas, respectivamente, a las que se califican como bases del régimen estatutario de la función pública docente y a la carrera docente; se recordará que ya en la STC 75/1990, FJ 2 se mantuvo que que las disposiciones y actos relativos al acceso a la función pública docente pueden en principio enmarcarse, a efectos competenciales, tanto en el propio ámbito de las potestades sobre el régimen funcional como en el correspondiente a la enseñanza; sin embargo, en el presente caso resulta claro que estamos ante una norma que, primordialmente versa sobre el régimen funcional, tal como demuestra su contenido, relativo al acceso a la función pública, así como al denominado *acceso* entre los cuerpos de funcionarios docentes. No cabe eludir, sin embargo, que estos funcionarios públicos prestan un servicio relacionado *ratione materiae* con la enseñanza y, con ello, con otros títulos competenciales distintos al del régimen estatutario de los funcionarios públicos, señaladamente el del art. 149.1.30 CE y los autonómicos en relación con la enseñanza; recordará el TC su doctrina en relación con la materia de función pública: «*en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidades de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas*» (STC 37/2002, FJ 5 y las allí citadas), mientras que, a salvo de lo que luego se dirá respecto a la función pública docente, la Comunidad Autóno-



ma ostenta competencias en la materia conforme a lo dispuesto en el art. 136 EAC, competencias que han de ser entendidas en los términos que este Tribunal tuvo ocasión de señalar en la STC 31/2010 (FJ 82); corresponde asimismo al Estado (SSTC 111/2012 y 184/2012) «...en virtud del art. 149.1.30 CE, la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE, que debe entenderse, según hemos afirmado, en el sentido de que incumbe al Estado ‘la función de definir los principios normativos y generales y uniformes de ordenación de las materias enunciadas en tal art. 27 CE» (STC 77/1985, FJ 15); también recordará el TC que el derecho a la educación incorpora un contenido primario de derecho de libertad, a partir del cual se debe entender el mandato prestacional a los poderes públicos encaminado a promover las condiciones para que esa libertad sea real y efectiva – *ex* art. 9.2 CE (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; y 337/1994, FJ 9), y que su ejercicio ha de tener lugar en el marco de un sistema educativo cuyos elementos definidores son determinados por los poderes públicos, de modo que la educación constituye una actividad reglada (SSTC 337/1994, FJ 9; y 134/1997, FJ 4). En todo caso, en la configuración de ese sistema educativo han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias. La STC 212/2012, FJ 3, alude a las competencias autonómicas sobre educación en los términos siguientes: «En esta materia, el art. 131 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) aprobado en el año 2006, bajo la rúbrica ‘Educación’, atribuye determinadas competencias a la Generalitat de Cataluña en el ámbito de la enseñanza no universitaria. En particular de acuerdo con el apartado 2 del art. 131 EAC, corresponde a la Generalitat, en materia de enseñanza no universitaria, la competencia exclusiva respecto de ‘las enseñanzas obligatorias y no obligatorias que conducen a la obtención de un título académico o profesional con validez en todo el Estado y a las enseñanzas de educación infantil’. Competencia exclusiva que, en virtud del mismo precepto, incluye una serie de potestades especificadas en ocho subapartados y sobre la que, como recuerda la STC 111/2012, , ya señalamos en la STC 31/2010, que ‘[s]e trata, en efecto, a diferencia de lo que sucede con el art. 131.1 EAC, de materias claramente encuadradas en el ámbito de la ‘educación’ y, por tanto, directamente afectadas por los arts. 27, 81.1 y 149.1.30 CE, determinantes de una serie de reservas a favor del Estado que, como tenemos repetido, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas’. Por último, el apartado 3 del mismo precepto atribuye a la Generalitat una competencia compartida ‘[e]n lo no regulado en el apartado 2 y en relación con las enseñanzas que en él se contemplan’, y ‘respetando los aspectos esenciales del derecho a la educación y a la libertad de enseñanza en materia de enseñanza no universitaria y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.30 de la Constitución’; esta competencia también incluye en una decena de subapartados, la enunciación de una serie de facultades concretas que corresponden a la Generalitat que han de ser entendidas en el sentido que ya expresamos en la STC 31/2010 (FJ 60)”, sin olvidar lo establecido en el art. 131.3 EAC que atribuye a la Generalitat la competencia compartida sobre “la adquisición y pérdida de la condición de funcionario o funcionaria docente de la Administración educa-

*tiva*” y “*el desarrollo de sus derechos y deberes básicos*”, competencia compartida que no limita el pleno desenvolvimiento de las competencias estatales con las que se relaciona. Comenzará el TC aludiendo al problema del carácter básico de los preceptos objeto de la controversia y partiendo de dos consideraciones generales: la primera es que, como ya ha advertido nuestra doctrina en otras ocasiones en relación con funcionarios docentes que realizan actividades inspectoras (SSTC 48/1985, FJ 5, respecto a los inspectores técnicos de formación profesional y 212/2012, FJ 7, por relación a los inspectores de educación) se trata de cuerpos de funcionarios de ámbito estatal; al tiempo que esa misma caracterización se extiende a los funcionarios docentes incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento cuestionado, puesto que, en principio, los mismos van a desempeñar sus tareas al servicio de un sistema educativo que es único en todo el territorio nacional y en cuya configuración han de participar necesariamente los niveles de gobierno estatal y autonómico, de acuerdo con sus competencias, lo que, evidentemente, también tiene ahora consecuencias a la hora de establecer el régimen jurídico de la función pública en el ámbito docente. En segundo lugar que lo que se discute en el presente proceso no son, en ningún caso, tareas ejecutivas que corresponden, en su mayor parte, a las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de función pública docente, sino, exclusivamente, el alcance de las competencias normativas estatales. Para afrontar formal y material o sustantivamente el carácter básico de la norma recordará el TC su STC 184/2012 “respecto a los requisitos formales de las normas básicas, este Tribunal ha recordado (STC 31/2010, FJ 60) que, si bien su definición legal es «*el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (por todas, STC 69/1988, no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 235/1999), y son factibles en las bases un alcance diferente en función del subsector de la materia sobre la que se proyecten e incluso sobre el territorio (SSTC 50/1990 y 147/1991, respectivamente). Y ello no como pura excepción al criterio que para el art. 111 EAC constituye la regla de principio (base principal o de mínimo normativo, formalizada como ley), sino como elementos de la definición del contenido y alcance de la competencia atribuida al Estado cuando éste es el titular de la potestad de dictar las bases de la disciplina de una materia determinada*»»; al tiempo el Tc recuerda su doctrina específica sobre la posibilidad de dictar normas básicas de rango reglamentario en el ámbito educativo (STC 77/1985, FJ 15; confirmada en la STC 184/2012, FJ 3, y reiterada en las SSTC 212/2012, 213/2012 y 214/2012;; 25/2013, FJ 4; y 162/2013, FJ 5) de acuerdo con la cual se exige que dicha regulación resulte de una habilitación legal y que su rango reglamentario esté justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características; partirá así, el TC del hecho de que ha de considerarse como básica dentro del ordenamiento jurídico actualmente vigente la existencia de los cuerpos de funcio-

narios citados como cuerpos que han de prestar servicio en el conjunto del sistema educativo nacional. Sobre la DF 2ª la queja que contra ella se formula no es autónoma, en cuanto que con ella se pone de manifiesto la falta de cobertura competencial que se reprocha a los contenidos del Reglamento aprobado por el Real Decreto 334/2004 que han sido impugnados, encontrándose, por tanto, vinculada o conectada a la impugnación concreta de dichos preceptos; en consecuencia, el reproche que se imputa a la citada disposición final segunda del Real Decreto 334/2004 habrá de ser respondido al analizar cada uno de los preceptos impugnados. Tres aspectos fundamentales son cuestionados: (a) la atribución a un órgano estatal del establecimiento de los temarios de acceso a los distintos cuerpos y especialidades, lo que se reprocha a los arts. 19.1 y 3 y, por conexión con ellos, a los arts. 36.4 y 40.4; (b) r la determinación de las fases, contenido y valoración de las pruebas de acceso así como de los méritos y forma de baremarlos en la fase de concurso, queja que se formula respecto a los arts. 21 y 22 y a los anexos I, II y III, en relación con los arts. 23.1 y 36.2, respectivamente, y que se extiende también a las normas sobre evaluación de la fase de prácticas del art. 31; (c) se controvierte en su práctica totalidad el procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades docentes contemplado en los artículos 44 a 47. Por lo que se refiere a los primeros, considera la letrada de la Generalitat que tales previsiones exceden de las competencias estatales y no concuerdan con la noción de bases materiales y formales establecida por la doctrina constitucional vulnerando con ello las competencias autonómicas en materia de educación y de función pública; por el contrario el AE interesa la desestimación de este motivo argumentando que el establecimiento de los temarios responde a la necesidad de garantizar las mínimas condiciones de igualdad en el acceso a los cuerpos de funcionarios docentes así como garantizar la homogeneidad necesaria para asegurar su movilidad. Comenzará su argumentario el TC recordando lo que ya en su STC 77/1985, FJ 15, se admitió: la posibilidad de bases de rango reglamentario, estimando que la regulación reglamentaria de materias básicas por parte del Gobierno «resultaría acorde con los preceptos constitucionales si, primeramente, resultara de una habilitación legal, y, en segundo lugar, si su rango reglamentario viniera justificado por tratarse de materias cuya naturaleza exigiera un tratamiento para el que las normas legales resultarían inadecuadas por sus mismas características», considerando, al tiempo, que es precisamente lo que sucede en esta ocasión; no se aprecia el incumplimiento por parte del Real Decreto impugnado de los requisitos formales de la normativa básica: Los rasgos definitorios de la función pública docente se configuran ya en la propia legislación orgánica y han sido desarrollados, en cuanto a las condiciones de acceso más genéricas, en norma reglamentaria con rango de Real Decreto, si bien resulta necesario complementar dicho régimen jurídico mediante el establecimiento de los correspondientes temarios a través de la correspondiente orden ministerial, lo que, excepcionalmente, en atención a la materia de que se trata, es admisible, al tratarse de una regulación que ha de ser completada para regular el

régimen de acceso a la función pública docente y sin que tampoco sea inadecuado que dicha concreción sea llevada a cabo mediante una orden ministerial; lo expuesto conduce a desechar la impugnación que se formula al art. 19.1, así como las de los arts. 36.4 y 40.4 cuestionados en razón de la mención que contienen al art. 19. Lo mismo sucede con la impugnación del art. 19.3, relativa a la determinación de los temarios del cuerpo de inspectores de educación, pues, además de que éstos han de pertenecer a algunos de los cuerpos que integran la función pública docente (disposición adicional undécima. 3 de la Ley Orgánica 10/2002, de calidad de la educación y, en similares términos, DA 10<sup>a</sup>.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de educación), procede dar por reproducido lo que señalamos en la STC 212/2012, FJ 7, en relación con el acceso y con la provisión de puestos mediante concursos de ámbito nacional para el cuerpo de inspectores de educación. Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas, considerará el TC que el conflicto ha perdido objeto en lo relativo al artículo 21.1 a) quinto párrafo; en el apartado b) el primer inciso del párrafo cuarto y los párrafos sexto y séptimo del mismo apartado b); y del apartado c) el párrafo segundo; asimismo han perdido objeto del artículo 21.2 apartado a) los párrafos tercero, sexto y séptimo; el apartado b) y del apartado c) el párrafo segundo; en la respuesta a la queja genérica planteada contra los arts. 21 y 22 considera el TC que debe partir de la necesidad, derivada de la existencia de un único sistema educativo, de unos criterios comunes en materia de requisitos de acceso a la función pública docente como garantía, tanto de la cualificación de los profesionales que integran dicha función pública como de su movilidad en el conjunto del sistema educativo. El TC considera que de modo similar a lo que ya decidimos en la STC 207/2012, FJ 6, hemos de considerar básicas las determinaciones referidas a la estructura de las pruebas, incluyendo la concreción del número de ejercicios y la forma de calificarlos, como garantía de la mínima igualdad en el acceso a la función pública docente. En relación con los Anexos I, II y III, conectados con los arts. 23.1 y 36.2. Comenzará el TC su análisis por lo dispuesto en el art. 23.1 en relación con el anexo I hemos de apreciar, confirmando lo apuntado por el Abogado del Estado, que la remisión que contiene el precepto es a “las especificaciones básicas y estructura que se recogen en el anexo I”, las cuales deberán ser respetadas en todo caso por los baremos de las convocatorias; según el TC es posible apreciar que la determinación de los méritos a valorar en la fase de concurso (formación académica, experiencia docente previa y otros a determinar en la convocatoria) no vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña. No son sino trasunto de lo previsto en la DA 11<sup>a</sup>.1 LO calidad de la educación, la cual es una norma básica en relación con la articulación de la función pública docente. Tampoco puede entenderse contraria a la competencia autonómica la asignación de máximos de puntuación a cada uno de los tres tipos de méritos, pues con ello la norma básica no hace sino expresar la importancia relativa que atribuye a cada uno de los méritos a valorar en la fase de concurso y lo hace, ade-

más, de tal modo que permite su modulación en las correspondientes convocatorias a realizar por las administraciones educativas; lo mismo sucede con la concreción que, se contienen y con la específica asignación de puntuaciones a cada uno de los méritos allí concretados, en tanto que relacionados con la necesaria valoración homogénea a la que ya hemos aludido; al establecer dicha regulación se han salvaguardado las competencias de desarrollo que en esta materia ostentan las Comunidades Autónomas, pues el apartado III del anexo I les reconoce la posibilidad de que en las respectivas convocatorias se establezcan otros méritos. Similares conclusiones alcanza el TC respecto al cuestionado anexo II, al que, en sus “especificaciones básicas” remite el no impugnado art. 23.2. Así, considera básicos los méritos a valorar para el ingreso en el cuerpo de inspectores de educación (trayectoria profesional, ejercicio de cargos directivos y preparación científica y didáctica y otros méritos) así como la asignación de puntuaciones máximas a cada tipo de mérito globalmente considerado, la concreción de cada uno de los dos méritos generales en los apartados I y II del anexo II y la específica asignación de puntuaciones a cada uno de los méritos allí concretados. Finalmente, el anexo III, relativo a las especificaciones a las que deben ajustarse los baremos de méritos para los sistemas de accesos entre los cuerpos de funcionarios docentes, al que, en sus *especificaciones básicas* remite el art. 36.2, no vulnera las competencias autonómicas en la medida en que se limita a señalar los tipos de méritos a valorar (trabajo desarrollado, cursos de formación y perfeccionamiento y méritos académicos y otros méritos), remitiendo su concreción en la mayor parte de los casos a lo que dispongan las administraciones educativas competentes en la respectiva convocatoria y estableciendo, en forma de máximos, criterios indicativos de la valoración a otorgar a los méritos aportados por los candidatos; c); finalmente, la impugnación del art. 31, relativa a los criterios de evaluación de la fase de prácticas en los procedimientos de ingreso a los cuerpos que imparten docencia, ha de ser desestimada. Restan por enjuiciar las tachas que se formulan a los arts. 44, 45.1, 45.2, párrafos primero y segundo, 45.3, 46.1, 46.2, 46.3, párrafos primero, segundo y tercero, 46.4, 47, relativos todos ellos al procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades docentes por parte de quienes ya ostentan la condición de funcionarios de carrera; según el TC las especialidades docentes, cuyo procedimiento de adquisición regulan los preceptos impugnados, acreditan que los funcionarios docentes poseen los conocimientos necesarios para impartir determinadas áreas y materias integradas en el currículo de las enseñanzas reservadas al cuerpo docente al que pertenecen; estas especialidades se han contemplado tradicionalmente en la legislación educativa estatal, constatación que permite ya descartar la queja formulada por la Letrada de la Generalitat de Cataluña relativa a la falta de competencia para que la norma reglamentaria pudiera establecer bases en esta materia; dada su naturaleza y prescindiendo de que también puedan producir efectos en materia de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional, es evidente que la adquisición de nuevas es-

pecialidades docentes presenta una conexión más directa con la materia educación que con la de función pública. En este sentido, ostentadas por el Estado competencias básicas en la materia, en los términos que ya ha sido expuesto, resulta que la posibilidad de que normas de rango reglamentario operen como complemento de la regulación legal no se opone a la doctrina del TC en relación con esta cuestión, por lo que, desde esta primera perspectiva, nada puede reprocharse a la regulación impugnada; desde un perspectiva material considerará el TC que la importancia que tienen las especialidades docentes en el sistema educativo, cuya verdadera naturaleza está ligada a la posibilidad de que los funcionarios docentes impartan determinadas enseñanzas que van ligadas a la titularidad de la misma, justifica que el Estado establezca una regulación en materia del procedimiento aplicable para la adquisición de tales especialidades, procurando con ello el establecimiento de unos criterios comunes en dichos procedimientos que es propia de la función que las bases cumplen en esta materia; dichos criterios se combinan con la apertura de la regulación a las decisiones que tome la administración educativa en relación tanto con las especialidades que puedan adquirirse como la duración y características de la prueba a partir de un mínimo establecido por la norma estatal, mínimo que se justifica por el hecho de que las especialidades así adquiridas tienen su virtualidad en los mecanismos de provisión de puestos de trabajo en la función pública docente y, por tanto, en cualquier parte del sistema educativo nacional.

**FALLO:** Se decide: 1º Declarar la desaparición sobrevenida del objeto del conflicto núm. 4748-2004 en lo relativo al artículo 21.1 a) quinto párrafo; en el apartado b) el primer inciso del párrafo cuarto y los párrafos sexto y séptimo del mismo apartado b); y del apartado c) el párrafo segundo.

Asimismo, han perdido objeto del artículo 21.2 apartado a) los párrafos tercero, sexto y séptimo; el apartado b) y del apartado c) el párrafo segundo.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados:** SSTC 48/1985; 77/1985; 84/1985; 74/1990; 337/1994; 134/1997; 147/1998; 37/2002; 13/2010; 31/2010; 134/2011; 111/2012; 184/2012; 194/2012; 207/2012; 212/2012; 213/2012; 214/2012; 25/2013; 47/2013; 162/2013.

**5. Sentencia 214/2013, de 19 de diciembre (BOE de de 17 de enero de 2014). Ponente: Ollero Tassara (Conflicto positivo de competencia).**

**Preceptos constitucionales:** 149.1.1; 149.1.13; 148.1.21; 149.1.24

**otros:**

**Objeto:** Arts. 2, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 14, 15, 17 y la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

### **Materias:**

Considera la Comunidad Autónoma de Andalucía que se han vulnerado las competencias que, sobre ferrocarriles cuyo itinerario se desarrolla íntegramente por territorio andaluz y sobre ordenación del transporte, le atribuyen los arts. 13.10 y 17.8, ambos del Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAAnd). Por el contrario, el AE considera que los preceptos impugnados encuentran plena cobertura en los títulos competenciales que otorgan al Estado los apartados 13, 21 y 24 del art. 149.1 CE, por lo que solicita la desestimación íntegra del conflicto planteado; Tras la interposición de este conflicto positivo de competencia, ha sido aprobado el nuevo EAAnd (en adelante EAAnd 2007) que se tendrá en cuenta para resolver el conflicto, de acuerdo con la doctrina del *ius superveniens* (STC 83/2012, FJ 2 y doctrina en ella citada). En el citado EAAnd 2007 se atribuye a la Comunidad Autónoma, entre otras, las siguientes competencias: las competencias exclusivas sobre la “*red viaria de Andalucía, integrada por ferrocarriles, carreteras y caminos, y cualquier otra vía cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz*” (apdo. 1.1) y en materia de “*transportes terrestres de personas y mercancías por carretera, ferrocarril, cable o cualquier otro medio cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en territorio andaluz, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se desarrolle*” (apdo. 1.3); recordará el TC su doctrina (STC 31/2010, FJ 59), de que la atribución por el Estatuto de Autonomía de competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma no impide el ejercicio de las exclusivas del Estado *ex art.* 149.1 CE, sea cuando estas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida. La CAA tiene, además, la competencia de ejecución de ordenación del transporte de mercancías y personas que tengan su origen y destino dentro del territorio de la Comunidad Autónoma, cualquiera que sea el titular de la infraestructura (art. 64.2.2 EAAnd 2007); en materia de red ferroviaria, (a) la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Andalucía en los términos previstos en la legislación del Estado (art. 64.3); (b) la participación en los organismos de ámbito supra autonómico que ejercen funciones sobre las infraestructuras de transporte situadas en Andalucía que son de titularidad estatal, en los términos previstos en la legislación del Estado (art. 64.4); (c) la emisión de informe previo sobre la calificación de interés general de cualquier infraestructura de transporte situada en Andalucía en cuya gestión podrá participar, o asumirla, de acuerdo con lo previsto en las leyes, si bien cuando se trate de una infraestructura de titularidad de la Comunidad Autónoma, se requerirá

informe previo de ésta, y se ejecutará mediante convenio de colaboración (art. 64.5); (d) la emisión de informe previo para la integración de líneas o servicios de transporte que transcurran íntegramente por Andalucía en líneas o servicios de ámbito supramunicipal (art. 64.7); y € la participación en el establecimiento de los servicios ferroviarios que garanticen la comunicación con otras Comunidades Autónomas o con el tránsito internacional de acuerdo con lo previsto en el título IX (art. 64.8). Este proceso constitucional guarda una estrecha relación con el conflicto positivo de competencia 3157-2005, deducido frente a varios preceptos del Real Decreto 2387/2004 que aprueba el Reglamento del sector ferroviario; del Real Decreto 2395/2004 que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial ADIF; y del Real Decreto 2396/2004 que aprueba el estatuto de la entidad pública empresarial RENFE-Operadora; dicho conflicto ha sido resuelto por la STC 83/2013; recordará el TC su STC 245/2012 cuando estableció que *«el art. 149.1.21 CE, así como los preceptos de los Estatutos de Autonomía que han atribuido competencias en términos similares al vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, recogen el criterio territorial como elemento esencial del sistema de distribución de competencias en materia de ferrocarriles, pues toman como punto de referencia si los itinerarios discurren o no íntegramente en el territorio de las Comunidades Autónomas. No obstante, este criterio debe ser completado o modulado con el del interés general o autonómico que subyace en la noción de obra pública, en los términos establecidos en la STC 65/1998»* (STC 245/2012, FJ 4); así mismo se recuerda que ya se señaló que resulta necesario diferenciar entre la infraestructura y la actividad de transporte que se realiza sobre ella (STC 245/2012 FJ 5); para concluir que el adverbio *íntegramente* no debe interpretarse en sentido literal, pues ello conduciría a limitar las competencias de las CCAA a las infraestructuras ferroviarias que, por tener sus puntos de origen y destino en la Comunidad Autónoma, carecieran de conexión con las de otra Comunidad, de modo que la simple circunstancia de que el itinerario de una línea férrea atravesase más de una Comunidad Autónoma no debe determinar, por sí sola, la incorporación de dicha línea a la red estatal; en definitiva, el objeto de las competencias autonómicas sobre ferrocarriles *«debe ser acotado por la concurrencia de la doble condición de que se trate de tramos o partes de las vías férreas que, aunque nazcan o mueran fuera de la Comunidad Autónoma en su itinerario total, discurren dentro de la Comunidad Autónoma, **condición positiva**, siempre que el tramo en cuestión no forme parte de una infraestructura considerada de interés general por el Estado, **condición negativa**»* (STC 245/2012, Fj 5)» (STC 86/2013, FJ 3); asimismo se recuerda que en la STC 86/2013 ya se dijo que en cuanto a las competencias en materia de transportes ferroviarios, en la STC 245/2012, FJ 16, se afirmó: *«(i) que como consecuencia del criterio territorial, el Estado no puede incidir sobre la ordenación de los transportes intracomunitarios, excepto cuando se halle habilitado para hacerlo por títulos distintos; (ii) que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las actividades de transporte que actúen integradas en una red de alcance nacional; independientemente del lugar de carga y descarga, siempre que se trate de recorridos discrecionales pues la competencia no puede atribuirse con base en recorridos concretos que se ignoran, sino con-*



forme al carácter supracomunitario de la red; (iii) que el Estado tiene competencia exclusiva sobre los servicios parciales comprendidos en líneas regulares de viajeros cuyo itinerario discurre por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, y, (iv) que aunque el criterio territorial debe aplicarse con rigor cuando se trata de competencias normativas, las competencias de ejecución de la legislación estatal quedan, en cierto modo, desconectadas de dicho criterio, para permitir su efectiva titularidad autonómica, aun cuando el transporte no discurre íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma, bastando con que tenga origen y término en el territorio de ésta. Para concluir con este título competencial, debemos recordar que la atribución competencial que, en materia de transporte ferroviario, contiene el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía, parte del criterio territorial, esto es, la Comunidad Autónoma asume competencias sobre los transportes intracomunitarios, con independencia de la titularidad de la infraestructura sobre la que se llevan a cabo, habiendo desaparecido la reserva de la competencia ejecutiva que el anterior Estatuto de Autonomía reconocía al Estado» (FJ 3). En atención a estos antecedentes procede examinar las concretas vulneraciones que se imputan a la Orden FOM/897/2005; se impugnan, en primer lugar, los arts. 2 (elaboración de la declaración sobre la red), 4 (contenido de dicha declaración s) y 5 (publicación del acuerdo de aprobación de tal declaración) considerados globalmente, al entender la Junta de Andalucía que, siendo tributarios de la definición de la red ferroviaria de interés general que hace el art. 4.2 del Reglamento del sector ferroviario, conectada con un criterio circunstancial y consecuentemente desligada de los criterios constitucionales de reparto competencial en la materia, invaden sus competencias sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico; reconoce el TC que ya se constató (STC 83/2013) que el art. 4.2 del Reglamento del sector ferroviario ha quedado derogado en aplicación de la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 4/2013, pero lo que resulta más relevante es que, como sostiene el AE, el ámbito de aplicación de los arts. 2, 4 y 5 de la Orden FOM/897/2005 no se delimita por referencia a la definición que de la red ferroviaria de interés general hace el art. 4.2 del Reglamento, sino, como también resulta del art. 1 al concretar el objeto de la Orden, a partir de la *infraestructura ferroviaria de competencia estatal*, cualquiera que resulte ser ésta, de suerte que por principio ninguna de sus previsiones se proyecta sobre infraestructuras ferroviarias de competencia autonómica, lo que supone que procede rechazar que entrañen vulneración alguna de la competencia de la Junta de Andalucía sobre ferrocarriles intracomunitarios y obras públicas de interés autonómico; la JA impugna también esos mismos preceptos en tanto que algunos de los contenidos necesarios de la declaración sobre la red constituyen en realidad decisiones de ordenación sobre servicios de ferrocarril, de modo que, al no salvar los de carácter intracomunitario, impiden el ejercicio de las competencias que aquélla ostenta sobre la ordenación de los transportes de itinerario íntegramente autonómico, independientemente de la titularidad de la infraestructura sobre la que se presten; según el TC tampoco se produce esta invasión competencial, porque identificar las características técnicas de la red ferroviaria estatal [art. 4.2.3 b) de la Orden

FOM/897/2005], publicar la mera estimación por tramos de su capacidad [art. 4.2.3 c) de la Orden FOM/897/2005], así como dar a conocer los criterios para elaborar el proyecto de horario de servicios y para adjudicar capacidad y coordinar solicitudes [art. 4.2.4 d) de la Orden FOM/897/2005] no entrañan decisiones de ordenación de los transportes; tales previsiones están estrechamente conectadas con el eficaz acceso de los potenciales candidatos a la adjudicación de capacidad de infraestructura y, por ello, con la administración de esta. Correlativamente, la alteración de estos criterios mediante modificación de la declaración sobre la red (art. 5.2 de la Orden FOM/897/2005) no es tampoco una decisión de ordenación de los servicios ferroviarios sino una manifestación de la gestión de la infraestructura. La JA impugna, en segundo lugar, los arts. 7 (procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura), 8 (coordinación de solicitudes), 9 (candidatos), 11 (criterios de adjudicación), 14 (derechos de uso de la capacidad), 15 (derechos y obligaciones de los candidatos) y 17 (declaración de la infraestructura como congestionada) de la Orden FOM/897/2005, todos ellos porque dan cumplimiento al art. 47.4 del Reglamento del sector ferroviario porque, al considerar a la Comunidad Autónoma como un operador más respecto de la adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria de competencia estatal, con las mismas posibilidades de actuación que cualquier operador de servicios de transporte, se relega a la Administración autonómica al papel de un mero sujeto privado, posición ésta absolutamente insuficiente para el posible desarrollo de su competencia de ordenar los servicios ferroviarios que discurren por su territorio; sobre la conformidad del art. 47.4 del Reglamento con el reparto competencial en la materia ya ha declarado el TC (STC 83/2013) que «[a]unque la recurrente entiende que la asignación de capacidad forma parte de la competencia en materia de transportes ferroviarios, debemos distinguir entre la infraestructura y el servicio de transporte que sobre ella se desarrolla. La asignación de capacidad es una facultad propia del administrador de la infraestructura que permite distribuir el tráfico de vehículos sobre la misma. Se trata, pues, de una facultad que corresponde a su titular, al Estado en lo que afecta a la red ferroviaria de interés general. Todo ello, sin perjuicio de que, como señala el Abogado del Estado, las Comunidades Autónomas, como adjudicatarias de capacidad de transporte, puedan a su vez adjudicarla a empresas ferroviarias cuando se trata de servicios de transporte intracomunitarios que se sirven como soporte de la red ferroviaria de interés general, y sin que este precepto impida a las Comunidades Autónomas que adjudiquen la capacidad de la infraestructura cuando se trata de infraestructuras ferroviarias de titularidad autonómica no incluidas en la red ferroviaria de interés general» (FJ 5); el administrador de la infraestructura ferroviaria estatal, mediante la función de adjudicación de capacidad, tiene que producir el complejo resultado de coordinar las solicitudes para transportes ferroviarios internacionales, nacionales, y regionales; no sería compatible con ello imponerle *a priori* una reserva de capacidad en la red ferroviaria de interés general a favor de los transportes de competencia autonómica sólo porque son de competencia autonómica, capacidad de la que no podría disponerse para adjudicarla a otros tráficos de mayor re-

levancia, pues de ese modo se pondría en riesgo la debida ordenación de conjunto de la red estatal; en atención a la doctrina constitucional expuesta, ha de concluirse que no existe la invasión competencial alegada por la Junta de Andalucía, por tratarse de actividades que se reconducen a la competencia sobre la administración de la infraestructura, que la orden objeto del conflicto atribuya en exclusiva al organismo estatal administrador de infraestructuras ferroviarias la disposición de la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal entre los candidatos (art. 7), la coordinación y resolución de conflictos de solicitudes incompatibles entre sí (arts. 8 y 11), las decisiones sobre el derecho de uso de capacidad (art. 14), y la declaración de que una parte de la infraestructura está congestionada (art. 17); tampoco se deriva vulneración competencial autonómica alguna del hecho de que el art. 9 de la orden asigne a la CA el papel de candidato a adjudicatario de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal, ni de que el art. 15 de la orden no le reconozca más atribuciones que los derechos propios de tales adjudicatarios, máxime cuando la regulación del art. 14.2 de la orden posibilita que la capacidad de infraestructura ferroviaria estatal que se haya adjudicado a la Junta de Andalucía sea distribuida por esta entre las empresas ferroviarias que realicen transportes de competencia autonómica; en consecuencia desestimaré el TC la impugnación de los arts. 7, 8, 9, 11, 14, 15 y 17 de la Orden FOM/897/2005; en relación con la DT 1ª de ésta la JA considera que, al asignar a la entidad estatal RENFE-Operadora toda la capacidad de infraestructura necesaria para seguir prestando los servicios que hasta el momento venía desarrollando, se le impide a la Comunidad Autónoma el ejercicio de sus competencias de ordenación, planificación y prestación de los servicios intracomunitarios de mercancías y viajeros; la invasión competencial alegada por la JA es rechazada por el AE, pues, a su juicio, la previsión de ese precepto se basa en lo establecido por la disposición transitoria 4.1 del Reglamento del sector ferroviario y se justifica en la necesidad de garantizar la continuidad de los servicios de transporte ferroviario prestados en la red ferroviaria de interés general, hallando amparo en los títulos estatales de competencia establecidos en las cláusulas 13, 21 y 24 del art. 149.1 CE; propone el TC considerar si la disputa está aún viva pues de lo contrario el conflicto habría perdido su objeto (STC 204/2011, FJ, 2) a este objeto se ha de tener en cuenta que el régimen transitorio previsto en esta disposición se proyecta desde *la entrada en vigor de esta Orden y hasta la vigencia del primer horario de servicio* y, asimismo, se debe constatar que la resolución de 5 de julio de 2005, de la Secretaría General de Infraestructuras publicó el acuerdo del consejo del ADIF que aprueba la Declaración sobre la red, cuyo capítulo 4 contiene la adjudicación de capacidades y el anexo 1 el “horario de servicio 2006”. Dado que según el art. 7.2 a) de la orden objeto de conflicto “el horario de servicio se fijará una vez al año y entrará en vigor a las doce de la noche del segundo sábado de diciembre”, al “horario de servicio 2006” han sucedido otros, de tal modo que del 15 de diciembre de 2013 al 13 de diciembre de 2014 tendrá vigencia el

“horario de servicio 2014”, contenido en el anexo 1 del acuerdo del Consejo del ADIF que aprueba la actualización para el año 2013 de la Declaración sobre la red, publicado mediante resolución de 3 de abril de 2013, de la Secretaría General de Infraestructuras (“BOE” núm. 92, de 17 de abril 2013); el “horario de servicio 2006” y los sucesivos horarios se han elaborado aplicando la orden impugnada, concretamente el procedimiento de adjudicación de la capacidad de infraestructura (art. 7), los criterios de adjudicación (art. 11) y las potestades de coordinación de solicitudes (art. 8) y de declaración de infraestructura congestionada (art. 17), debiendo destacarse que ninguno de estos preceptos reserva capacidad de infraestructura a RENFE-Operadora en función de un razón circunstancial como es *la prestación de los servicios de transporte ferroviario que estuviere prestando en el momento de entrada en vigor de la Ley del Sector Ferroviario*; debido a que la disposición transitoria impugnada ya no está vigente y a que el régimen que, en su sustitución, es aplicable a la asignación de capacidad de infraestructura ferroviaria estatal no conserva la reserva de capacidad a RENFE-Operadora que dio lugar a la controversia suscitada a través del presente proceso constitucional, procede declarar que este ha perdido de modo sobrevenido su objeto en lo que hace a la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005.

**FALLO:** Se decide 1º Declarar que el conflicto ha perdido objeto en relación a la disposición transitoria primera de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

**Antecedentes Jurisprudenciales citados:** SSTC 65/1998; 83/2013; 86/2013; 83/2012; 245/2012.

# 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 (\*)

### I. ACTO ADMINISTRATIVO

#### MOTIVACIÓN

La Administración, para cumplir con el deber de motivar sus decisiones, ha de exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que justifiquen la decisión adoptada, con pleno respeto a los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que delimitan el actuar administrativo.

“En efecto, consideramos que la decisión de la Sala de instancia de declarar disconforme a Derecho la resolución del Director General de Energía y Minas del Departamento de Industria, Comercio y Turismo del Gobierno Vasco de 17 de septiembre de 2007, por carecer de motivación, resulta conforme con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en las sentencias de 8 de enero de 2011 y de 31 de mayo de 2012 en que sos-

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

tuvimos que el deber de motivación de los actos administrativos que establece el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que se enmarca en el deber de la Administración de servir con objetividad los intereses generales y de actuar con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que impone el artículo 103 de la Constitución, se traduce en la exigencia de que los actos administrativos contengan una referencia precisa y concreta de los hechos y de los fundamentos de derecho que para el órgano administrativo que dicta la resolución han sido relevantes, que permita conocer al administrado la razón fáctica y jurídica de la decisión administrativa, posibilitando el control judicial por la tribunales de lo contencioso-administrativo.

El deber de la Administración de motivar sus decisiones es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de las arbitrariedad de los poderes públicos, que se garantizan en el artículo 9.3 de la Constitución; y puede considerarse como una exigencia constitucional que se deriva del artículo 103, al consagrar el principio de legalidad de la actuación administrativa, según se subraya en la sentencia de esta Sala de 30 de noviembre de 2004.

El deber de motivación de las Administraciones Públicas debe enmarcarse en el derecho de los ciudadanos a una buena Administración, que es consustancial a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros de la Unión Europea, que ha logrado su refrendo normativo como derecho fundamental en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, al enunciar que este derecho incluye en particular la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.

Al respecto, cabe consignar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto del Gobierno Vasco 115/2002, de 28 de mayo, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, el Director General de Energía y Minas, que resuelve el procedimiento de selección de anteproyectos de parques eólicos, estaba obligado a valorar, previos los informes que considere pertinentes, los criterios de valoración previstos en dicha norma reglamentaria, relativos a poseer capacidad técnica y financiera suficiente para la ejecución material de las instalaciones, asegurar técnicamente una adecuada relación entre la producción energética y la afección ambiental, adaptarse mejor a la planificación energética de la Comunidad Autónoma del País Vasco, presentar mejores ventajas socioeconómicas para la Comunidad Autónoma en su

conjunto, mayor cuantía de las inversiones y rapidez de ejecución del programa de inversión, y prioridad en la fecha de presentación de las solicitudes, lo que evidencia el acierto de la Sala de instancia en estimar la infracción del artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al sólo contemplarse en la resolución impugnada en el proceso de instancia una sucinta referencia -sin soporte técnico alguno- a que el anteproyecto presentado por Eólicas de Euskadi, S.A. es el que mejor acredita el cumplimiento de los referidos requisitos por garantizar «una mayor rapidez en la ejecución del proyecto», «contribuyendo a la más pronta consecución de los objetivos energéticos de la Comunidad Autónoma del País Vasco», que se revela claramente insuficiente para cumplir el deber de las Administraciones Públicas de motivar los actos administrativos.

Por ello, resulta procedente ordenar la retroacción del procedimiento de selección de anteproyectos para la autorización del parque eólico de Jata, al momento anterior a dictarse resolución, para que se proceda a realizar una valoración técnica de las solicitudes presentadas, que permita a la Dirección de Energía y Minas del Departamento de Industria, Comercio y Turismo «terminar el procedimiento mediante resolución motivada», tal como exige el artículo 6 del Decreto del Gobierno Vasco 115/2002, de 28 de mayo, por el que se regula el procedimiento para la autorización de las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de la energía eólica, a través de Parques Eólicos, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que exteriorice cuáles son las razones tácticas y jurídicas que justifiquen la decisión adoptada, con pleno respeto a los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que delimitan el actuar administrativo”

(STS de 10 de julio de 2014. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Bandrés Sánchez-Cruzat)

(ROJ: STS 2915/2014. Nº Recurso: 3288/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

### III. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

#### CONCIERTOS EDUCATIVOS

Junto a la argumentación formal que acoge mayoritariamente la sentencia, resultan muy razonables asimismo las consideraciones del Voto particular que cri-

tica la contradicción en que incurre la sentencia, al afirmar la legitimidad de la educación diferenciada y al propio tiempo que no puede ser financiada con cargo al régimen de conciertos por incurrir en discriminación de sexo.

“Recientemente hemos resumido nuestra jurisprudencia al respecto en la Sentencia de 23 de junio de 2014 (recurso de casación nº 2251/2012), en la que, transcribiendo la doctrina reiterada de esta Sala, señalamos que «En el recurso contencioso administrativo se planteaba la correcta interpretación del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. De modo que, atendida la fecha de la orden recurrida en la instancia, no resultaba de aplicación al caso la doctrina que expone la Sentencia de 7 de junio de 2006, que cita la recurrida en su escrito de oposición, pues en esta sentencia se interpreta y aplica el régimen jurídico inmediatamente anterior a la modificación normativa que tuvo lugar en el año 2006.(...) Recordemos que el mentado artículo 84, apartados 1 y 3, que regula con carácter básico las condiciones de la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados, establece lo siguiente: (...)“1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo... (...)3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (...)“ (...)Pues bien, seguidamente resumimos la jurisprudencia citada en el fundamento anterior, cuando ha interpretado y aplicado, en asuntos similares al examinado, el citado artículo 84.3 de la Ley de Educación. (...) Antes de nada, conviene advertir que no está en cuestión la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que establece la Ley. Lo que se cuestiona es que ese tipo de enseñanza acceda a la financiación pública propia de un concierto educativo. El mandato legal, en definitiva, descarta que la enseñanza separada, por razón de sexo, pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. (...) El mentado artículo 84.3 expresa, por tanto, una opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la CE que dispone que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca”. De modo que ese derecho que es de configuración legal no alcanza, de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Educación de 2006, a los centros docentes que opten por el modelo de educación diferenciada que no pueden ser concer-



tados, y por ello no pueden ser sostenidos con fondos públicos. (...) Tras la expresada Ley Orgánica de Educación no resulta conforme a Derecho que esos centros privados, de educación no mixta, puedan tener la condición de concertados sostenidos con fondos públicos, cuando expresamente, insistimos, en el régimen de admisión de alumnos se prohíbe la discriminación por razón de sexo, ex artículo 84.3 de la Ley. Y esa imposibilidad de obtener conciertos para esos centros docentes tampoco perturba ningún derecho constitucional de los padres, que conservan el derecho de libre elección de centro y el de los titulares a la creación de centros con ideario o carácter propio. Sin que se vulnere el número 9 del artículo 27 de la CE porque determinados centros no puedan acceder al concierto si no reúnen los requisitos que la Ley establece. (...) También hemos señalado que ni la LODE ni la LOCE reconocen a los titulares de los centros concertados el derecho a establecer en ellos un sistema de enseñanza diferenciada como parte integrante de su derecho de creación y dirección de centros privados y que, por esta razón, deba ser aceptado como un contenido adicional de lo directamente establecido en el artículo 27 de la CE. El sistema de enseñanza mixta, en el caso de los centros concertados, es una manifestación o faceta más de esa competencia sobre la admisión del alumnado que corresponde a la Administración educativa que financia dichos centros concertados. Esto es, forma parte de esa intervención estatal que limita el derecho de dirección en los centros privados que reciben ayudas públicas, en virtud de lo establecido en el artículo 27.9 de la CE. (...) Carece, por tanto, de fundamento, atendida la configuración legal del derecho fundamental reconocido en dicho artículo 27 de la CE, que la sentencia recurrida atribuya prioridad, mediante una interpretación no conforme con nuestra reiterada doctrina, a normas reglamentarias. (...) Hemos declarado, en fin, que el artículo 10.c) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como el artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 14 de diciembre de 1.960 de la UNESCO, que cita la recurrida, que resulta significativo al respecto que las normas reguladoras del régimen de admisión de alumnos en los centros públicos, también en los concertados, no hayan incluido hasta ahora al sexo entre los motivos por los que no se puede discriminar a los alumnos ( artículos 20.2 y 53 de la LO-DE,<sup>3</sup> del Real Decreto y, posteriormente, el artículo 72.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación ). Es verdad que el artículo 84.3 de la Ley Orgánica, 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sí incluye al sexo entre las causas por las que no se podrá discriminar a los alumnos en la admisión a los centros públicos y a los concertados. Teniendo en cuenta que su disposición adicional vigésimo

quinta asegura una atención preferente y prioritaria a los centros que desarrollen el principio de la coeducación en todas las etapas educativas. (...) En definitiva, no pueden comprometerse los fondos públicos, por la vía de los conciertos educativos, más allá de los supuestos previstos por la Ley”.

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ, A LA SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2014, RECAÍDA EN EL RECURSO DE CASACIÓN 2296/2012.**

Entiendo, con todo respeto, que es contradictorio afirmar la legitimidad de la educación diferenciada y, a continuación, afirmar que no puede ser financiada con cargo al régimen de conciertos por incurrir en la discriminación de sexo que prescribe el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. La educación diferenciada, como la mixta, no deja de ser sino una libre opción de sistema pedagógico; no es más que una cuestión de libertad de enseñanza, tanto para los padres a la hora de elegir colegio como para los titulares de los colegios para hacer su oferta.

Por tanto, si la diferenciada fuese discriminatoria -expresión que ya encierra un matiz negativo- el problema no estaría en el acceso al régimen de conciertos, sino en si cabría tolerar un sistema docente contrario a la Constitución: el problema estaría en la autorización de tales centros. De ser la respuesta negativa no sólo habría que excluir a los colegios de enseñanza diferenciada del sistema de conciertos, sino a los no concertados del mismo sistema educativo.

La contradicción en que incurre la Sentencia mayoritaria es así evidente: el debate sobre la educación diferenciada nada tiene que ver con un debate sobre una posible discriminación. Será un debate sobre la bondad de un sistema pedagógico -educación diferenciada vs. mixta- pero no sobre un trato antijurídico por discriminatorio: a nadie, ya sea alumno o alumna, se le trata de peor condición por razón de sexo, simplemente se hace un trato diferenciado que es admisible dentro de la libre opción por un sistema pedagógico.

Y en esta línea es obvio que estaría fuera de lugar plantearse en estos pleitos qué educación es mejor, si la mixta o diferenciada, algo que por ser legítimamente discutible lleva a que entre de lleno en una manifestación más de lo que la propia sociedad, desde la libertad y la libre iniciativa, puede formular o plantearse. De ese debate todo lo más cabría de-

ducir que hay pareceres en lo pedagógico a favor de uno u otro modelo de escuela, pero no se está en Derecho ante un debate igualdad vs. discriminación: hablamos simplemente de la libertad (ahora en lo pedagógico).

La educación diferenciada es perfectamente compatible -porque como sistema es en todo punto ajeno- a unos contenidos pedagógicos que sí que deben inculcar todos los centros, cualquiera que sea su titularidad y régimen de financiación, respecto al principio constitucional de no discriminación por razón de sexo. Esto es así porque forma parte de los contenidos pedagógicos referidos a valores de ciudadanía que forman parte de nuestro sistema educativo; uno de ellos es educar en esos principios constitucionales pero, repito, esto puede hacerse tanto en un colegio de educación diferenciada como mixto: enseñar el contenido del artículo 14 de la Constitución ni es consustancial a un colegio mixto ni es imposible en uno de educación diferenciada. Y al respecto nada hay en autos que lleve a pensar que en esos centros se enseñe algo contrario al contenido deducible del artículo 14 de la Constitución y, en definitiva, de la dignidad de la personas (artículo 10.1 de la misma).

Además con esa interpretación del artículo 84.3 se permite que la Administración no respete las legítimas opciones sobre educación, porque milita en una.

En efecto, la Sentencia mayoritaria lleva a que se ignore así el mandato del artículo 9.2 de la Constitución: los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y remover los obstáculos que impidan su plenitud. O dicho de otra forma, si la educación diferenciada es constitucionalmente legítima, luego es una opción pedagógica admisible, con el sistema de conciertos la Administración no puede impedir u obstaculizar una manifestación de la libertad deducible del carácter propio de un tipo de centros y de una opción de las familias, máxime cuando por mandato constitucional debe promover -no impedir ni obstaculizar- el ejercicio de los derechos y libertades y que además tal ejercicio sea real y efectivo”.

(STS de 17 de julio de 2014. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 7º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella)

(ROJ: STS 3281/2014. N° Recurso: 2296/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

## V. COMUNIDADES AUTÓNOMAS

### SISTEMA DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Una Comunidad Autónoma no puede innovar el sistema de recursos establecido por la Ley 30/1992, incluso en ámbitos sectoriales de competencia autonómica exclusiva, como el urbanismo.

“Interesa, ante todo, tener muy presente que la resolución de la Comunidad Autónoma recurrida en instancia había anulado por vía de recurso administrativo el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar por el que se aprobó con carácter definitivo la Modificación Puntual nº 3 del P.G.O.U. de dicha localidad sobre delimitación de los sectores 35 y 36. Así las cosas, el primer motivo de impugnación de la entidad recurrente en dicha fase procesal fue infracción del art. 107. 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en cuanto dispone que contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabe recurso alguno en vía administrativa. La defensa de la Junta de Andalucía alegó, por su parte, que siendo el art. 107. 3. la norma general, el Decreto Autonómico 77/1994, de 5 de abril, sienta una excepción en su art. 28.3, en base a la cual se establece la posibilidad de interposición de recursos administrativos como medio de control de la potestad alegada.

Tal alegación, sin embargo, es rechazada por la Sala de instancia de una forma clara y contundente “ pues ni sería admisible una excepción por decreto al mandato de una norma legal que sienta las bases del régimen jurídico común, ni tampoco se dispone tal cosa, puesto que el citado precepto no establece precisamente que quepa recurso en vía administrativa contra las disposiciones generales que son los instrumentos de planeamiento, sino que cabrá contra los actos y acuerdos, que es cosa bien distinta; lo que no supone la inclusión de las disposiciones de carácter general, y prueba de ello es que el apartado 4 del citado art. 28 señala que” salvo lo dispuesto en el apartado anterior, los acuerdos y resoluciones aprobatorios de disposiciones de carácter general y, especialmente, de instrumentos de planeamiento urbanístico, podrán ser objeto de recurso contencioso- administrativo directamente “

Si bien la sentencia añade, inmediatamente, a continuación que “ Por otra parte, es evidente que conforme al art. 13.4º de la LRJAP y PAC las decisiones del órgano delegado se entiende dictadas por el delegante, por lo que es inviable la interposición de recurso en vía administrativa que otorgaría la competencia al órgano que delegó la misma “.

La ratio decidendi de la sentencia radica, pues, en la categórica pros-

cripción de los recursos administrativos directos contra disposiciones de carácter general, naturaleza que, como después veremos, tienen los planes de urbanismo. Sin embargo, la Administración ahora recurrente formula un primer motivo de casación en el que bordeando esta cuestión, se adentra en lo que se dice sólo a mayor abundamiento para invocar infracción del art. 13. 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Si bien el planteamiento de tal motivo no es determinante de la inadmisibilidad propugnada por las partes ahora recurridas en casación dada la naturaleza estatal del precepto invocado, que no desaparece por la referencia que en el motivo se contiene a la ley 3/1980, de 1 de junio, de Organización Territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, si lo es de su desestimación por la razón ya apuntada y que desarrollaremos en el siguiente fundamento jurídico.

La razón, pues, por la que la Sala de instancia anula la resolución recurrida no es otra que la de haber anulado la Comunidad Autónoma por vía de recurso administrativo el acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar por el que se aprobó una modificación del Plan General de Ordenación Urbana de dicha localidad. Y tal razón se corresponde con reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que es una muestra la de 19 de octubre de 2011 (recurso 5795/2007) citada por la representación procesal de la entidad mercantil recurrida. Esta sentencia dice:

“siendo las actuaciones administrativas impugnadas disposiciones de carácter general, debe recordarse el mandato previsto en el artículo 107.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPA), según el cual “contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa” y así lo ha declarado esta Sala en una jurisprudencia consolidada, de la que son ejemplo las SSTs de 19 de marzo de 2008, RC 3187 /2006 en la que, remitiéndonos a la de 19 de diciembre de 2007, RC 4508/2005, dijimos que “Los planes de urbanismo son disposiciones de carácter general, y así lo tiene reconocido una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo. Lo que en este recurso impugna la parte actora es un acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Girona que da conformidad al Texto Refundido de ciertas modificaciones del Plan General en el Plan Interprovincial PICC de Bolvir.

Se impugna, pues, una disposición de carácter general.

El artículo 107.3 de la Ley 30/92 establece que “contra las disposiciones de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa”.

Este es un precepto estatal básico que no puede ser contradicho por la legislación autonómica, ni siquiera en aquellas materias que, como el ur-

banismo, son de la exclusiva competencia de ésta, pues en ellas la Comunidad Autónoma puede normar aspectos procedimentales y de régimen jurídico, pero sin infringir las normas básicas del Estado.

El precepto de que se trata no es sólo básico en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución Española, sino también de lo establecido en su artículo 149.1.8ª, que atribuye competencia al Estado para fijar “las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas”, aspectos estos que están implicados cuando se ordena una vía de recursos administrativos contra ciertas disposiciones de carácter general (v.g. los planes de urbanismo), con la posibilidad de que se pida y se conceda la suspensión de su eficacia (artículo 111 de la Ley 30/92)“.

En la más reciente STS de 11 de mayo de 2011, RC 1789/2007, añadimos que “esta Sala del Tribunal Supremo, ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de fechas 19 de diciembre de 2007, 11 de diciembre de 2009, 30 de septiembre de 2009, 28 de mayo de 2010, 21 de julio de 2010, 22 de septiembre de 2010 y 10 de noviembre de 2010, a propósito de los preceptos legales que, en distintas Comunidades Autónomas, contemplan recursos administrativos frente a los planes urbanísticos, que tales reglas contradicen lo establecido en la norma básica contenida en el apartado 3 del artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según la cual «contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa».

Tales recursos administrativos frente a las disposiciones de carácter general, en este caso Planes de Ordenación Urbana, implicarían que, de estimarse dicho recurso administrativo, se alteraría o modificaría el Plan de Ordenación en cuestión sin respetarse los requisitos procedimentales establecidos para su aprobación, cual son, entre otros, la información pública y determinados informes, de manera que es la lógica del sistema de aprobación de las disposiciones administrativas de carácter general la determinante de que frente a ellas no quepan recursos en vía administrativa”.

El motivo, pues, debe ser desestimado.

La Sala de instancia, no obstante estimar el primer motivo de impugnación por la razón ya señalada de ser inadmisibile el recurso administrativo deducido por las partes ahora recurridas en casación, examina, innecesariamente, el motivo relativo al alcance del acuerdo del Ayuntamiento que fue declarado nulo por la resolución entonces impugnada, para llegar a la conclusión de que se trata de un supuesto de simple modificación y no de revisión del planeamiento. Con relación a esta segunda cuestión la Junta de Andalucía formula un segundo motivo discrepante de la solución alcanzada por la sentencia recurrida.

Interesa, antes de nada, resaltar la improcedencia del examen del citado motivo de casación, con las consecuencias que ello comporta, toda vez que la terminante prohibición establecida en el art. 107. 3 de la citada LRJAP y PAC determina, como hemos visto, la nulidad de la estimación del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Roquetas de Mar aprobatorio de la modificación del PGOU objeto de impugnación, pues -como señala la sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 2011, recurso nº 5100/2005, en un supuesto igual al actual, salvo en el fallo, desestimatorio, de la sentencia de instancia- “la consecuencia natural de la estimación del recurso en sede jurisdiccional hubiera sido simplemente la nulidad de la estimación del recurso administrativo inexistente ante la prohibición expresa del mismo en nuestro ordenamiento jurídico. Esto es, debió acordarse (como en el presente caso ocurre ) la nulidad de la resolución recurrida estimatoria del indebido e improcedente recurso de reposición” -en este caso alzada-La nulidad de la resolución de la Junta de Andalucía decretada por la Sala de instancia por infracción del art. 107.3 de la LRJAP y PAC no supone indefensión alguna, ya que si la Administración Autónoma entendía que el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Roquetas de Mar no era conforme a derecho lo pudo, y debió, recurrir jurisdiccionalmente. En este sentido, interesa señalar que, como se recoge en el último párrafo del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, la Junta de Andalucía interpuso recurso contencioso administrativo ante el Tribunal de instancia, lo que determinó la incoación de los autos 5482/2002, del que posteriormente desistió, lo que fue aceptado por auto de la Sala de 4 de junio de 2003 en el que se decretó el archivo de las actuaciones”

(STS de 31 de marzo de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 2º, 3º y 4º. Magistrado Ponente Sr. De Oro-Pulido López)

(ROJ: 1335/2014. Nº Recurso: 4647/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

## XI DERECHOS FUNDAMENTALES

### DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS

El control judicial de las nuevas decisiones administrativas que hayan de ser adoptadas en sustitución de los actos anulados por una sentencia de este orden jurisdiccional, puede y debe hacerse en el mismo proceso, en su fase de ejecución, sin imponer necesariamente al litigante la carga de plantear un nuevo recurso autónomo.

Conviene, ante todo, recordar que, como señala la sentencia de esta Sala de 12 de julio de 2011 “en principio, el control jurisdiccional de las nuevas decisiones administrativas que hayan de ser adoptadas en sustitución de los actos anulados por una sentencia de este orden jurisdiccional puede y debe hacerse en el mismo proceso, en su fase de ejecución, sin imponer necesariamente al litigante la carga de plantear un nuevo recurso autónomo”, ya que, en definitiva, el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva - art. 24.1 de la Constitución- lo que exige que las resoluciones que se tornen en los autos de ejecución guarden la debida coherencia con el contenido de la sentencia objeto de recurso, o, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 148/1989, citada por la parte recurrida, “el Juez de la ejecución ha de apurar siempre, en virtud del principio pro actione, del de economía procesal y, en definitiva, de su deber primario de tutela, la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas sus naturales consecuencias en relación con la causa petendi, es decir, de los hechos debatidos y de los argumentos jurídicos de las partes, que, aunque no pasan literalmente al fallo, como es lógico, sí constituyen base para su admisión o rechazo por el juzgador y, por ello, fundamento de su fallo, del cual operan como causas determinantes”.

En esta línea hay que situar la decisión de la Sala de instancia al señalar que “procede su ejecución para obtener el cumplimiento efectivo y útil del pronunciamiento judicial y de sus legítimas consecuencias, ya que mantener como hace la Administración que el fallo se ha ejecutado y que dependerá de un tercero -los vendedores- la retroacción a la situación inicial, supone, como alega el actor, dejar vacío de contenido el derecho a la tutela judicial que se obtuvo en la sentencia.

En efecto, recordemos que, en el presente caso, el recurrente en la instancia impugnó la decisión de la Junta de Andalucía de ejercicio de un derecho de adquisición preferente de una finca, que afectaba directamente a la existencia y eficacia de un anterior contrato celebrado con el vendedor.

Así las cosas, no resulta consecuente reducir la pretensión del actor a una mera cuestión de ilegalidad, para lo cual, como señala ahora la propia parte recurrida, carecería de la exigible legitimación activa, sino que implícitamente tal pretensión se extiende a la efectividad del contrato, que no se pudo materializar como consecuencia precisamente de la declarada ilegal actuación de la Administración. Por ello la decisión de la Sala de instancia imponiendo a aquélla la obligación de dictar la resolución pertinente traslativa de la propiedad y posesión de la finca al comprador, con abono del precio pagado en su día por aquélla más los intereses le-



gales correspondientes durante el periodo de tiempo señalado en el auto recurrido, debe entenderse comprendido dentro de la ejecución satisfactoria a que antes nos hemos referido derivada del principio pro actione, del de economía procesal y en definitiva, del deber primario de tutela que corresponde al Juez de la ejecución, que ha de apurar siempre la posibilidad de realización completa del fallo.

Procede, pues, declarar no haber lugar al presente recurso de casación”.

(STS de 8 de julio de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. De Oro-Pulido López)

(ROJ: STS 3272/2014. N° Recurso: 2348/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

## XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

### RETASACIÓN

El plazo de dos años ha de contarse desde que el justiprecio quedó definitivamente fijado en vía administrativa sin que el mismo, que es un plazo de caducidad, se interrumpa por la interposición de recursos jurisdiccionales.

“Los dos motivos planteados deben abordarse de forma conjunta pues, en definitiva, plantean el mismo problema: el día inicial del cómputo del plazo de dos años de la retasación. El primer motivo denuncia infracción del artículo 58, en relación con el artículo 35, ambos de la Ley de Expropiación Forzosa, pues considera la parte recurrente que el día inicial del plazo de retasación debe computarse desde que pueda entenderse desestimado el recurso de reposición o rechazado el requerimiento formulado por la Administración en uso de la facultad prevista en el art. 44 de la LJ, y el segundo motivo aduce infracción de este último precepto por entender la parte recurrente que la firmeza administrativa del acuerdo de justiprecio no se produce hasta la resolución del requerimiento del Ayuntamiento al Jurado.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en su reciente sentencia de 5 de mayo de 2014 referida a la expropiación de una finca por el mismo proyecto que ahora nos ocupa y en el que también actuaba como parte recurrente el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. En ella dijimos y ahora reiteramos que “En relación con las cuestiones que plantea la parte recurrente, hemos de señalar que el artículo 58 de la Ley de Expropiación Forzosa reconoce el derecho del expropiado a una nueva evaluación de las cosas o derechos expropiados,

por el mero transcurso de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justiprecio se haga efectiva o se consigne, considerando la jurisprudencia de esta Sala, recogida entre otras en sentencias de 7 de junio de 2006 (y 23 de enero de 2007, que ese plazo de dos años es un plazo de caducidad, cuyo cómputo se inicia con la fecha del acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa fijando el justiprecio, tal y como resulta del artículo 35.3 LEF.

Este cómputo resulta de los términos claros y precisos del artículo 35.3 LEF, que establece que “la fecha del acuerdo (del Jurado de Expropiación) constituirá el término inicial para la caducidad de la valoración establecida en el artículo 58 de esta Ley,” y de la abundante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, recogida en sentencias de 26 de septiembre de 2011, 19 de diciembre de 2011, 21 de diciembre de 2011, y 22 de diciembre de 2009, que tomaron el día del acuerdo de fijación del justiprecio del Jurado como el primero del cómputo del plazo de dos años de la retasación.

Más recientemente, esta Sala ha reiterado dicho criterio, en las sentencias de 2 de julio de 2013 y 7 de febrero de 2014, en las que intervenía como recurrente también el Ayuntamiento de Las Palmas, indicando la primera de las citadas sentencias que “partiendo de la relevancia que tiene la retasación en las expropiaciones, en cuanto comporta un incumplimiento por parte de quien detenta la potestad expropiatoria de la importante obligación del pago del justiprecio, el Legislador establece entre otras garantías del expropiado, el derecho a “evaluar de nuevo” los bienes expropiados. Pues bien, partiendo de esa relevancia de la institución, es el mismo artículo 35 el que establece una especialidad en orden al cómputo del plazo para la retasación, especialidad que de seguir la regla general de los actos, resultaba innecesaria. Incluso es de destacar que esa especialidad se muestra peculiar incluso respecto de la propia Ley de Expropiación Forzosa, que cuando ha querido hacer derivar determinados derechos de los expropiados vinculados al justiprecio, hace referencia a la firmeza de la valoración. Así se ha de concluir de lo establecido en los artículos 56 y 57 en relación con el devengo de intereses del justiprecio, que se hacen depender de la “resolución definitiva del justiprecio de las cosas o derecho”.

No es eso lo que se establece en el artículo 35.3º de la Ley que, como ya hemos visto, condiciona el inicio del plazo de caducidad y, por tanto, el derecho a la retasación, desde la fecha del acuerdo; declaración que no se hace de manera improvisada porque es en el mismo precepto donde se impone la necesidad de que el acuerdo sea motivado y, lo que es más importante a los efectos de la interpretación sistemática del precepto, que dicho acuerdo sea notificado a los expropiados y Administración; y pese

a esa exigencia formal de la notificación, el párrafo tercero de manera expresa hace depender el inicio del plazo de caducidad, de la fecha de adopción del acuerdo, sin referencia alguna a la firmeza del mismo o a la notificación que el mismo precepto exige.”

En relación con la incidencia de la interposición de recurso de reposición en el cómputo del plazo de caducidad del justiprecio, la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo, recogida entre otras en las sentencias de 17 de febrero de 2003 y 30 de noviembre de 2005 ha venido manteniendo de manera uniforme que el plazo de dos años sin que el pago de la cantidad fijada como justo precio se haga efectiva o se consigne, exigido por el art. 58 de la LEF para que proceda la retasación, “ha de contarse desde que el justiprecio quedó definitivamente fijado en vía administrativa sin que el mismo, que es propiamente un plazo de caducidad, se interrumpa por la interposición de recursos jurisdiccionales”, y tal fijación definitiva del justiprecio en vía administrativa se produce cuando el acuerdo del Jurado deviene firme, por no haberse recurrido en vía administrativa, o porque una vez recurrido se resuelve el recurso de reposición en el plazo de un mes señalado por el artículo 117.2 de la Ley 30/1992, o transcurre dicho plazo legal sin resolución expresa.

No cabe admitir la equiparación, que pretende el Ayuntamiento recurrente, del requerimiento interadministrativo, efectuado al amparo del artículo 44 LJCA, al recurso de reposición, pues esta Sala ha declarado en sentencias de 25 de mayo de 2009), 30 de septiembre de 2009, 7 de abril de 2011, 28 de junio de 2012 y 14 de marzo de 2014, que “los requerimientos contemplados en el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción no son recursos administrativos ni participan de la naturaleza de estos. Tales requerimientos responden a un mecanismo de acuerdo y entendimiento entre Administraciones Públicas para evitar litigios, en el marco de los principios constitucionales de coordinación y colaboración que han de presidir las relaciones entre dichas Administraciones. A través de ellos se busca dar a la Administración requerida la posibilidad de reconsiderar sus decisiones y así procurar una solución que soslaye el conflicto; pero por su carácter de técnicas de acuerdo y entendimiento no son, insistimos, ni por su naturaleza ni por su tramitación cauces impugnatorios como los recursos administrativos.”

Es por ello que atendiendo a la regulación precisa y clara del artículo 35.3 LEF sobre el término inicial del cómputo del plazo de caducidad de la retasación, y a la jurisprudencia de este Tribunal recaída en su aplicación, se concluye afirmando la conformidad a derecho de la interpretación alcanzada en la instancia a los efectos del inicio del cómputo del plazo de retasación.

Se desestiman los dos motivos del recurso de casación”.

(STS de 9 de junio de 2014. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Córdoba Castroverde)

(ROJ: STS 2435/2014. Nº Recurso: 4769/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

## XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

### AUTORIZACIÓN CORPORATIVA PARA RECURRIR

El TS tiene en cuenta la subsanación de la exigencia de certificación a que se refiere el artículo 45.2, letra d, de la Ley Jurisdiccional.

“Entrando ya en el análisis de los motivos de casación, todos ellos giran en torno a la interpretación y aplicación por la Sala de instancia de las exigencias dimanantes del cumplimiento de la carga procesal exigida por el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción, por ello abordaremos conjuntamente su estudio señalando que nuestra respuesta ha de comenzar por recordar la doctrina jurisprudencial consolidada y uniforme que, con carácter general, ha declarado que el cumplimiento de la carga procesal exigida por el artículo 45.2.d) de la Ley de la Jurisdicción (esto es, la acreditación de la llamada “autorización corporativa para recurrir”) exige no sólo la aportación del poder de representación conferido a favor de quien comparece en nombre de la persona jurídica recurrente, sino también la aportación del Acuerdo del órgano competente de la persona jurídica por el que se autoriza el ejercicio de las acciones judiciales.

Como recuerda nuestra sentencia de 7 de febrero de 2014 la sentencia de esta Sala y Sección de 16 de julio de 2012 recapitula esa doctrina jurisprudencial en los siguientes términos:

“1º) Las sociedades mercantiles no escapan al régimen general de presentación de documentos que han de acompañar al escrito de interposición, previsto para las personas jurídicas en el tan citado apartado d) del artículo 45.2 LRJCA como viene declarando de forma constante esta Sala. Baste citar la Sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008, precedida y seguida de muchas otras como, a título de muestra, la de 4 de noviembre de 2011.

2º) A efectos del cumplimiento de esta carga procesal, ha de tenerse en cuenta que una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atri-

buyan tal facultad. Obvia es la máxima trascendencia que la acreditación de esto último tiene para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito del orden de jurisdicción contencioso-administrativo lo primero que ha de comprobarse es que la persona jurídica interesada ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, no cualquier órgano de la misma, sino aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente [ad exemplum, Sentencia ríe 28 de octubre de 2011].

3º) Es verdad que la Ley tiene por cumplida la exigencia procesal que nos ocupa cuando la decisión de litigarse ha insertado en el propio cuerpo del poder de representación, pero no cuando el poder aportado por la parte actora no incorpora ningún dato del que quepa deducir que los órganos de la entidad actora competentes para ello hubieran decidido ejercitar la concreta acción promovida [Sentencia de 24 de noviembre de 2011].

4º) Por lo que respecta a la subsanabilidad de la falta de aportación inicial de la documentación exigida por el artículo 45.2.d) de la LRJCA el artículo 138 LRJCA diferencia con toda claridad dos situaciones. Una, prevista en su número 2, consistente en que sea el propio órgano jurisdiccional el que de oficio aprecie la existencia de un defecto subsanable; en cuyo caso, necesariamente, el Secretario judicial ha de dictar diligencia de ordenación reseñándolo y otorgando plazo de diez días para la subsanación. Y otra, prevista en su número 1, en la que el defecto se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, en cuyo caso, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación. Y termina con otra norma, la de su número 3, que es común a aquellas dos situaciones, aplicable a ambas, en la que permite sin más trámite que el recurso sea decidido con fundamento en el defecto si éste era insubsanable o no se subsanó en plazo. Así pues, no es sólo que la literalidad del precepto diferencie esas dos situaciones y que para ambas, para una y otra una vez agotada su respectiva descripción, prevea sin necesidad de más trámite el efecto común que dispone su número 3. Es también la regla lógica que rechaza toda interpretación que conduzca a hacer inútil o innecesaria la norma, la que abona la conclusión de que en el supuesto contemplado en el número 1 precitado, no resulta obligado que el órgano judicial haga un previo requerimiento de subsanación. Consiguiente-

mente, el Tribunal habrá de requerir expresa y necesariamente de subsanación cuando sea el propio Tribunal el que de oficio aprecie esta circunstancia (sentencia del Pleno de la Sala de 5 de noviembre de 2008, ya citada).

5º) Ahora bien, nuestra jurisprudencia ha puntualizado que el requerimiento de subsanación del Tribunal resultará también necesario cuando sin él pueda generarse la situación de indefensión proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución ; lo que ocurriría si la alegación de la contraparte no fue clara, o si fue combatida, bien dentro del plazo de aquellos diez días, bien en cualquier otro momento posterior; pues si fue combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos, surge una situación en la que, como una derivación más del contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es exigible una advertencia implícita, a través del previo requerimiento, de lo infundado de esos argumentos y de la confianza nacida de ellos de obtener una sentencia que, como demanda aquel contenido normal, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión litigiosa [Sentencia de 20 de enero de 2012].

6º) En todo caso, una vez dictada la sentencia que declara la inadmisión del recurso contencioso-administrativo, de nada sirve que con posterioridad se pretenda aprovechar la tramitación del recurso de casación para justificar el cumplimiento de ese requisito que no fue debidamente acreditado en la instancia pese a haber dispuesto la parte de sobradas ocasiones para ello (Sentencia citada de 24 de noviembre de 2011)“.

Aplicando a lo acontecido en autos la citada doctrina jurisprudencial, obvio es que debemos anular la sentencia que se revisa en el presente recurso de casación.

Efectivamente, en el presente supuesto fue la Junta de Andalucía la que denunció, al contestar la demanda, el defecto de aportación documental cuyo contenido está previsto en el citado artículo 45.2.d) de la LRJCA. Defecto en el que insistió al formular el escrito de conclusiones y que fue subsanado por la entidad recurrente -si bien que de forma extemporánea según criterio de la Sala de instancia- mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2011, al que acompañó acuerdo de la Junta General de la Sociedad de fecha 1 de marzo de 2011 en el que se adoptó el acuerdo de ratificación de la decisión de interposición del recurso aquí concernido, como reconoce expresamente la sentencia recurrida al afirmar que “Con fecha 16 de marzo de 2011 entra en la Sala escrito de dicha procuradora acompañando acuerdo de la Junta de Socios de la entidad actora de 1 de marzo de 2011 en el que se viene a ratificar la interposición del recurso contencioso-administrativo promovido. Dicho escrito fue presentado fuera del plazo legal de diez días previsto en el art. 138.1 de la Ley Jurisdiccional para la subsanación de defectos en el caso de que se hubiera

alegado que alguno de los actos de las partes no reúne los requisitos legalmente exigidos, ya que dicho plazo precluía el día 14 de ese mes y año, pudiendo haberse subsanado el día siguiente hasta las tres de la tarde”. Tal actuación, como hemos anticipado, conduce a la estimación del recurso, de acuerdo con la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2014 -recurso de casación nº 1865/2011 - dictada en un supuesto similar al actual, en el que aún no habiendo sido requerida la parte demandante por la Sala para subsanar el defecto procesal denunciado, la representación de la entidad actora presentó escrito aportando la certificación a que se refiere el art. 45.2.d). En el presente caso, la Sala de instancia tampoco tuvo en cuenta, de acuerdo con la jurisprudencia que antes hemos reseñado, la certificación aportada por la parte actora con la que, ciertamente, quedaba subsanada la falta de acreditación denunciada en la contestación a la demanda”

(STS de 9 de julio de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. De Oro-Pulido López)

(ROJ: STS 2896/2014. Nº Recurso: 326/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

## XVI. MEDIO AMBIENTE

### EVALUACIÓN AMBIENTAL DE PLANES

El sometimiento a evaluación de impacto ambiental del Plan General de Ordenación Urbana no enerva la necesidad de sometimiento a evaluación ambiental del Plan de Sectorización.

“En el desarrollo argumental del motivo sostiene la Administración autonómica, en síntesis, que la sentencia recurrida debe casarse porque la Sala de instancia, erróneamente, considera que el Plan de Sectorización impugnado adolece del necesario sometimiento al trámite de evaluación ambiental estratégica, pese a que el PGOU del que trae causa el instrumento ahora anulado, quedara sujeto, en su día, al procedimiento de declaración de impacto ambiental. Afirma la administración recurrente que, al proceder de tal forma, la Sala de instancia está exigiendo una formalidad innecesaria expresamente excluida por los preceptos cuya infracción por inaplicación denuncia, para concluir, en suma, que habiendo sido sometido el PGOU de La Rinconada a declaración de impacto ambiental, la exigencia de evaluación ambiental estratégica del Plan impugnado deviene injusta e inútil.

El recurso de casación no puede prosperar por las razones que se indican a continuación.

En primer lugar, porque la Administración recurrente, al pretender que el sometimiento a declaración de impacto ambiental del Plan General de Ordenación Urbana de la Rinconada aprobado definitivamente el 20 de abril de 2007, enerva la eventual necesidad de sometimiento a Evaluación Ambiental Estratégica del Plan de Sectorización impugnado, está desconociendo la distinta finalidad a la que están llamadas una y otra técnicas horizontales de protección medioambiental. A esta cuestión tuvimos ocasión de referirnos en nuestra reciente STS de 6 de noviembre de 2013, en la que, recordando lo dicho a su vez en la STS de 18 de septiembre de 2013, dijimos que:

“En el motivo tercero, se alega la infracción del artículo 3 de la Ley 9/2006 de 28 de abril, sobre Evaluación de los efectos de planes y programas (LEPP), que establece los requisitos que han de cumplir los planes que tengan efectos significativos sobre el medio ambiente a efectos de someterlos a evaluación estratégica, sin que el plan recurrido encaje en el supuesto, pues la estricta adaptación del Plan al Plan Director -que traslada al planeamiento municipal la desclasificación de suelo urbanizable no programado (160 hectáreas), convirtiéndolo en no urbanizable destinado a espacios libres prevista en el Plan Director-, no tiene, según se expresa, efectos significativos sobre el medio ambiente, como tampoco los tienen las modificaciones menores que se adicionan, por lo que era suficiente la documentación medio ambiental que contenía el Plan impugnado.

Tampoco acogeremos este motivo.”

(STS de 25 de junio de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 2587/2014. Nº Recurso: 6288/2011. <http://poderjudicial.es>)

## XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

### EFFECTOS FAVORABLES A LOS CIUDADANOS

En relación con el artículo 43.4 de la Ley 30/92, el concepto de “acto susceptible de producir efectos favorables a los ciudadanos”, ha de entenderse referido no a los interesados en el procedimiento sino a la generalidad de los ciudadanos como beneficiarios de la potestad administrativa.



“A los efectos del artículo 43.4 de la Ley 30/1992, hay que partir de que la potestad de deslinde en el ámbito administrativo tiene por finalidad la protección de bienes de dominio público, y esta es la naturaleza jurídica de las vías pecuarias (artículo 2 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias). Así el artículo 3.1.b) atribuye a las Comunidades Autónomas el ejercicio de «potestades administrativas en defensa de la integridad de las vías pecuarias», entre ellas la de deslinde [artículo 5.c)]. El ejercicio de tal potestad se desarrolla en el artículo 8, de forma que el deslinde define los límites de las vías pecuarias conforme a la clasificación.

Relacionado lo dicho con el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, falla el presupuesto de hecho de tal norma pues el acto de deslinde impugnado en la instancia sí es un acto susceptible de producir efectos favorables a los ciudadanos, En este sentido” ciudadanos“ tiene un carácter amplio, referido a la generalidad de los ciudadanos, no a los interesados en el procedimiento; así los ciudadanos son beneficiados por el ejercicio de una potestad encaminada a la protección de bienes del dominio público, es decir, bienes pertenecientes a la colectividad y gestionados por una Administración.

Esta conclusión es la seguida por esta Sala en las Sentencias de la Sección Quinta de 19 de mayo de 2010, con cita de numerosas Sentencias de esa Sección (cf. Sentencias de 18 de mayo, de 8 de junio, de 15 de junio, de 6 de julio y de 30 de septiembre de 2009, respectivamente). Esa jurisprudencia entiende que mientras que el vigente artículo 44.2 refiere la naturaleza y efectos del procedimiento no a la ciudadanía en general sino al interesado, el artículo 43.4 en su redacción originaria no es aplicable al deslinde pues se refiere al ejercicio de una potestad que al procurar la exacta identificación del dominio público, defiende intereses generales que revierten en beneficio de los ciudadanos.

Se estima, por tanto, el motivo de casación planteado por la Junta de Andalucía al amparo del artículo 88.1.d) LJCA, en cuanto que la Sentencia recurrida infringe el artículo 43.4 de la Ley 30/1992 en su redacción originaria. De esta forma la infracción objetiva del plazo de duración del procedimiento implica más bien una irregularidad del artículo 63.3 la misma ley, pero no causante de la caducidad del procedimiento. En consecuencia, se revoca y anula la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, confirmándose los actos impugnados en la instancia.”

(STS de 30 de junio de 2014. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 4º, 5º, 6º y 7º. Magistrado Ponente Sr. Requero Ibáñez)

(ROJ: STS 2770/2014. N° Recurso: 3597/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

## XX. RESPONSABILIDAD

### RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La relación de causalidad no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo de la Administración, que en el caso de comportamiento omisivo. En ésta última es preciso que la Administración estuviera obligada a actuar.

“En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, decíamos en sentencia de 21 de febrero de 2012 y reproducíamos en la de 1 de junio de 2012... es doctrina reiterada de esta Sala, recogida, entre otras, en sentencias de 16 de mayo de 2008, 27 de enero, 31 de marzo y 10 de noviembre de 2009, respectivamente, que la imprescindible relación de causalidad que debe existir entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo no opera del mismo modo en el supuesto de comportamiento activo que en el caso de comportamiento omisivo, Tratándose de una acción de la Administración, basta que la lesión sea lógicamente consecuencia de aquélla. En cambio, tratándose de una omisión, no es suficiente una pura conexión lógica para restablecer la relación de causalidad: si así fuera, toda lesión acaecida sin que la Administración hubiera hecho nada por evitarla sería imputable a la propia Administración; pero el buen sentido indica que la Administración solo se le puede reprochar no haber intervenido si, dadas las circunstancias del caso concreto, estaba obligada a hacerlo. Ello conduce necesariamente a una conclusión; en el supuesto de comportamiento omisivo no basta que la intervención de la Administración hubiera impedido la lesión, pues esto conduciría a una ampliación irrazonablemente desmesurada de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Es necesario que haya algún otro dato en virtud del cual quepa objetivamente imputar la lesión a dicho comportamiento omisivo de la Administración; y este dato que permite hacer la imputación objetiva sólo puede ser la existencia de un deber jurídico de actuar.

Pues bien, como con acierto se viene a sostener en la sentencia recurrida y realmente no se desvirtúa con las razones expresadas por la recurrente en el motivo, no existía por parte de la Administración un deber jurídico de actuar. La actividad estrictamente privada desarrollada en la nave en la que se inicia el incendio ninguna vinculación tenía con la Administración Portuaria, con el servicio público que ésta está obligada a cumplir. La única relación que la Administración demandada tiene con la titular de esa nave radica en la concesión de la superficie para su construcción y de ello no se deriva, como pretende aquí la recurrente, que la fiscalización o vigilancia de la Administración tuviera que extenderse a la vigi-

lancia de la forma en que unos operarios realizaban unas obras por cuenta de la titular de la nave”.

(STS de 2 de junio de 2014. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Trillo Alonso)

(ROJ: STS 2181/2014. Nº Recurso: 5112/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

## XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

### RELACIONES PLAN GENERAL Y PLAN ESPECIAL

Dicha relación no se explica exclusivamente por el principio de jerarquía normativa.

“Lo hasta aquí declarado sería suficiente para desestimar los motivos segundo y tercero de casación que estamos analizando, pero viene al caso recordar, para concluir nuestra respuesta, que, como recuerda la Sentencia de esta Sala del 23 de junio de 2009, las relaciones entre el Plan General y el Plan Especial no responden únicamente al principio de jerarquía normativa, como dijimos en Sentencias de 26 de junio de 2009 y 21 de enero de 2010, y otras de 8 de marzo y 1 de junio de 2010. Si así fuera, no sería posible dictar un Plan Especial sin previo Plan General o sin Plan Director Territorial (artículos 76.3 y 145 del Reglamento de Planeamiento), ni se permitiría modificar lo regulado en el Plan General, como es el caso de los planes especiales de reforma interior, con el límite del respeto a la “estructura fundamental” (artículo 83.3 del Reglamento del Planeamiento).

Todo sistema normativo tiene ordenadas sus normas en una escala de rangos, clasificación vertical, en las que cada norma puede disponer sobre las de nivel inferior, mientras que las inferiores han de respetar en todo caso el contenido de la regulación establecida en las de nivel superior. Ahora bien, las normas del sistema no se relacionan sólo en virtud del principio jerárquico, sino también atendiendo a la especialidad de su objeto por el concreto ámbito sobre el que inciden, lo que hace que gocen de cierta autonomía respecto a las demás normas ordenadas jerárquicamente, lo que prefigura una vertiente horizontal. Pues bien, el ordenamiento urbanístico, no resulta ajeno a tal estructura, y así los planes generales, planes parciales y los estudios de detalle, por ejemplo, resultan ordenados en virtud del principio jerárquico, aunque tienen su propio ámbito y contenido que gana en concreción según descendemos en la es-

cala, mientras que los planes especiales tienen una relación con el plan general no sólo explicada por dicho principio.

Los planes especiales, a diferencia de los demás instrumentos de planeamiento, no ordenan el territorio desde una perspectiva integral y global, sino que su punto de vista es más limitado y singular porque atiende a un sector concreto y determinado, como sucede en este caso con el recinto ferial. Esta diferencia tiene su lógica consecuencia en las relaciones con el plan general, pues si su subordinación fuera puramente jerárquica quedaría el plan especial sin ámbito propio sobre el que proyectarse, toda vez que no puede limitarse a reproducir lo ya ordenado en el plan general. Téngase en cuenta que el plan especial precisa un campo concreto de actuación en función de los valores que persiga y de los objetivos que se haya propuesto.

Ahora bien, su relación no es explicable exclusivamente por el principio de jerarquía sino que introduce en sus relaciones normativas con el plan general el principio de especialidad, lo que no quiere decir que la jerarquía no tenga aplicación en tal relación y que la autonomía o independencia del plan especial sea plena, que no lo es. En efecto, el ámbito sectorial que regula el plan especial no puede alcanzar hasta sustituir el planeamiento general en la función que le es propia, como acontece en el supuesto enjuiciado con la alteración de las determinaciones estructurantes, cuyo establecimiento se encuentra vedado al plan especial en virtud de la legislación autonómica aplicable, según la interpretación que de la misma efectúa la Sala de instancia.

En el concreto caso que nos ocupa, ocurre que la habilitación, en el ámbito ordenado por el Plan Especial de Reforma Interior cuya modificación puntual es objeto de impugnación, de un uso terciario no previsto por el Plan General es algo que reconoce, incluso la representación procesal de la Administración autonómica recurrente en el desarrollo del tercer motivo de casación cuando expone, al hilo de la argumentación vertida en el mismo, que con la construcción de la plaza de toros, que viene a sustituir a la anterior, la nueva ordenación “(...) permite la instalación de nuevos usos comerciales adyacentes que satisfagan las necesidades de la población”, con lo que se hace patente que la intangibilidad de los suelos objeto de reserva dotacional en el Plan General no queda garantizada a los efectos anteriormente referidos”.

(STS de 3 de julio de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 2799/2014. N° Recurso: 4801/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

# Tribunal Superior de Justicia de Andalucía(\*)

## XVIII. PERSONAL

Pruebas selectivas. Especialidad de Veterinaria, en Centros Asistenciales del SAS. Diferente consideración respecto de los veterinarios que han prestado servicios en Centros Asistenciales respecto de aquellos que no lo han hecho. Diferencia de trato justificada. Violación del principio de igualdad inexistente.

El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto Resolución de 23 de enero de 2013 de la Dirección General de Profesionales del SAS, por la que se da nueva redacción a los subapartados II.1 y II. 2 del apartado II “valoración del trabajo desarrollado” del baremo de méritos contenido en el Anexo II de la Resolución de 26 de Octubre de 2001, del Servicio Andaluz de Salud, mediante la cual se convocaban pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, de la Especialidad de Veterinaria, en Centros Asistenciales del Organismo.

Los demandantes exponen, en apoyo de su pretensión de anulación del acto administrativo, tras analizar las distintos recursos contencioso administrativos interpuestos contra la Resolución de la convocatoria de 26 de octubre en 2001, que fueron estimados anulando los apartados II.1 y II. 2 “valoración del trabajo desarrollado” ante la diferente valoración de los servicios prestados como Veterinario en Centros Asistenciales del Servicio Andaluz de Salud, y los servicios prestados como Veterinario de Cuerpos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, o como Veterinario de Atención Primaria en otros Servicios de Salud o Insalud, por no estar justificada esta diferencia, siendo dictada la Resolución ahora impugnada en ejecución de aquellas sentencias, argumenta que la actual vulnera igualmente los derechos de los ciudadanos a acceder a las funciones y cargos públicos, y el derecho de la tutela judicial efectiva, ya que la nueva redacción del baremo once años después, y al conocerse los resultados del baremo primitivo supone infracción de los citados derechos fun-

---

(\*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

damentales, ya que en la actual redacción se asigna distinta puntuación según que los servicios se hubiesen prestado en centros asistenciales o no asistenciales, no cumpliendo esta redacción tampoco la sentencia, ya que se establece una notable diferenciación entre los veterinarios, suponiendo ello también un trato diferenciado entre Administraciones, ya que centros asistenciales son los que el profesional atiende directamente al paciente, y ello solo ocurre en los servicios de salud, y los centros no asistenciales solo pertenecen a la Administración del Estado y Administraciones locales, estableciéndose en definitiva la misma desigualdad de trato, sin que tampoco esté justificada esta diferencia de funciones de acuerdo con el Decreto 395/00. Además también vulnera el derecho de tutela judicial efectiva al ser la resolución contraria a la parte dispositiva de la sentencia y se ha dictado para eludir su cumplimiento, y en cuanto el SAS no ha planteado en el debate la redacción de un nuevo baremo.

Por su parte, la representación del Servicio Andaluz de Salud se opuso a las pretensiones deducidas de contrario, oponiendo, en primer lugar, la inadecuación del procedimiento especial de derechos fundamentales, ya que en realidad se incluye en el ámbito estricto de la legalidad ordinaria, así como la causa de inadmisibilidad de extemporaneidad al haberse interpuesto el recurso fuera de plazo, y en cuanto al fondo del asunto, argumenta esta parte que lo que pretenden los demandantes es que se deje sin valorar la experiencia profesional, lo cual es contrario a la sentencia, alegando que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que en el nuevo baremo se ha eliminado la desigualdad señalada en la sentencia y en este nuevo baremo se pretende una convalidación de lo anulado, ya que los méritos relativos a la experiencia profesional están previstos en el artículo 11, 2 del RD 118/1991, y en el Anexo III del Decreto 70/2008, de 26 de febrero, teniendo en cuenta que la anulación producida por la sentencia implica dejar sin efecto aquella redacción, y dado que la misma no puede redactar este baremo de acuerdo con el artículo 71 de la LJCA, tras la anulación la Administración debe determinar como queda la convocatoria, y en cuanto a la infracción del artículo 23, la nueva redacción supone la valoración de los principios de mérito y capacidad, ya que nos encontramos en unas pruebas selectivas para el ingreso en centros asistenciales, sin que se hubiese acreditado que dicho baremo predetermina el resultado del proceso, ni en que consiste esta predeterminación.

Por su parte, el Ministerio Fiscal reproduce los argumentos de la Administración, solicitando la desestimación del recurso.

En primer lugar procede el examen de la oposición formulada por la Administración en relación a la inadecuación del procedimiento al entender que no se encuentra comprometido derecho fundamental alguno. Dicha

causa de oposición no puede ser acogida en tanto que de la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo se infiere la posibilidad de que los hechos enjuiciados afecten al derecho fundamental consagrado en el art 23.2 de la Constitución.

Así pues conviene recordar la interpretación jurisprudencial sobre el alcance y contenido del artículo 23.2 de la CE, en Sentencias tanto del Tribunal Constitucional como del TS (SSTC 10/1989 de 24 de enero, 115/1996 de 25 de junio, 48/1998, de 2 de marzo, 10/1998 de 13 de enero, 73/1998 de 31 de marzo, 138/2000 de 29 de mayo y SSTS de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000 así como la STS de 8-4-2011, entre otras):

a) En primer lugar, el artículo 23.2 de la CE consagra un derecho a la predeterminación normativa del procedimiento de acceso a las funciones públicas. En este sentido, con carácter general la Constitución reserva a la Ley y, en todo caso, al principio de legalidad, entendido como existencia de norma jurídica previa, la regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, lo que entraña una garantía de orden material que se traduce en la imperativa exigencia de predeterminar cuáles hayan de ser las condiciones para acceder a la función pública de conformidad con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, que sólo pueden preservarse y, aun antes, establecerse mediante la intervención positiva del legislador, resultando esta exigencia más patente y de mayor rigor e intensidad en el caso de acceso a la función pública que cuando, dentro ya de la misma, se trata del desarrollo y promoción de la carrera administrativa.

Las reglas relativas a los concursos y oposiciones han de establecerse en términos generales y abstractos, y no mediante referencias individualizadas y concretas, pues se vulneraría el principio de igualdad cuando, junto a los criterios estrictamente técnicos, se tomaran en consideración otras condiciones personales o sociales de los candidatos o aspirantes (SSTS de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000, entre otras)

b) La preexistencia y predeterminación de las condiciones de acceso, forma parte del derecho fundamental en cuanto constituye su soporte y puede ser invocada cuando vaya imprescindiblemente unida a la posible vulneración de las condiciones materiales de igualdad de mérito y capacidad (como subrayan, entre otras, las SSTC 48/1998, de 2 de marzo (RTC 1998, 48), F. 7 a) y 73/1998, de 31 de marzo (RTC1998, 73), F. 3 a).

c) El derecho proclamado en el art. 23.2 CE incorpora el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, de tal modo que durante el desarrollo del procedimiento selectivo ha de quedar excluida en la aplicación de

las normas reguladoras del mismo toda diferencia de trato entre los aspirantes, habiendo de dispensárseles a todos un trato igual en las distintas fases del procedimiento selectivo, pues las condiciones de igualdad a las que se refiere el art. 23.2 CE se proyectan no sólo a las propias «deyes», sino también a su aplicación e interpretación. (SSTC de 10/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 10) y 73/2998 de 31 de marzo SIC y SSTs de 17 de julio, 2 de octubre y 20 de noviembre de 2000, entre otras).

Ahora bien, el art. 23.2 CE no consagra un pretendido derecho fundamental al estricto cumplimiento de la legalidad en el acceso a los cargos públicos, por lo que sólo cuando la infracción de las normas o bases del proceso selectivo implique, a su vez, una vulneración de la igualdad entre los participantes, cabe entender que se ha vulnerado esta dimensión interna y más específica del derecho fundamental que reconoce el art. 23.2 CE, lo que de suyo exige la existencia de un término de comparación sobre el que articular un eventual juicio de igualdad (SSTC 115/1996, de 25 de junio (RTC 1996, 115), F. 4; 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.c ; y 138/2000, de 29 de mayo (RTC 2000, 138), F. 6.c).

d) Por último, una reiterada doctrina jurisprudencial ha destacado el protagonismo que a los Jueces y Tribunales corresponde en el control de la regularidad del proceso selectivo, toda vez que al ser el derecho proclamado en el art. 23.2 CE un derecho de configuración legal, «corresponde a los órganos jurisdiccionales concretar en cada caso cuál es la normativa aplicable, pues es a ellos a quienes corresponde en exclusiva, de conformidad con el art. 117.3 CE, el enjuiciamiento de los hechos y la selección e interpretación de las normas» (SSTC 10/1989, de 24 de enero (RTC 1989, 10), F. 3 y 73/1998, de 31 de marzo, F. 3.c).

Así el contenido nuclear del derecho consagrado en dicho precepto, al menos en cuanto referido a la función pública, viene definido por la expresión “en condiciones de igualdad”; y esto hasta el punto de que en ausencia de discriminación no podrá afirmarse vulnerado ese derecho.

Y como decía ya la STS de 27-11-1992 esta conclusión, que se deriva ya de la dicción misma de la norma, no es dudosa a la vista del contenido de aquellos preceptos inspiradores del que nos ocupa, en conformidad a los cuales, por su inclusión en los textos a que se refiere el art. 10.2 de la Constitución, han de ser interpretadas las normas relativas a los derechos fundamentales; y a la vista de la doctrina sentada en las Resoluciones del Tribunal Constitucional, para cuya exacta definición es preciso no olvidar el supuesto concreto en que cada pronunciamiento recayó, ni olvidar tampoco el distinto fundamento, alcance y modo de operar existente en los derechos a que respectivamente se refieren los aps. 1 y 2 del art. 23 de la Constitución.

Así, es expresivo del acierto en la conclusión que nos ocupa el tenor lite-



ral del art. 22.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país) y del art. 25.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (todos los ciudadanos gozarán... de los siguientes derechos y oportunidades:... tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país). Igualmente, son expresivas de ese acierto las afirmaciones del Tribunal Constitucional según las cuales: “ el art. 23.2 de la norma constitucional concreta, sin reiterarlo, el mandato presente en la regla que, en el art. 14 de la misma Constitución, establece la igualdad de todos los españoles...” [ SS. 50/1986, de 23 abril, 84/1987, de 29 mayo, 47/1989, de 21 febrero, 67/1989, de 18 abril] “ lo que, con concreción del principio general de igualdad, otorga el art. 23.2 a todos los españoles es un derecho de carácter puramente reaccional para impugnar ante la jurisdicción ordinaria y en último término ante este Tribunal toda norma o toda aplicación concreta de una norma que quiebre la igualdad. La remisión que el propio precepto hace a las leyes obliga a entender, en consonancia con los datos que ofrece la experiencia, que la igualdad se predica sólo de las condiciones establecidas para el acceso a cada cargo o función, no a todos ellos, y que, por lo tanto, pueden ser distintos los requisitos o condiciones que los ciudadanos deben reunir para aspirar a los distintos cargos o funciones, sin que tales diferencias (posesión de determinadas titulaciones, edades mínimas o máximas, antigüedad mínima en otro empleo o función, etc.) puedan ser consideradas lesivas de la igualdad. La exigencia que así considerada en sus propios términos deriva del art. 23.2 de la Constitución Española es la de que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas y, entre tales reglas, las convocatorias de concursos y oposiciones se establezcan en términos generales y abstractos y no mediante referencias individualizadas y concretas...; pues tales referencias son incompatibles con la igualdad” y “no se lesiona el art. 23.2 si la exigencia de los requisitos establecidos con carácter general por las leyes se aplica motivadamente con criterios razonables y en términos de generalidad que excluyan toda idea de discriminación personal...”

La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta debe afirmarse que la garantía contencioso administrativa se desenvuelve en un proceso excepcional, sumario y urgente, cuyo objeto, y esto es lo que ahora se recuerda, es limitado, pues no debe extenderse a otro tema que no sea la comprobación de si una actuación sujeta al derecho administrativo del poder público -disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho-afecta o no al ejercicio de los derechos fundamentales o libertades públicas de los arts. 14 a 29 de la Constitución ; quedando reservadas para el

enjuiciamiento en el proceso ordinario todas aquellas cuestiones que siéndolo de legalidad ordinaria, e incluso de legalidad constitucional ajena a ese ámbito de derechos fundamentales o libertades públicas, no interfieran ni sean de examen preciso para la decisión sobre aquel objeto. Por ello atendida la posibilidad de afectación del derecho fundamental por las razones expuestas no cabe acoger la inadecuación del procedimiento sostenida por la Administración demandada.

Respecto de los argumentos de la demanda relativos a la ejecución de la sentencia de la que dimana esta nueva resolución, ya resolvió esta Sala y Sección en el ejecutoria 18.3/2011, que “la ejecutante discrepa de esta ejecución porque estima que la anulación de estos apartados, impide que se les de una nueva redacción no prevista en el fallo de la sentencia, por lo que ello supone que no se ejecuta en sus propios términos al igual que esta nueva redacción provocaría nuevos recursos o alargaría la ejecución. No podemos aceptar los razonamientos de la parte ejecutante, ya que se trata de dos cuestiones distintas que se contradicen entre sí, como ya puso de manifiesto esta Sala y Sección en asuntos parecidos al actual aunque con distinto sentido, como el recogido en la sentencia dictada en el recurso 2034/00, en el que tras anular la Sala dos apartados del baremo sobre experiencia profesional, la Administración se limitó a suprimir estos apartados, convocando nuevamente el concurso sin incluir en el baremo ningún tipo de experiencia profesional, lo cual era contrario con la legislación aplicable. Ello es lo que pretende ahora la parte ejecutante, y como ya dijimos, una cuestión es que la Sala anule el contenido de los apartados de las bases referentes a la valoración del trabajo, por no ser este contenido conforme a derecho, y en este caso concreto por una diferencia de valoración que no está justificada, y otra que dicho mérito no deba ser incluido en la determinación de los méritos a valorar, ya que ello supone una exigencia legal. En consecuencia, creemos, que con independencia de que la nueva redacción sobre la valoración de este mérito no cumpla los requisitos ya marcados en la sentencia que se trata de ejecutar, y deban ser de nuevo impugnados, la Administración no se aparta de la ejecución de la sentencia en sus propios términos en la forma en que lo ha efectuado”.

Respecto de la vulneración en el nuevo baremo del trabajo desarrollado del derecho de la actora de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, debe ser objeto de análisis por esta Sala la conformidad o no a Derecho de esta nueva redacción dada por la Administración al apartado II del Anexo II de la Resolución de 26 de octubre de 2001, mediante la cual se convocaban pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, de la Especialidad de Veterinaria, en Centros Asistenciales del Or-

ganismo, al haber sido anulada por esta Sala y Sección la redacción originaria, en la cual incluido dentro del baremo de méritos del concurso-oposición por el que se había de regirse la fase de concurso, y que tenía como objeto la valoración del trabajo desarrollado, tenía el contenido siguiente:

“La puntuación máxima posible para cada aspirante por el conjunto de los méritos previstos en este apartado II del baremo será de 40 puntos.

1. Por cada mes de servicios prestados como Veterinario en Centros Asistenciales del Servicio Andaluz de Salud: 0,3 puntos.

Por cada mes de servicios prestados como Veterinario de Cuerpos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Corporaciones Locales, o como Veterinario de Atención Primaria en otros Servicios de Salud o Insalud: 0,1 puntos. “

Dicha redacción, que fue anulada ha sido ahora redactada de la siguiente forma:

II. 1 Por cada mes completo de servicios prestados como Veterinario en Centros Asistenciales Públicos: 0,3 puntos.

ii.2 Por cada mes completo de servicios prestados como Veterinarios de Cuerpos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las Corporaciones Locales, o Centros Públicos no asistenciales: 0,1 puntos. “

Con anterioridad a resolver el fondo del asunto se hace preciso recoger la doctrina del Tribunal Constitucional en esta materia. Así, el Tribunal Constitucional, en diversas resoluciones, al interpretar los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ha perfilado una doctrina aplicable a las pruebas selectivas para acceso a la función pública. En su sentencia de 18 de Abril de 1999 ha declarado que el derecho de igualdad de quienes concurren en turno libre, ha de ponerse en conexión con el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas del artículo 23.2 de la Constitución, puesto que este derecho es una especificación del principio de igualdad ante la ley, formulado por el artículo 14 de la Constitución, por lo que en caso del acceso a las funciones públicas, y cuando no esté en juego ninguna de las circunstancias específicas cuya discriminación veda el artículo 14, es dicho artículo 23.2 el que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto impugnado ha desconocido el principio de igualdad.

El principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 de la Constitución y referido a los requisitos que señalen las leyes, lo que concede al legislador un amplio margen en la regulación de las pruebas de selección de funcionarios

y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, si bien que esta libertad aparece limitada por la necesidad de no crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados. No corresponde a los Tribunales interferirse en ese margen de discrecionalidad que la ley concede a la Administración, ni examinar la oportunidad de la medida legal o administrativa para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, pero sí procede, en aras de propiciar una tutela efectiva, comprobar si no se ha sobrepasado ese límite de libertad creando una diferencia de trato irracional o arbitraria entre los concursantes.

La consideración de los servicios prestados, objeto de análisis en el presente asunto, como también ha declarado el Tribunal Constitucional, no es ajena a los conceptos de “mérito y capacidad” del artículo 103.3 de la Constitución, ya que el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados por la Administración convocante (SSTC 67/1989 ; 60/1994 ; 185/1994 ; 83/2000).

El problema de igualdad no se suscita por la consideración como mérito de los servicios prestados sino por el hecho de constituir un requisito necesario para poder participar en el concurso, por la relevancia cuantitativa que pueda atribuir la convocatoria a dichos servicios o por operar doblemente, en distintas fases del proceso de selección (SSTC 67/1989 ; 27/1991 ; 60/1994 ; 83/2000).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la diferente consideración se otorga respecto de los veterinarios que han prestado servicios en Centros Asistenciales respecto de aquellos que no lo han hecho en este tipo de Centros. En este caso, no resulta arbitrario ni injustificado este trato desigual, pues se trata de favorecer genéricamente a quienes hubieran desempeñado puestos idénticos o similares a los ofertados, lo que no es contrario a la igualdad aun cuando a los restantes méritos alegables les fuera concedida una valoración menor, y ello porque precisamente el puesto de trabajo ofertado se refiere a los servicios prestados en Centros asistenciales, que como indica los propios demandante suponen una atención directa al paciente, lo cual no ocurre en los demás casos, siendo ello un elemento diferenciador y justificado para otorgar mayor puntuación frente a otros servicios, pues en este caso no se trata de privilegiar a aquellos profesionales por el mero hecho de haber prestado servicio en el ámbito de la Administración de una determinada Comunidad Autónoma u otra cualquiera.

Tampoco podemos deducir que esta valoración suponga un predetermi-

nación por la Administración de los resultados del proceso selectivo, ante las vicisitudes a la que se ha visto sometido. En definitiva, el recurso debe ser desestimado.

(No tiene fecha la Sentencia. Sala de Granada. Ponente: María Rogelia Torres Donaire)

## XIX PROCEDIMIENTO

Revisión de oficio. Alcance. Principio de firmeza de los actos, recurso extraordinario de revisión y solicitud de revisión de oficio. Medio ambiente. Hotel Algarrobico: precisiones respecto al alcance del citado recurso. Ningún particular ni Administración impugnaron en su día el otorgamiento de la licencia. Esta Sentencia complementa la transcrita en el número anterior de esta Revista sobre el tema del Hotel “El Algarrobico”.

Rompemos con este proceder el formato de esta Sección de Jurisprudencia de nuestro TSJA para dar debida cuenta de uno de los casos más llamativos del urbanismo de nuestra Comunidad Autónoma y de mayor repercusión mediática. Por otra parte, tanto la Sentencia transcrita en el número anterior de nuestra Revista como la presente, ponen en sus justos términos el tema a la vez que aborda importantes cuestiones de la parte general de nuestra disciplina (Revisión de Oficio) y Ordenación Territorial.

Sobre el objeto de la apelación y del litigio.

El Ayuntamiento de Carboneras y la entidad mercantil Azata del Sol S.L. recurren en apelación la sentencia número 266/2008 de fecha 5 de septiembre de 2008, procedimiento ordinario número 475/2005 y acumulados, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número dos de Almería, cuya parte dispositiva, rectificada por el auto de 15 de septiembre de 2008, es del tenor siguiente:

“ Con rechazo de la causa de inadmisibilidad opuesta por la Corporación Local demandada y la mercantil codemandada, estimo los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” y la “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA”, en el recurso principal, y por la “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN ALMERÍA”, en el recurso acumulado número 73/06 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Almería, y por la CONSEJERÍA DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en

el recurso acumulado número 228/06 del Juzgado de igual clase número 1 de esta ciudad, frente a las desestimaciones expresa y presuntas de las respectivas solicitudes de revisión de oficio, de que más arriba se ha hecho expresión, del acuerdo de la COMISIÓN DE GOBIERNO DEL ILTMO. AYUNTAMIENTO DE CARBONERAS, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción “Hotel Azota del Sol”, en la playa denominada de “El Algarrobico”, y, en consecuencia, anulo dichos actos expreso y presuntos por no ser conformes a derecho, ordenando al Ayuntamiento de Carboneras que inicie el procedimiento de revisión de oficio de ese acto nulo de pleno derecho con observancia de lo declarado en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución, y sin hacer expresa declaración sobre las costas causadas.

En consecuencia, el objeto del procedimiento judicial seguido es la pretensión de las partes actoras de que se proceda a la revisión de oficio de la licencia de obras que en su día fue concedida, pretensión que fue estimada en la sentencia apelada.

La licencia de obras concedida para la construcción del hotel por el Ayuntamiento de Carboneras no fue recurrida por ningún interesado o asociación, como tampoco se ejerció contra la misma ninguna reclamación dentro del plazo legalmente otorgado - con carácter general dos meses desde la concesión - para impugnar ante los Tribunales, con plenitud de efectos, su validez jurídica. Por otra parte, no se ha cuestionado por la Junta de Andalucía -que ha actuado como actora - el hecho cierto e indiscutido de que recibió la notificación del acuerdo de otorgamiento de la licencia de obras, sin que ejerciera ninguna de las facultades que tanto para requerir información adicional al Ayuntamiento de Carboneras, como en su caso proceder a la impugnación ante los Tribunales de dicha licencia de obra, le otorga la Ley de Bases de Régimen Local, consintiendo con pleno conocimiento la firmeza de la licencia de obras para la construcción del hotel en “ El Algarrobico “. Finalmente, la Administración del Estado, especialmente concernida por las actuaciones urbanísticas que se desarrollan en el ámbito de terrenos próximos a la costa, en tanto que titular del dominio público marítimo terrestre, tampoco ejerció ni ha ejercido ninguna acción judicial para la impugnación de la licencia, que alcanzó firmeza en vía administrativa al transcurrir el plazo concedido legalmente para interponer recurso, que como ya hemos señalado es de dos meses desde la notificación efectiva de la licencia.

Importa hacer estas precisiones, porque si algo ha caracterizado el devenir de este proceso judicial es la distorsión del auténtico objeto del enjuiciamiento, que, atendidos los actos recurridos, no es ni puede ser, sin quebrantar la Ley y el conjunto del ordenamiento jurídico, un juicio a la le-

gualidad de la licencia en su conjunto, y por cualquier posible contravención del ordenamiento jurídico. Este juicio versa exclusivamente sobre la posibilidad de revisar de oficio una licencia que había alcanzado años antes la situación de acto firme y que tenía plenitud de efectos jurídicos, y ello, la revisión de oficio de una licencia y en general de cualquier decisión de una Administración, solo puede declararse por los Jueces y Tribunales si concurren en la propia licencia administrativa o en el procedimiento seguido para la concesión de la licencia unos vicios de ilegalidad que están tasados y muy precisamente delimitados por la Ley, los denominados vicios de nulidad de pleno derecho. Sin embargo, la sentencia apelada ha desbordado en no pocos aspectos estos límites, como hemos de ver a continuación, y con ello ha desnaturalizado el proceso judicial. Sobre la naturaleza jurídica del procedimiento de revisión de oficio y delimitación de la cuestión jurídica debatida.-

Es necesario que hagamos una introducción general sobre los procedimientos de revisión de oficio y su alcance, así los restantes medios para depurar actos firmes que se reputen contrarios al ordenamiento jurídico. Una vez que los actos administrativos alcanzan firmeza en vía administrativa por no haber sido recurridos, la Constitución y las leyes, en suma el ordenamiento jurídico, restringen de forma absolutamente tasada los motivos por los que cabe dejar sin efectos jurídicos aquellos actos firmes. Para ello arbitra varios tipos de procedimientos que tienen en común la exigencia de unos requisitos muy estrictos para su iniciación, y que limitan taxativamente los motivos que pueden justificar la declaración de nulidad de la licencia o acto recurrido. Uno de estos procedimientos, aunque no el único, ha sido el utilizado las partes demandantes. Se denomina legalmente revisión de oficio, y está regulado en el Art. 102 y siguientes de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común. Otros procedimientos pueden alcanzar efectos semejantes, aunque tienen otros condicionantes. Así por ejemplo, la solicitud de declaración de lesividad de actos administrativos (Art. 103 de la Ley 30/1992) que si bien tiene un plazo también limitado tiene un ámbito más amplio, si bien exige previa declaración de perjuicio económico o de otro tipo para el interés público como requisito para su iniciación, y su declaración exige acudir necesariamente a un juicio y obtener una decisión judicial de anulación del acto. También el recurso extraordinario de revisión, especialmente indicado para aquellos casos en los que se ha basado el acto administrativo o licencia sobre la base de documentos falsos o mediante conductas de prevaricación, cohecho u otros delitos siempre que hayan sido declaradas en sentencia judicial firme (Art. 118 de la LPAC).

En el presente caso, las partes demandantes, como hemos dicho se acogieron a la vía del procedimiento de revisión de oficio, regulada en el Art.

102 de la LPAC, que remite al Art. 62 de la LPAC para fijar los únicos motivos por los que cabe declarar la revisión de oficio de un acto firme, a saber, los denominados vicios de nulidad de pleno derecho. Dice así el Art. 102, 1º de la LPAC : Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62. 1º. Se trata por tanto de un procedimiento especial que solo admite como causas de revisión, no cualquier infracción del ordenamiento jurídico, sino única y exclusivamente los motivos de nulidad de pleno derecho, motivos que enumera el Art. 62, 1º de misma LPAC, al que se remite el Art. 102, 1º la LPAC, y que son los siguientes:

Art. 62.1: Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, c) Los que tengan un contenido imposible, d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta el Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición, g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal.

El carácter tasado y limitado de los motivos de revisión de oficio no deja lugar a dudas y así lo ha declarado la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) que es meridianamente clara al interpretar el carácter restrictivo del procedimiento de revisión de oficio. Por todas citemos la Sentencia de 17 noviembre 2006, Sección 2ª, recurso de casación número. 6535/2001 que en su FJ 8º, con cita de la Jurisprudencia consolidada en la materia (STS de 1 de abril de 2002), declara:

“... la acción de nulidad se concede para impugnar actos administrativos “que no hayan sido recurridos en plazo)), - artículo 102.1 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) -, pero no para los impugnados cuando se produce firmeza administrativa, por no interposición del recurso administrativo procedente, pues como ha dicho la Sentencia de esta Sala de 1 de abril de 2002 (RJ 2002, 3388), la revisión de oficio es “un medio extraordinario de supervisión del actuar administra-



tivo y, como tal, subsidiario de los otros instrumentos ordinarios, de tal forma que si éstos ya se han utilizado sin éxito, bien porque se han rechazado en la forma, como en el fondo, lo que no puede es reabrirse la cuestión tantas veces como quieran los interesados.”

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2008, Sección Cuarta de la Sala Tercera, recurso de Casación núm. 2597/2005 sintetiza la naturaleza y alcance la revisión de oficio, en el conjunto de los medios de impugnación y dice así:

“Es incontestable que el procedimiento especial para la revisión de oficio de actos administrativos radicalmente nulos y los recursos administrativos constituyen ambos procedimientos para la revisión de los actos en vía administrativo. No obstante la propia naturaleza de ambos determina una distinta regulación procedimental en la que los plazos y la titularidad del ejercicio de la acción ocupan una posición relevante.

El concreto término preclusivo establecido para la interposición, en su caso, del recurso de alzada o el potestativo de reposición en pretensión de una declaración de nulidad o anulabilidad no puede ser reabierto una vez se dejó transcurrir el plazo previsto en la norma para su impugnación al socaire de una petición para la revisión de oficio de un acto nulo que no se encuentra sometida a plazo preclusivo.

Tampoco la interposición de un recurso Contencioso-Administrativo frente a una inadmisión, expresa o presunta, de apertura de revisión de oficio confiere nuevo plazo para la interposición de un recurso en pretensión de anulación de un acto al que se atribuyen causas de nulidad o de anulación cuando se dejó transcurrir el término establecido en el Art. 46 LJCA (RCL 1998, 1741).

No estamos ante recursos alternativos sino ante opciones absolutamente independientes sin que la pretendida utilización de la vía indirecta que constituye el procedimiento de revisión incida o modifique los plazos para impugnar directamente en vía jurisdiccional un acto notificado en forma con indicación expresa de los recursos pertinentes.

Nuestro ordenamiento jurídico no tolera que al amparo de una petición dirigida a lo Administración para que inicie un procedimiento de revisión de oficio, es decir, mediante la que se insta una acción de nulidad con cauce y reglas propias, en paralelo o subsidiariamente ejercite, atribuyendo causas de nulidad o de anulabilidad, la impugnación ordinaria de un acto administrativo respecto del cual consta claramente la preclusión de los plazos para recurrir por la vía del recurso ordinario.

El carácter excepcional del procedimiento de oficio conlleva necesariamente no soto una interpretación restrictiva en su uso sino también la absoluta necesidad de especificar claramente los motivos en que se sustenta la pretensión revisoria. Es decir que solo puede discutirse la proceden-

cia o la argumentación debe ser rechazada. Así la configuración como un verdadero procedimiento de nulidad queda retejada en la Exposición de Motivos de la Ley 30/92, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512 y 2775 y RCL 1993, 246), LRJAPAC.

Por todo ello de forma reiterada (STS 31 de octubre de 2006, recurso de casación 3287/2003 [RJ 2006, 7712), con ata de otras anteriores), esta tala Tercera ha declarado que: “el recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es un recurso excepcional que, aparte de una interpretación estricta de los motivos invocados - sólo los enumerados en dicho precepto-, impide examinar cuestiones que debieron invocarse en la vía de los recursos ordinarios o en el jurisdiccional contra el acto que puso fin a la vía administrativa, pues lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica, dejando en suspenso sine die la firmeza de los actos administrativos, a la vez que permitiría soslayar la vía de los recursos ordinarios, por lo que no cabe la admisión de argumento alguno de los contenidos en la demanda que suponga el examen, más allá de los motivos específicos invocados en el recurso extraordinario, de la concurrencia de otras posibles circunstancias que pudieran afectar a la situación de los recurrentes en este tipo de recursos.”

Pues bien, en la sentencia apelada el Juez a quo ha rebasado los límites de enjuiciamiento propios de la revisión basada en motivos de nulidad de pleno derecho, y ha entrado en el análisis del cuestiones que lejos de constituir motivos de nulidad de pleno derecho hacen referencia, no ya a la pretendida ilegalidad de otros actos administrativos que ni siquiera eran el objeto del recurso, sino incluso a la legalidad y ajuste a principio de jerarquía normativa de los planes urbanísticos en cuya aplicación se otorgó la licencia de obras firme y consentida.

Contra esta sentencia se han alzado en apelación tanto el Ayuntamiento de Carboneras como la entidad mercantil Azata del Sol S.L., titular de la licencia de obras y de la construcción en curso realizada conforme a la misma. Pasamos a continuación al análisis de los distintos motivos de impugnación de los recursos de apelación.

Sobre el motivo de apelación basado en la respuesta incongruente e inmotivada a la alegación de inadmisibilidad de los recursos contencioso-administrativos de la Asociación Salvemos Mojácar y la Federación Provincial de Ecologistas en Acción - Almería.

En primer lugar procede analizar la alegación sobre la incongruencia en los argumentos con que el Juez a quo ha resuelto la causa de inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos del Art. 45.2º d) de la LJCA en los recursos contencioso administrativos interpuestos por la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Alménense y por la Federación Provincial de Ecologistas en Acción -Almería, causa de inadmisibilidad que

ha sido desestimada por la sentencia apelada, y en la que insiste el Ayuntamiento de Carboneras, no así la representación de Azata del Sol S.L., que aunque reitera en apelación los argumentos en apoyo de la inadmisibilidad, termina por solicitar el dictado de una sentencia de estimación de su apelación por motivos de fondo, al entender que ante la existencia de un recurso contencioso administrativo que no adolecería de los mismos defectos - el interpuesto por la Junta de Andalucía -permitiría resolver en todo caso el fondo del recurso de la Junta de Andalucía y, entiendo, no se produciría la extinción del proceso de acogerse aquella causa de inadmisibilidad.

El Art. 45,2º d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa exige al actor aportar: d) El documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado.

Lo primero que conviene reseñar, porque condiciona la solución jurídica, son las alegaciones de la parte demandada. Ayuntamiento de Carboneras, donde expone la pretensión de inadmisibilidad y los hechos en que la funda. Dice así la contestación a la demanda del Ayuntamiento de Carboneras, folios 978 y 979 de autos (fundamento de derecho material XI):

“Las recurrentes, en nombre y representación de la “Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Alménense” y de la “Federación Provincial de Ecologistas en Acción-Almería”, aportaron punto a sus escritos de interposición solamente un poder para pleitos en el que constaban que el otorgante de dicho poder “actúa como Presidente de dicha Asociación nombrado para su cargo en el Acta Fundacional y hace uso para éste otorgamiento de las facultades que los Estatutos Sociales de dicha asociación que tengo a la vista confiere a dicho cargo que tendrá una duración de cuatro años y entre las que se encuentran las de poder otorgar poderes ante Notario a favor de Procuradores y Abogados”.

Es decir, ninguna de las asociaciones recurrentes ha acreditado que exista un acuerdo por parte de los órganos competentes según los estatutos de cada asociación, para ejercitar las acciones impugnatorias utilizadas y autorizar a las personas que han de actuar en nombre y representación de la asociación.

Tampoco se ha aportado por los recurrentes, para acreditar su personalidad jurídica, una copia del acta fundacional y de los estatutos.

Por ello entendemos que procede inadmitir el recurso contencioso-administrativo, conforme a lo dispuesto en la letra b) del Art. 69 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa -administrativa.

Y en su escrito de conclusiones, folios 1403 a 1408, insiste el Ayuntamiento de Carboneras en que las partes demandantes, la representación procesal de la “Asociación Salvemos Mojácar Y El Levante Alménense” y la “Federación Provincial De Ecologistas En Acción - Almería” no hicieron ninguna alegación a estas pretensiones, ni presentaron ningún documento, ni después de la contestación a la demanda en que se puso de manifiesto, ni en el periodo de prueba ni en ningún momento previo. Por su parte, ni la “Asociación Salvemos Mojácar Y El Levante Alménense” ni tampoco la “Federación Provincial De Ecologistas En Acción - Almería” hicieron, en toda la tramitación de la primera instancia que precedió a la sentencia apelada ni una sola alegación, ni contestaron al defecto procesal y pretensión de inadmisibilidad aducida por el Ayuntamiento de Carboneras, como tampoco aportaron en la primera instancia ningún documento o certificación acreditando lo cuestionado. Es decir, mantuvieron estas dos demandantes una actitud totalmente pasiva y silente durante la primera instancia acerca del vicio procesal que les fue opuesto en tiempo y forma, y ha sido sólo en el escrito de oposición a la apelación donde manifestaron, en síntesis, que, si se les requería lo aportarían, y que el Tribunal bien podría traer una certificación de otros autos, que no identificaba, donde constaba su representación legal, afirmando que ya se había aceptado su legitimación procesal en la pieza separada de medidas cautelares de las obras tramitada ante la Sala, en referencia al recurso de apelación seguido contra el auto de medidas cautelares.

Con estos antecedentes podemos analizar ahora la forma en que se pronuncia la sentencia de instancia para rechazar la causa de inadmisibilidad alegada. Ante todo hay que señalar que es cierto, como ponen de manifiesto los apelantes, que la sentencia hace un razonamiento confuso para rechazar la causa de inadmisibilidad alegada por la defensa del Ayuntamiento de Carboneras. La sentencia apelada, insistimos, razona de forma desacertada e imprecisa además de incongruente, al mezclar en el análisis requisitos de legitimación con los de representación, y ambas con la posibilidad de ejercicio de acciones de naturaleza pública en determinados casos (FJ 2º último párrafo), siendo así que estas cuestiones no habían sido negadas por las demandadas, para con base en todo ello, y la invocación general del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la Constitución desestimar un motivo de inadmisión que, finalmente, no aborda de manera precisa y concreta con la feble excusa de que esos “... óbices procesales que pudieran oponerse subordinarían ese interés general a un formalismo tributario de épocas pretéritas...”. Ante ello la Sala debe recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la Constitución es una garantía de todas las partes, no un privilegio de las

demandantes cualquiera que sea su fin social o asociativo, y el Juez a quo estaba obligado a dar respuesta fundada en Derecho a la pretensión de inadmisibilidad de la demandada. No cabe despachar esta cuestión sin analizarla en rigor, so pretexto de que se considera por el Juez a quo “un formalismo tributario de épocas pretéritas”. Primero porque la Justicia se imparte en un procedimiento y no de cualquier modo, y la observancia de las reglas y requisitos del procedimiento no son tributarios del pasado, sino del respeto a la Ley y al conjunto del ordenamiento jurídico que está en la base de un Estado de Derecho como el que instaura la Constitución española de 1978, y este mandato de la Ley vincula al Juez, que si consideraba el óbice de inadmisibilidad alegado por las demandadas como contrario a la tutela judicial efectiva, podría haber planteado cuestión de inconstitucionalidad, lo que evidentemente carece del menor fundamento, y lo relevante es que no lo hizo. Y es que basta un repaso a la Jurisprudencia reciente y pasada (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo, 22 de abril y 22 mayo, todas de 2014) para comprobar como estos requisitos son de plena vigencia, exigencia y aplicación, sin distinción de sociedades mercantiles, asociaciones y organismos públicos o privados, y con plena aceptación en la doctrina del Tribunal Constitucional que citan. De manera que nadie, tampoco las organizaciones ecologistas, por muy loables que se consideren sus fines, queda al margen ni por encima de la ley. La Ley procesal, como es natural, exige esta garantía como medio para determinar la plena asunción de responsabilidades de aquella persona jurídica en cuyo nombre y por cuya voluntad se dice actuar en el proceso por aquel que, en su representación, comparece en el proceso y dice manifestar la voluntad asociativa.

Pues bien, como decimos, la sentencia apelada dedica a esta cuestión unos argumentos que eluden en realidad el análisis a fondo de la cuestión de inadmisibilidad, y con ello ha incurrido en falta de motivación causante de incongruencia. Veamos en detalle los argumentos del Juez a quo, que se encuentran todos en el fundamento de derecho segundo de la sentencia apelada.

En el primer párrafo la sentencia reseña incorrectamente el contenido de la causa de inadmisibilidad alegada, afirmando que se ha alegado como causa de inadmisibilidad “...la falta de legitimación activa de la asociación y federación ecologistas ex artículo 69 b) de la Ley Jurisdiccional...”, cuando del escrito de contestación a la demanda del Ayuntamiento de Carboneras resulta evidente que no se hace la menor mención a que careciesen de legitimación de las asociaciones ecologistas recurrentes, titulado expresamente su alegación (fundamento de derecho material IX) en los siguientes términos: “sobre la inadmisibilidad del recurso por falta de capacidad de las asociaciones recurrentes “. Tampoco lo que allí se

alegaba por la defensa del Ayuntamiento deja lugar a dudas sobre que no se cuestiona la legitimación, puesto que lo que se denuncia es que "...ninguna de las asociaciones recurrentes ha acreditado que exista un acuerdo por parte de los órganos competentes según los estatutos de cada asociación, para ejercitar las acciones impugnatorias utilizadas y autorizar a las personas que han de actuar en nombre y representación de la asociación"; terminando con la petición de que "procede inadmitir el recurso contencioso administrativo, conforme a lo dispuesto en la letra b) del Art. 69 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa". Ante la claridad de estas alegaciones, ni hay margen para la defensa de las asociaciones recurrentes para desconocer los defectos procesales que se estaban invocando, ni hay necesidad alguna de que el Juez razonara sobre una legitimación que nadie cuestionaba, y no argumentase sin embargo sobre lo que realmente se aducía como motivo de inadmisibilidad, que aunque tenga acogida también en el art. 69, b) LJCA, era distinto.

Desde el punto de vista de la parte demandada y hoy apelante, Ayuntamiento de Carboneras, es evidente que el Juez estaba obligado a resolver sobre esta alegación de inadmisibilidad, y a resolver entrando realmente en el fondo de la cuestión del incumplimiento de los requisitos, y no con una respuesta que nada tiene que ver con aquello que se plantea, como son los razonamientos acerca de la suficiencia del poder o la supuesta admisión en vía administrativa de la facultad de actuar del representante de las entidades, cuando es evidente que al siendo lo impugnado sendos actos presuntos y desestimatorios precisamente por silencio administrativo, no hay más que una ficción legal de denegación de lo que pidieron las recurrentes, pero es claro que nada admitió en dicha vía el Ayuntamiento de Carboneras. Al actuar de esta forma, el Juez a quo causó indefensión por incongruencia omisiva a la parte demandada, Ayuntamiento de Carboneras, pues tanto se ocasiona indefensión por falta de motivación y resolución cuando la causa de inadmisión no es analizada en absoluto como cuando lo es formulariamente pero sin atención a las circunstancias reales del caso concreto. Y no cabe ninguna duda de que, en este caso, se ha producido en la sentencia apelada una actuación causante de indefensión, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del Art. 24 de la Constitución, pues el derecho a un proceso con todas las garantías, que ampara también a la Administración demandada, exige una respuesta motivada en Derecho, también en cuanto al cumplimiento de los requisitos atinentes a la capacidad y ejercicio de las acciones por los demandantes. En este sentido, cabe citar lo razonado en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Quinta, de 14 de marzo de 2014 y la doctrina constitucional sobre que sobre la vulneración del derecho fundamental a no sufrir indefensión - en su vertiente de incon-

gruencia omisiva o ex silentio - ha señalado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por todas sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, recurso de amparo 3877/2004.

Ahora bien, la apreciación de esta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no conlleva la retroacción de actuaciones sino que la Sala proceda a resolver en Derecho sobre la causa de inadmisibilidad alegada, como señala, por todas, la citada sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2014, Sección Sexta, recurso de casación 2337/2014, a lo que pasamos a continuación.

Sobre la inadmisibilidad de los recursos contencioso administrativos interpuestos por la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almerense y la Federación Provincial de Ecologistas en Acción Almería.

Para determinar si se ha producido por las demandantes “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” y “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA” el cumplimiento de lo que exige el artículo 45.2º.d), y en el supuesto de incumplimiento apreciar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo por aplicación del 69.b) - ambos de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativo - es preciso distinguir adecuadamente, como precisa la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2011, la de 15 de julio de 2013 y la de 10 de marzo de 2014, Sección Sexta, recurso de casación 2997/2011) que una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad. Es obvia la trascendencia que tiene la acreditación de esto último para la válida constitución de la relación jurídico-procesal, pues siendo rogada la justicia en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativo, lo primero que ha de comprobarse es que la persona jurídica que comparece como demandante ha solicitado realmente la tutela judicial, lo que a su vez precisa que tome el correspondiente acuerdo dirigido a tal fin, y que lo tome no cualquiera, ni es indiferente el órgano de la misma que manifieste dicha voluntad, sino que habrá de ser precisamente aquél al que la persona jurídica ha atribuido tal decisión, ya que en otro caso se abre la posibilidad, el riesgo cierto, de iniciación de un litigio no querido, o que jurídicamente no quepa afirmar como querido, por la entidad que figure como recurrente. Ello tiene trascendencia, sobre todo en el ámbito del ejercicio de acciones judiciales y que están sean acordes a las finalidades para las que se ha otorgado personalidad jurídica a la asociación, pues está

claro que si las personas físicas que la forman quisieran ejercer en nombre propio y por su cuenta las acciones, nada de esto sería exigible y por tanto, ningún obstáculo habría a que quien se presenta como presidente u otro titular de órgano que la integra, pueda bajo su responsabilidad ejercer libremente la acción de impugnación. Pero si quien ha comparecido como demandante elige arroparse con una forma jurídica de asociación, sea cual sea su objeto, deberán cumplirse los requisitos legales para atribuir a dicha asociación los efectos y responsabilidades que se derivan del ejercicio de tales acciones. De no garantizarse esta concordancia entre personalidad jurídica y voluntad de litigar en determinado proceso, podría ocurrir que determinadas consecuencias del litigio fueran jurídicamente imputables, en caso de ser procedente, a la entidad que ha sido presentada como demandante aun sin constar su voluntad de litigar. En definitiva, existiría el riesgo de hacer responsable a una persona jurídica de consecuencias como pueden ser la condena en costas o las responsabilidades contraídas por determinados actos procesales o medidas cautelares cuando no se ha acreditado que el órgano competente de dicha persona jurídica haya decidido la interposición del recurso contencioso administrativo, o haya decidido ratificar oportunamente la acción adoptada en su representación.

La doctrina jurisprudencial, después de ciertas vacilaciones es, desde hace ya muchos años clara e inequívoca. Ante todo, conviene señalar que la existencia de alguna vacilación en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no pueden suponer una ruptura temporal en los criterios de aplicación de los requisitos exigibles, porque estos son los que impone la Ley, limitándose la Jurisprudencia a interpretarlos. Por tanto no se pueden distinguir periodos en que no fuera exigible el cumplimiento de estos requisitos, como sugería la Abogacía del Estado en la vista de la apelación. Dicho esto, la Jurisprudencia es clara e inequívoca, y se puede sintetizar, en la cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2013, recurso de casación 2337/2011, y la que allí se cita, de 24 de noviembre de 2011 (casación 2468/2009) cuando afirma categóricamente que, si bien es verdad que la Ley tiene por cumplida la exigencia procesal que nos ocupa cuando la decisión de litigar se ha insertado en el propio cuerpo del poder de representación, no ocurre así cuando el poder aportado por la parte actora no incorpora ningún dato del que quepa deducir que los órganos de la entidad actora competentes para ello hubieran decidido ejercitar la concreta acción promovida. Y en segundo lugar, que conforme al Art. 138,1º cuando el defecto que nos ocupa se alega por alguna de las partes en el curso del proceso, como ha sido en este caso por el Ayuntamiento de Carboneras, la que se halle en tal supuesto, es decir, la que incurrió en el defecto, en este litigio tanto la Asociación Salvemos



Mojácar y el Levante Almeriense al igual que la Federación Provincial de Ecologistas en Acción - Almería, podrá subsanarlo u oponer lo que estime pertinente dentro de los diez días siguientes al de la notificación del escrito que contenga la alegación, sin que el órgano judicial, en este supuesto de alegación de parte, deba requerir de subsanación, todo ello en recta aplicación de lo dispuesto en el Art. 138,1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Finalmente, que cuando no se subsane en dicho plazo, y más aún cuando no se hace ni la menor alegación a lo largo de todo el trámite de primera instancia, será improcedente que el Juez de instancia, y menos aún esta Sala en fase de recurso de apelación, deban hacer un requerimiento de subsanación previo a resolver sobre la causa de inadmisión alegada.

Más recientemente aun la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014, Sección Sexta, recurso de casación 3904/2011 declara al respecto lo que sigue:

“ En efecto, la cuestión sobre el alcance de lo exigencia que se impone en el mencionado artículo 45.2º.d) de la Ley Jurisdiccional, no ha dejado de ofrecer serios problemas de interpretación que ha propiciado una jurisprudencia que ha evolucionado pero que, en lo que se refiere a la cuestión de si es predicable de las personas jurídicas, es una cuestión que ya quedó despejada con la sentencia del Pleno de 2008 (5 de noviembre) a que antes se hizo referencia. En este sentido, en la sentencia de 17 de diciembre de 2013 (recurso de casación para la unificación de doctrina 4587/2012), hemos reflejado la más reciente jurisprudencia de esta Sala al respecto, con cita de sentencias anteriores, en particular la de 12 de marzo de ese mismo año (recurso de casación 886/2012), en la que se concluye que, en primer lugar, “las sociedades mercantiles no escapan al régimen general de presentación de documentos que han de acompañar al escrito de interposición”, entre ellos el documento en que se autorice a quien le representa en el proceso contencioso de la autorización para ejercitar la pretensión y que a los efectos de esa exigencias “ha de tenerse en cuenta que una cosa es el poder de representación, que sólo acredita y pone de relieve que el representante está facultado para actuar válida y eficazmente en nombre y por cuenta del representado; y otra distinta la decisión de litigar, de ejercitar la acción, que habrá de ser tomada por el órgano de la persona jurídica a quien las normas reguladoras de ésta atribuyan tal facultad.”

En la línea señalada se viene a distinguir el distinto ámbito y régimen que comportan la representación y la administración de la persona jurídica, que se sitúan en un doble plano y que ha de ponerse en relación con los requisitos procesales que se imponen los párrafos a) y d) del artículo 45.2º de la Ley Jurisdiccional. Porque así como la representación ha de vincu-

larse al poder para interponer el recurso, la administración requiere la concreta autorización para el ejercicio de acciones en nombre de la persona jurídico-privada por quien se acciona. Baste señalar ahora que ese esquema no se ve alterado cuando de una sociedad mercantil se trata, en contra de lo razonado en la sentencia recurrida.”

La aplicación al caso de autos de la anterior doctrina, que por supuesto es aplicable también a asociaciones como las que han comparecido aquí como demandantes, debería haber llevado al Juez a quo a la inadmisión de los recursos interpuestos por la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense y por la Federación Provincial de Ecologistas en Acción - Almería, por no haber subsanado, más aún, por no haber hecho ni siquiera la menor alegación en justificación del eventual cumplimiento de los requisitos legales, pese a la oposición del defecto por la demandada, de manera que habiendo incumplido las demandantes tanto lo dispuesto en el Art. 45.2.d) de la LJCA como incluso eludido dar respuesta en los numerosos trámites de que dispusieron durante la primera instancia para subsanar el defecto, ninguna justificación merece tal conducta, y la apreciación del defecto y la consiguiente inadmisibilidad del recurso por aplicación del Art. 69.

b) es la respuesta fundada en derecho que corresponde a tal conducta, satisfaciendo con ello plenamente la tutela judicial efectiva, al tratarse de un defecto que no se ha subsanado por la parte afectada, teniendo sobradas oportunidades para ello. No está de más señalar que el pleno conocimiento de que tal defecto había sido invocado por las demandadas, fue reconocido explícitamente por el Letrado de las partes demandantes en el acto de la vista celebrado el día 14 de enero de 2014 (minutos 15 a 21 de la grabación en CD de la vista) afirmando que ya desde 2005 en que se le dio traslado de las contestaciones a la demanda tenía preparado el certificado de la “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” sobre el ejercicio de acciones pero que no lo aportó esperando a que el Juzgado le requiriese, y que el otro certificado, correspondiente a la “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA” se preparó más recientemente en noviembre de 2013. Es decir, que las partes demandantes, concretamente su Letrado, supieron del defecto, de su oposición por el Ayuntamiento de Carboneras -, y pese a que pudo ser subsanado se prefirió no hacerlo, por causas que no incumben a este Tribunal; lo relevante del caso no es ya el intento, vano y extemporáneo, de subsanar aquello que no hizo cuando se debió, sino poner de manifiesto la evidencia de que las partes demandantes “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” y “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA”, no sólo han incumplido la posibilidad

de subsanar que les ofrece el Art. 138,1º de la LJCA, que limita a diez días el plazo para subsanar el defecto, sino que además dejaron transcurrir toda la primera instancia sin hacerlo. Y es vano que se pretenda, como expresaba en escrito de oposición a la apelación la defensa de “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” y “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA”, que sea el Tribunal quien asuma la carga de buscar en otros procedimientos el texto de los estatutos de las asociaciones demandantes (folio 1540), ni que se pueda dar por asumido o aceptado por el Tribunal el cumplimiento de este requisito por la tramitación de una apelación contra las medidas cautelares adoptadas en el proceso pues nada se planteó allí sobre esta cuestión ni en consecuencia fue resuelta en ningún sentido. La obligada a atender y cumplimentar la subsanación del defecto es la parte, y no el Tribunal, máxime cuando conoce en apelación o casación (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998. Además de que no basta con los Estatutos, pues lo que hace falta acreditar de manera auténtica es el acuerdo del órgano competente, incluso cuando el único órgano de administración de la persona jurídica sea unipersonal (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2014, Sección Sexta, recurso de casación 3904/2011). Los estatutos podrán determinar cual sea el órgano competente, pero su acuerdo tiene que ser aportado y debe constar de manera auténtica, lo que no se hizo en ningún momento de la primera instancia, ni puede pretenderse que se tenga por subsanado ahora, en la segunda instancia, de forma absolutamente extemporánea, como razona la ya citada sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998 (Sala III Sección Cuarta, recurso de apelación 772/1993) y menos aún con unas simples fotocopias que nada acreditan como puso de manifiesto la defensa del Ayuntamiento de Carboneras en la vista del 14 de enero de 2014, impugnándolas expresamente. La extemporaneidad de este intento de subsanación es nítida, habida cuenta de la rotunda posición de Jurisprudencia que es constante al afirmar que la subsanación del defecto del Art. 45.2.d) no puede hacerse en la fase de recurso, tal y como han declarado las sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2011 y 10 de marzo de 2014 (Sección Sexta, recurso de casación 2997/2011) además de la ya citada de 20 de octubre de 1998 (Sección Cuarta, recurso de apelación 772/1993) y, en todo caso, una vez dictada la sentencia que resuelve sobre la inadmisión del recurso contencioso- administrativo, de nada sirve - porqué no tiene cabida legal - que con posterioridad se pretenda aprovechar la tramitación del recurso de casación - y por supuesto del de apelación - para justificar el cumplimiento de ese requisito que no fue debidamente acreditado en la instancia pese a haber dispuesto la parte de sobradas ocasiones para ello.

Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de apelación del Ayuntamiento de Carboneras, revocar la sentencia apelada en cuanto rechaza la causa de inadmisibilidad alegada por el mismo, y con estimación de la misma declarar la inadmisión de los recursos contencioso administrativo interpuestos por “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” y “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA”, por haber incumplido lo exigido en el Art. 45,2º,d) y en aplicación del Art. 69, b) de la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa. Ello supone la inadmisión de los recursos contencioso administrativos siguientes:

1. Recurso contencioso administrativo 475/2005 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número de Almería interpuesto por la representación procesal de la “ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” contra la desestimación presunta, por parte del Ayuntamiento de Carboneras, de la solicitud que le fue, presentada en fecha 9 de junio de 2.005, por la Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense, para que acordase la revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho ente local, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2.003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción “Hotel Azata del Sol”, en el paraje denominado “El Algarrobico”.

2. El recurso contencioso administrativo acumulado número 73/06 procedente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Almería interpuesto contra la desestimación presunta, por el Ayuntamiento de Carboneras, de la solicitud, presentada en fecha 13 de julio de 2.005 por la Federación Provincial de Ecologistas en Acción-Almería, de acuerdo de la Comisión de Gobierno de dicho ente local, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción “Hotel Azata del Sol”, en el paraje denominado “El Algarrobico”.

Con ello el objeto del presente recurso apelación queda limitado a la parte de la sentencia que estima el recurso contencioso administrativo acumulado número 228/06 procedente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número uno de Almería, interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la resolución de Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Carboneras, de fecha 26 de octubre de 2006 por la que desestimó la solicitud presentada el 29 de julio de 2005 por la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio del mismo acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 13 de enero de 2003, de concesión de licencia.

No obstante, el análisis de las alegaciones relativas a la demanda de la Junta de Andalucía está íntimamente ligado a las de las asociaciones

“ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSE” y “FEDERACIÓN PROVINCIAL DE ECOLOGISTAS EN ACCIÓN - ALMERÍA”, de manera que ello permitirá examinar, en lo sustancial, todas las cuestiones que se han planteado en el litigio y el Tribunal no va a rehuir en absoluto el análisis del fondo del litigio, por más que deba hacer el pronunciamiento de inadmisibilidad ya anunciado para los otros dos recursos, porque ello contribuirá a hacer comprensible la solución jurídica que ha de pronunciar este Tribunal lo que es tanto más necesario cuando se trata de un litigio de la relevancia social del que nos ocupa, y siendo el control de los actos de la Administración pública mediante el ejercicio de acciones ante la Jurisdicción contencioso administrativa una forma de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos y de control del ejercicio de los poderes de las Administraciones públicas que garantiza la Constitución (Art. 106 de la Constitución Española de 1978).

Sobre la incongruencia interna de la sentencia estimado el primer motivo de apelación del Ayuntamiento de Carboneras, y por tanto, declarada la inadmisión del recurso contencioso administrativo interpuesto por las entidades “ Salvemos Mojácar y el Levante Alménense “ y la “Federación Provincial de Ecologistas en Acción - Almería” hemos de limitar el objeto de conocimiento a la parte de la sentencia que estima el recurso contencioso administrativo presentado por la Junta de Andalucía, que se ha conformado con la sentencia apelada. Como acabamos de reseñar esto es extremadamente difícil pues, paradójicamente el Juez a quo, rechazando todos los argumentos de la demanda de la Junta de Andalucía, sin embargo estimo el recurso de la misma, si bien lo hizo en un auto de aclaración de la misma que no explica porque estimó la demanda de quien había visto rechazados todos sus argumentos. Más bien parece que lo que hace el Juez a quo es estimar la pretensión de la Junta de Andalucía, pero por los argumentos de las otras partes demandantes, argumentos que ya hemos dicho, decaen con la inadmisión del recurso contencioso administrativo de las mismas.

Las partes apelantes denuncian por ello la incongruencia interna en que incurre la sentencia. Concretamente, la apelación del Ayuntamiento de Carboneras atribuye a la sentencia apelada “flagrante Incongruencia contraria, entre otros, a los artículos 33.1 y 67.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso administrativa” relativa a la discordancia entre los fundamentos jurídicos de la sentencia sobre la demanda de la Junta de Andalucía y el fallo.

El fallo de la sentencia apelada, ya lo hemos señalado, olvidó resolver sobre el acto impugnado por la Junta de Andalucía, la cual solicitó aclaración y rectificación de las sentencia, que en su parte dispositiva ya recti-

ficada dispone la estimación del recurso, y anulación del acto expreso por el que el Ayuntamiento de Carboneras rechazó la petición de revisión de oficio de la licencia deducida por la Junta de Andalucía. Ahora bien, esta estimación era incongruente con la parte de fundamentos jurídicos de la sentencia dedicados a la demanda de la Junta de Andalucía, que rechaza en tan sólo un párrafo (el penúltimo del FJ3). Pese a ello la sentencia no ha sido objeto de recurso de apelación por la Junta de Andalucía, que tampoco se ha adherido a ninguno de los recursos de apelación de las demás partes apelantes.

No basta con que la sentencia apelada resolviera - aun por vía de rectificación - sobre la demanda de la Junta de Andalucía, pues los Jueces obviamente tienen el deber de resolver todas las cuestiones controvertidas en el proceso (Art. 67,1º de la LJCA) pero, obviamente tienen que hacerlo de forma razonada y congruente, pues como exige el Art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente a esta Jurisdicción (disposición final de la LJCA) las sentencias se motivaran “ expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la aplicación e interpretación del Derecho”. El vicio de incongruencia interna y su alcance invalidante ha sido analizado por el Tribunal Supremo en una extensa jurisprudencia, de la que citamos la Sentencia de 10 de febrero de 2010, Sección 5ª, recurso de casación 7437/2005, que declara:

“La coherencia o lógica interna de una sentencia debe entenderse incluida en la exigencia legal de precisión y claridad, recogida en el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, pues esta última cualidad requiere que no haya en ella contraditio in terminis, al producirse, de lo contrario, confusión, mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora con la incoherencia interna (Sentencias de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de II de marzo de 1995, 6 y 27 de junio y 18 de julio de 1998)”.

La sentencia apelada incurre, como ya hemos expuesto, en flagrante incongruencia interna que ha sido motivo de la apelación del Ayuntamiento de Carboneras, por lo que procede anular este pronunciamiento, por cuanto una que una decisión judicial no puede basarse en una motivación que es absolutamente contradictoria, según resulta de los preceptos legales antes citados. Ahora bien, ello no conlleva tampoco la retroacción de actuaciones, pues incluso cuando la sentencia apelada no entra en el fondo de las cuestiones la Sala debe, en apelación, entrar a resolver sobre el fondo como exige el Art. 85,10º de la UCA, no sin antes resolver sobre las demás incongruencias que las partes apeladas imputan a la sentencia apelada.

Sobre la alegación de vicio de incongruencia por exceso (*ultra petitem partium*) en la sentencia apelada.

No es menos relevante la alegación de vicio de incongruencia por exceso en la sentencia de instancia (*ultra petitum partium*) que formula la apelante Azata del Sol SL. y que también está presente en el escrito de recurso de apelación del Ayuntamiento de Carboneras. En realidad la sentencia incurre en vicio de incongruencia interna, porque después de afirmar en el Fundamento de derecho Sexto que no cabe proceder a la declaración de nulidad de los actos impugnados, se contradice más adelante en el fallo al declarar que la licencia es nula de pleno derecho, lo que por otra parte, reitera una y otra vez en la argumentación jurídica de la sentencia. En efecto, el Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia dice “ La falfa de impugnación dentro del plazo legalmente establecido en la Ley Jurisdiccional del acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras, adoptado en la sesión de 13 de enero de 2003, mediante el que se otorgó licencia de obras para la construcción “Hotel Azata del Sol”, en la playa denominada de “El Algarrobo, impide a este órgano jurisdiccional anular directamente dicho acto administrativo, aunque haya méritos para ello. Ello no obstante, y habida cuenta la vulneración de las normativas sectoriales en materia de costas y de medio ambiente, sí es procedente la anulación de los tres actos presuntos desestimatorios de las solicitudes de revisión de oficio del acuerdo impugnado, formuladas por las partes actoras en el presente recurso principal y los dos acumulados.” Por su parte el fallo ordena de forma tajante, con referencia a la licencia del hotel, “.....ordenando al Ayuntamiento de Carboneras que inicie el procedimiento de revisión de oficio de ese acto nulo de pleno derecho con observancia de lo declarado en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución”.

En efecto, el Juez de la primera instancia no debió rebasar los límites de la cuestión controvertida, es decir de la procedencia o no de iniciar el procedimiento de revisión de oficio, máxime cuando en la misma sentencia proclama que dada la naturaleza de la actuación impugnada, no puede adoptar el pronunciamiento de nulidad. Es obvio que la advertencia era puramente formularia, porque tanto en los fundamentos jurídicos como, sobre todo en el fallo, el Juez a quo no sólo se extiende y afirma categóricamente la nulidad de pleno derecho, sino que termina por declarar tal vicio en la parte dispositiva.

Con ello ha vulnerado una jurisprudencia sobre los límites de la impugnación de esta clase de actos, que es constante en señalar que salvo casos muy excepcionales y tasados no es posible resolver, en el recurso contra la inadmisión de una revisión de oficio, sobre la pretendida nulidad de pleno derecho de los actos. Así lo declara la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2009, Sección tercera, recurso de casación 5283/2006 al señalar en su FJ 4º:

“también conviene precisar que si bien por regla general, la impugnación de una denegación presunta por silencio administrativo permite al órgano judicial revisor resolver el fondo de la cuestión debatida, no es ese el caso en un supuesto como el actual, en el que lo solicitado -y presuntamente denegado- es una petición de revisión de oficio por nulidad del acto cuya nulidad se pretende. En estos casos, tal como señala la Sala de instancia en el fundamento de derecho cuarto, la estimación del recurso normalmente sólo puede conducir a declarar la obligación de la Administración de tramitar el procedimiento de revisión, puesto que ese es el objeto de la litis deducida ante la jurisdicción. O, dicho de otro modo, la cuestión de fondo en este supuesto –la pretensión deducida por el recurrente ante la jurisdicción- es la pertinencia o no de la tramitación de la revisión de oficio, no la nulidad del acto cuya revisión se pretende, para cuya declaración por la propia Administración debe seguirse necesariamente el procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 30/1992, con la preceptiva intervención del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano autonómico análogo.”

Esta doctrina, que ratifica las anteriores - por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo Sala 3<sup>o</sup> de 26 de junio de 2007, Sección 5<sup>a</sup> recurso de casación 8205/2003 - solo admite excepciones en los casos en que ya existe una previa declaración de nulidad del mismo acto administrativo cuyo revisión se pretende. Pero incluso en casos de este tenor, como por ejemplo el analizado en la citada sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2007, Sección 5<sup>a</sup> recurso de casación 8205/2003, el Tribunal Supremo, declara que pese a que la disposición general (PGOU) hubiera sido declarado nula anteriormente en sentencias firmes, ello no lleva sin más a la estimación de la revisión de oficio sin seguir los trámites de informe del Consejo Consultivo y resolución del Ayuntamiento pues “ni la nulidad de pleno derecho de una disposición de carácter general - ya sea el PGOU de 1982 o el PGOU de 1987-, determina, sin más, que los actos de aplicación incurran en un vicio de la misma naturaleza”.

Por todo ello, la sentencia debió respetar el ámbito de libertad y competencia que corresponde al Consejo Consultivo de Andalucía en la emisión del informe preceptivo que le compete, y al propio Ayuntamiento de Carboneras, que es el competente para resolver definitivamente sobre la revisión de oficio pretendida, siempre tras la tramitación legal de rigor. Una vez que se produjera esta decisión final, es cuando podría demandarse una posible revisión jurisdiccional, ésta sí sobre el fondo de la nulidad. Al no hacerlo así, el Juez a quo incurrió en incongruencia por exceso (*ultra petitem partium*).

También cabe calificar de improcedentes y extralimitadas las consideraciones que hace el Juez de la primera instancia cuando llega a afirmar



que la Administración queda compelida a “una expropiación y ulterior demolición de lo construido” FJ 4º, último párrafo. Con afirmaciones de esta clase, y con la calificación de nulidad de pleno derecho de la licencia que contiene en su parte dispositiva, la sentencia apelada está afectando de manera improcedente e infundada jurídicamente al ejercicio legítimo de las competencias que tiene la Administración para decidir sobre la revisión de oficio del acto de concesión de la licencia, y más aún, sobre una eventual demolición e incluso expropiación que de ninguna manera es el objeto del litigio. Con ello no solo se ha creado una situación confusa sobre el alcance jurídico de la sentencia, como es obvio, sino que también se está construyendo una apariencia de declaración prejudicial y cosa juzgada que distorsiona el normal ejercicio de sus competencias por la Administración, y por ende de los Jueces y Tribunales que hayan de revisarlas, en su caso. Las sentencias que dictan los Jueces y Tribunales no son dictámenes o estudios, son actos de poder, y como tales tienen que ceñirse estrictamente a lo que constituye el objeto del litigio que es donde se ejerce la potestad que constitucionalmente tienen atribuida con exclusividad (Art. 117, 3º de la Constitución). Solo por razones de estricta necesidad del razonamiento jurídico para alcanzar la decisión se pueden extender los Jueces sobre cuestiones ajenas al litigio, pero bajo la condición de que estén directamente relacionadas con el objeto del juicio (Art. 4, 1º de la LJCA) y sean necesarias para el pronunciamiento. Pero es obvio que no es éste el caso, y al resolver el Juez que la licencia es nula de pleno derecho - cuando sólo está resolviendo sobre la admisión a trámite de una petición -, y más aún que la Administración queda compelida a la “expropiación y ulterior demolición de lo construido”, no sólo crea confusión sobre el alcance de lo que se ha enjuiciado, que no es eso, sino que además sitúa a los órganos competentes de la Administración y de los correspondientes gobiernos locales, autonómico o local en una pretendida e inadmisibles restricción de su ámbito de competencia. Si procede o no una expropiación de terrenos o de lo construido no es objeto de este litigio, y ya se comprenderá que nada puede ni debe apuntar el Juez sobre ello. De lo contrario, ningún sentido tendría que la Ley prohíba a los Jueces que en sus sentencias determinen el contenido discrecional de las decisiones de la Administración cuando estas son anuladas, como ordena el Art. 71, 2º de la LJCA, lo cual no es ningún menoscabo para la Justicia ni para el control de los ciudadanos, sino el reconocimiento de que quien representa y administra los intereses públicos no son los Jueces - cuya función es enjuiciar la legalidad de las decisiones de la Administración y del Gobierno - sino los órganos dirigidos e integrados en la Administración (Art. 103 de la Constitución) bajo principios de representación demo-

crática especialmente en el ámbito de los Ayuntamientos (art. 140 de la Constitución).

Por consiguiente el motivo de apelación ha de ser estimado, revocando la sentencia apelada, al vulnerar en su parte dispositiva y en los fundamentos jurídicos los límites previstos en el Art. 67,1º, y artículo 71 de la UCA, y Jurisprudencia que interpreta el ámbito de conocimiento de los Tribunales en esta clase de impugnaciones, que se ha citado anteriormente. No cabe por otra parte una solución distinta, que permitiera conservar los fundamentos jurídicos de la sentencia, pues como veremos a continuación, los motivos y argumentos que llevan al Juez de instancia a estimar el recurso no son ajustados a Derecho y se han alcanzado vulnerando los deberes de motivación y tutela judicial efectiva que impone el Art. 24 de la Constitución española.

Sobre la vulneración del principio de interdicción de la indefensión por la sentencia apelada por infracción del deber de motivación y congruencia con las alegaciones de oposición de las partes demandadas.

El recurso de apelación de la mercantil Azata del Sol comienza su exposición con una queja general de la indefensión que le ha producido la actuación del Juez a quo, particularmente la falta de motivación de su sentencia respecto a los argumentos que las partes demandada y codemandada han expuesto en su defensa.

Esta alegación debe ser objeto de análisis en primer lugar. Dice así el escrito de apelación de Azata del Sol S.L. (folio 1474, el resaltado en negrilla no está en el original) “La Sentencia que es objeto del recurso de apelación que se interpone por esta parte, titular de la licencia de construcción a la que se ha hecho referencia, ha estimado los recursos acumulados también citados e interpuestos contra los acuerdos presuntos y expreso del Ayuntamiento de Carboneras desestimatorios de las tres peticiones formuladas de revisión de oficio de la licencia, anulando dichos actos y ordenando al Ayuntamiento “que inicie el procedimiento de revisión de oficio de este acto nulo de pleno derecho con observancia de lo declarado en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución”.

Esta resolución ha aceptado plenamente la argumentación de la Asociación y Federación recurrentes tornándola literalmente de sus escritos de conclusiones y ha soslayado totalmente los motivos en los que las partes demandada y codemandada se han basado para oponerse a las pretensiones de aquellos. Como se expondrá en las alegaciones correspondientes, ninguno de los argumentos Jurídicos de los recurridos, ni ninguna de las cuestiones trascendentales para el juicio que éstos han planteado ha merecido la menor atención de la sentencia dictada. Sencillamente, se han ignorado olímpicamente, sin hacer referencia alguna a ellas y dejando en indefensión a las partes demandadas a las que se ha privado del de-

recho a la tutela judicial que tan extensamente como injustificadamente se ha otorgado a la Asociación y a la Federación recurrentes, dicho sea en estrictos términos de defensa”.

Entre las alegaciones expuestas por las partes demandada y codemandada destaca la formulada recurrentemente en todos sus escritos procesales, singularmente en las contestaciones a la demanda y escritos de conclusiones, relativa a la limitación del ámbito del objeto del procedimiento a la revisión de oficio de actos.

Se trata de una alegación esencial puesto que tiene por objeto delimitar el ámbito del litigio, a tenor de la acción ejercitada, esto es, la revisión de oficio de un acto firme de concesión de licencia de obra por ser nula de pleno derecho.

En todos los escritos de procesales alegatorios (contestación y conclusiones) de las partes demandada y codemandada está presente esta alegación, y por tanto el Juez a quo debió abordar su análisis en la sentencia. En determinados escritos procesales se acompaña incluso con la cita literal de Jurisprudencia inequívocamente favorable a sus alegatos, lo que explícita de forma más evidente, si cabe, este motivo de oposición y su naturaleza nuclear en la propia estructura de las defensas expuestas. Todo ello hace incomprensible el absoluto silencio que el Juez a quo guarda sobre estas cuestiones. El recurso de apelación de la codemandada Azata del Sol, afirma, por ello, que se le ha producido indefensión y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 de la Constitución) pues el Juez a quo no pudo dejar de advertir esta cuestión y de resolverla, y pese a todo ha sido orillada por completo en los extensos fundamentos de la sentencia apelada.

Lo primero que hemos de determinar es la presencia e importancia de estas alegaciones o motivos que, se dice, no han sido resueltos por el Juez. Abundando en lo alegado en términos más generales en la contestación a la demanda, el escrito de conclusiones de la parte codemandada Azata del Sol recapitulaba sobre el ámbito y objeto del recurso, y así dice literalmente (folios 1371 y 1372, el resaltado en negrilla no está en el original)

“Peticiones de revisión de oficio formuladas por la ASOCIACIÓN SALVEMOS MOJÁCAR Y EL LEVANTE ALMERIENSELA y la FPEA. En primer lugar, es evidente que las peticiones de iniciación del procedimiento de revisión de oficio de la licencia otorgada a mi representada no reúnen los requisitos exigidos por el referido artículo 102.3 LRJPAC para poder admitir la iniciación del procedimiento. Y ello, porque:

Como resulta del expediente administrativo, no se fundamentan en ninguna de las causas de nulidad contempladas en el artículo 62.1 LRJPAC; y

Resultan manifiestamente carentes de fundamento, por cuanto que los argumentos esgrimidos en sus solicitudes no guardan relación alguna con la petición formulada o resultan de todo punto insostenibles.

Buena prueba de ello lo constituye el hecho de que las alegaciones esgrimidas en su escrito de conclusiones no hacen sino referirse al Plan Parcial, con base en el cual, se otorgó la licencia cuya solicitud de revisión de oficio ha dado lugar al presente procedimiento. Es evidente que la discusión de la conformidad o no a Derecho del referido Plan Parcial excede del objeto del presente procedimiento que, como ya se ha señalado, queda reducido a determinar si resulta o no conforme a Derecho la desestimación (tácita y expresa) de las solicitudes planteadas por los recurrentes al Ayuntamiento de Carboneras para que proceda a la revisión de oficio de la licencia otorgada a AZATA.”

Igual de explícito es el escrito de conclusiones de la parte demandada, Ayuntamiento de Carboneras, que cita incluso jurisprudencia sobre el alcance de estos procesos de revisión de oficio de actos administrativos y la improcedencia de argumentar la posible nulidad sobre la base de la de las disposiciones generales que fueron aplicadas en aquellos actos. Así por ejemplo se cita literalmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1999, recurso contencioso administrativo 432/1996, cuyo Fundamento Jurídico Quinto se transcribía allí parcialmente (el resaltado en negrilla no está en el original).

“La revisión de oficio regulada en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992\2512, 2775 y RCL 1993\246), de Procedimiento Administrativo Común, que es la que se instó por la Asociación recurrente, se refiere sólo a los actos nulos de pleno derecho mencionados en el artículo 62.1. Quedan fuera de su ámbito, en primer término, aquellos supuestos de revisión fundados en vicios de mera anulabilidad sometidos a otros trámites y presupuestos temporales y materiales previstos en los artículos 103 a 105 y, en segundo lugar, los motivos atinentes a la nulidad de disposiciones generales contenidas en el apartado 2 del artículo 62”.

Pues bien, tienen razón las partes hoy apelantes, Ayuntamiento de Carboneras y la mercantil Azata del Sol S.L., al denunciar que estos argumentos, que como hemos de ver a continuación son parte del auténtico núcleo del debate y esenciales dentro de las alegaciones de defensa opuestas por las partes demandada y codemandada, estas alegaciones, decimos, no han sido examinados en absoluto por el Juez a quo en la sentencia apelada, incurriendo con ello en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva exigida por el Art. 24 de la Constitución, al denegarles una respuesta congruente y motivada en Derecho a sus alegaciones.

En efecto, el Juez no motiva ni razona el porqué de haber rebasado el ámbito de conocimiento propio de la revisión de oficio de actos administrativos firmes, entrando a analizar como motivos de revisión de lo que en realidad son supuestos vicios que afectarían, no a la licencia concedida, sino a los Planes urbanísticos a cuyo amparo se concedió. La sentencia apelada elude por completo analizar, ni tan siquiera en términos conceptuales los límites propios de la revisión de oficio de actos administrativos firmes regulada en el Art. 102 de la LPAC, que las partes demandadas habían expuesto oportunamente. Si tenemos en cuentas que el principio de seguridad jurídica es un principio básico del Estado de Derecho, proclamado y garantizado por el Art. 9 de la Constitución, que está en la esencia de los límites legales impuestos a los mecanismos de revisión de actos firmes, no cabe duda alguna de la importancia y relevancia del argumento, que constituye una auténtica causa de excepción ante las pretensiones de las partes demandantes Asociación Salvemos Mojácar y el Levante Almerense y Federación Provincial de Ecologistas en Acción - Almería, pretensiones que incurrirían, en la tesis de las demandadas, en una desviación procesal al convertir un proceso de revisión de oficio de actos firmes en un proceso de impugnación de disposiciones generales con la pretensión de que, so pretexto de alegaciones sobre la ilegalidad de las disposiciones generales (planes urbanísticos de Carboneras) se declarase la revisión de oficio de la licencia de obras concedida a su amparo.

El Tribunal Supremo ha declarado la especial importancia del deber de motivación y la improcedencia de sustituir la motivación atinente a los causas de revisión de oficio, con la de otros vicios de legalidad que están fuera del ámbito de los de nulidad que son los únicos que justifican la revisión de oficio. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009, Sección Quinta de la Sala Tercera, recurso de casación 9007/2004 “El deber de motivación de las sentencias -previsto en los artículos 248.3 de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635) y 248 de la LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) - constituye una exigencia constitucional expresamente recogida en el artículo 120.3 de la CE (RCL 1978, 2836), sobre el que se proyecta la tutela judicial efectiva del artículo 24.2 de la CE, del que es una exigencia implícita. Téngase en cuenta que la motivación de las sentencias cumple un doble propósito, de un lado, pone de manifiesto por qué se ha realizado una determinada interpretación y aplicación de la ley de suerte que se permite a los destinatarios conocer y comprender su contenido; y, de otro, hace posible comprobar que el razonamiento -o la decisión sin más- no es arbitraria, caprichosa o irrazonable, al tiempo que permite ser revisada en vía de recurso.

Pues bien, en el caso examinado, y aunque no sea exigible un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado ni debamos limitar nuestro

enjuiciamiento a la motivación sobre la legitimación, el Tribunal “a quo” no expresa las razones jurídicas en las que se apoya para tomar su decisión partiendo del contenido del acto administrativo -denegatorio de una revisión de oficio, en el caso de la revisión de dos órdenes de 1995, y la no tramitación de la revisión de otros dos acuerdos de 2001 mediante su elevación al Consejo de Gobierno-, al prescindir de lo alegado en la contestación a la demanda que ponía de relieve la falta de los requisitos precisos para denegar la revisión de oficio que se instaba. De modo que debe considerarse insuficientemente motivada la sentencia en la medida en que evita el expresado pronunciamiento, que podría tener clara incidencia sobre la “ratio decidendi” de la sentencia, es decir, con la concurrencia de una causa de revisión de oficio. Sin que, por tanto, sea suficiente a estos efectos, el examen de las cuestiones analizadas como si de la impugnación por razón de su anulabilidad, se tratara.”

De todo lo razonado se concluye, sin duda alguna, que en la sentencia apelada el Juez a quo ha causado indefensión efectiva a las partes demandada y codemandada, ya que la cuestión cuyo análisis ha omitido es esencial y ha sido oportunamente alegada, y del contenido de la sentencia no existe ni tan siquiera una respuesta implícita o tácita a lo aducido como motivo de oposición. Finalmente, no es menos evidente que esta vulneración del principio de proscripción de la indefensión tiene relevancia constitucional, pues de haber sido examinada, y eventualmente atendida, el fallo habría sido distinto del alcanzado. Se cumplen por tanto los requisitos que para declarar la existencia de vulneración del derecho fundamental a no sufrir indefensión – en su vertiente de incongruencia omisiva o ex silentio - ha señalado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, jurisprudencia que, siguiendo la sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, recurso de amparo 3877/2004, que a continuación transcribimos (el resaltado en negrilla no está en el original).

A este respecto, interesa recordar, con la reciente STC 85/2006, de 27 de marzo (RTC 2006, 85), F. 5, que, conforme viene señalando reiteradamente este Tribunal “el vicio de Incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurría la controversia procesal..... Por lo que se refiere específicamente a la incongruencia omisiva o ex silentio, hemos venido señalando que ésta tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa inter-

pretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.... En efecto, el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva “no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balar c. España* (TEDH 1994, 5) y *Ruiz Tori c. España*, de 9 de diciembre de 1994 (TEDH 1994, 4) y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo (RTC 2000, 85); 1/2001 de 15 de enero (RTC 2001, i) 5/2001, de 15 de enero (RTC 2001, 5); 148/2003, de 14 de julio (RTC 2003, 148), y 8/2004, de 9 de febrero (RTC 2004, 8), entre otras” (F. 3). En suma, “es igualmente obligado no omitir la consideración de las alegaciones concretas que resulten sustanciales para el caso y decisivas para el fallo. Esto es, cuando la cuestión puesta de manifiesto no es una simple alegación secundaria, instrumental en el razonamiento jurídico, sino un alegato sustancial que contiene hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, dicha cuestión integra la razón por la que se pide, debiendo ser tratada en forma expresa o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la Sentencia, pues de otro modo se desatiende la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia” (STC 4/2006, de 16 de enero, F. 3).

Finalmente, conviene recordar que para que la incongruencia omisiva adquiera relevancia constitucional deben cumplirse dos requisitos: en primer lugar, que la cuestión cuyo conocimiento y decisión se dice que quedó imprejuzgada haya sido efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno [ SSTC 85/2000, de 27 de marzo, F. 3 ; 8/2004, de 9 de febrero, F. 4 ; 246/2004, de 20 de diciembre, F. 7 ; 52/2005, de 14 de marzo, F. 2 a); y 4/2006, de 16 de enero ]; y, en segundo lugar, que la omisión se refiera a cuestiones que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado (por todas, SSTC 35/2002, de II de febrero [RTC 2002, 35], F. 2 ; y 4/2006, de 16 de enero, F. 3).

En consecuencia procede declarar la nulidad de la sentencia apelada, con su revocación íntegra, al haber incurrido en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el Art. 24,1º de la Constitución, que ha causado efectiva indefensión a las partes demandada, Ayuntamiento de Carboneras, y codemandada, mercantil Azata del Sol SA. Ello hace necesario que a continuación resolvamos sobre los motivos de revisión de oficio alegados por la Junta de Andalucía y que fueron des-

timados expresamente por el Ayuntamiento de Carboneras, pues ya hemos señalado anteriormente (anterior Fundamento Jurídico quinto), que la sentencia rechazó todos los motivos de apelación de la Junta de Andalucía pero, incongruente e incoherentemente, estimó el recurso contencioso administrativo de la Junta de Andalucía. Aunque en puridad de conceptos, y al no haber apelado la Junta de Andalucía, el análisis podría terminar aquí con la simple desestimación de la demanda de la Junta de Andalucía, ya que la misma se conformó con la decisión judicial que obtuvo pese a que no le dio la razón en nada de lo que argumentaba. Ahora bien, pese a este extraño y anómalo comportamiento procesal de la Junta de Andalucía - que no ha sido algo puntual en este proceso plagado de incidentes y pretensiones de las que luego la misma Junta de Andalucía ha ido desistiendo - pese a ello, decimos, el Tribunal considera imprescindible entrar en el fondo del litigio, y ello para satisfacer una demanda de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva - algo que resalta la codemandada en su escrito de apelación - no sólo para la partes, sino para el conjunto de los ciudadanos, habida cuenta de la trascendencia de los intereses públicos concernidos y en aras de proporcionar una decisión judicial que además de jurídicamente fundada sea socialmente comprensible. Por ello se impone que, reparando aquella incongruencia del Juez de instancia, entremos a resolver sobre el fondo de la demanda de la Junta de Andalucía, lo que por otra parte es lo más coherente con el principio de economía procesal que establece el Art. 85, 10º de la LJCA, que ya hemos citado antes. A ello dedicamos los siguientes fundamentos jurídicos

Sobre los motivos de revisión de oficio alegados por la Junta de Andalucía.-

Se basa la demanda de la Junta de Andalucía en que la licencia otorgada para la construcción del hotel es nula por “ ocupación ilegal de la franja de protección establecida en el Plan Parcial “ citando al efecto el Art. 62.1.f de la Ley 30/1992 como vicio de nulidad de pleno derecho en que habría incurrido el acto de concesión de la licencia. Así, se dice por la Junta de Andalucía que la licencia otorgada es nula de pleno derecho “ por cuanto ilegalmente la licencia concedida vulnera el planeamiento urbanístico y, por ende, la legalidad ya que invade la franja de protección establecida en el Plan Parcial del Sector R-5, actual sector ST-1) establecida entra la zona marítimo terrestre”.

La franja de protección a que alude el recurso de la Junta de Andalucía no es propiamente una franja de servidumbre de protección marítima basada en la Ley de Costas, y así lo afirma dicha parte, sino que se basa en las previsiones del Plan Parcial del Sector, como consecuencia a su vez del Art. 21 del Plan Especial de Protección del Medio Físico de Almería,



en adelante PEPMFA. Dice así el Art. 21 del Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Almena.

#### Art. 21- PROTECCIÓN DEL LITORAL

1. A fin de garantizar la existencia de espacios libres suficientes entre las zonas susceptibles de ser urbanizadas y el dominio público marítimo, el planeamiento urbanístico deberá delimitar una franja de protección de la anchura que en cada caso resulte necesario, y en ningún caso inferior a 50 metros. Hasta tanto no se haya realizado esta delimitación, se establece una franja de protección de 100 m, contados a partir de la línea exterior de la zona marítimo-terrestre.

2. En la franja de protección delimitada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior sólo serán admisibles las instalaciones cuya utilización esté directamente vinculada al mar, así como las infraestructuras marítimo-terrestres. En ningún caso se autorizarán dentro de las mismas construcciones residenciales, ni la apertura de vías generales de tráfico rodado.

Una vez delimitada la zona de protección se declaran fuera de ordenación las construcciones residenciales y demás obras e instalaciones localizadas en su interior que contravengan lo dispuesto en este Plan.

3. A efectos de proteger la naturalidad y el paisaje de las playas, la altura de la edificación deberá ser tal que se minimice su impacto paisajístico. En playas con acantilados la localización y altura de la edificación se establecerán en términos tales que impidan su visibilidad desde la playa. En playa sin acantilados la altura de edificación se graduará de forma tal que en ningún caso supere un ángulo teórico de 15.9 con respecto al terreno en el plano perpendicular a la costa, a partir del límite exterior de la franja de protección de la zona marítima terrestre.

4. No se concederán licencias para la realización de obras que supongan impedimento o dificultad para el acceso público a las playas.

5. Para la implantación de instalaciones en las playas, sea cual sea su naturaleza y finalidad deberá obtenerse, aún cuando el carácter temporal de las instalaciones no exija la formalización de concesión alguna, la correspondiente licencia urbanística, y, en su caso, de apertura. Para la concesión de dichas licencias los Ayuntamientos deberán exigir que se justifique la falta de impacto negativo sobre las playas y las aguas marítimas de las instalaciones que se pretenda implantar, quedando prohibido el levantamiento de cercados en las playas.

6. El planeamiento urbanístico recogerá la delimitación del dominio público marítimo hasta la línea de la bajamar vía equinoccial, señalara normas para su protección y establecerá las reservas y normas que resulten necesarias para hacer efectiva la servidumbre de paso establecida en el artículo 4.1. de la Ley de Costa y facilitar la libre circulación de público,

así como garantizar el acceso rodado público necesario. Las vías de circulación, incluidos los caminos, no permitirán a los vehículos acceder directamente a la orilla, con la excepción de los vehículos de socorro y explotación de actividades litorales. Las zonas de estacionamiento se localizarán en lugares que eviten la degradación del paisaje y la obstrucción de las panorámicas sobre y desde el mar.

7. La concesión de licencia urbanística para la implantación, modificación o ampliación de instalaciones, construcciones o usos que hayan de generar vertidos al mar quedará condicionada a la obtención de la autorización de vertido correspondiente.

La sentencia apelada, ya lo hemos adelantado, rechazó la estimación del recurso por este motivo, basándose sobre todo en la falta de publicación del PEPMFA. La Junta de Andalucía, tampoco ha rebatido la alegación de la falta de publicación en el diario oficial correspondiente, al tiempo de concederse la licencia de obras, del citado Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Almería, constando que no se publicó hasta el día 12 de marzo de 2007, mediante su inserción en el correspondiente Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de la fecha, por lo que resulta in cuestionable su carencia de vigencia normativa al tiempo de concederse la licencia, todo ello a tenor del Art. 2.1 del Código Civil, Art. 52 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común y Art. 70.2 de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local, que exigen la publicidad completa en el diario oficial correspondiente de todas las normas reglamentarias, como son los Planes Urbanísticos, para alcanzar vigencia general y por consiguiente efectividad. Esta razón, por sí sola, ya releva del examen de otras consideraciones, ya que, como hemos dicho, la Junta de Andalucía no ha recurrido la sentencia apelada, por lo que no cabe agravar la posición jurídica de los apelantes entrando en el examen de cuestiones que han sido rechazadas sin que la parte perjudicada se haya alzado en apelación.

A mayor abundamiento, es importante señalar que el argumento de la Junta de Andalucía no es la vulneración de los límites propios de la Servidumbre de Protección regulada en la ley de Costas. La demanda de la Junta de Andalucía parte de la base cierta de que la citada Servidumbre de Protección establecida por la Ley de Costas estaba delimitada por la franja de 20 metros desde la línea exterior de la zona marítimo terrestre, y las construcciones autorizadas que se sitúan en una franja de terreno situada entre 20 y 50 metros a contar desde la línea exterior de la Zona marítimo terrestre, afirmando la Junta de Andalucía que ésta es una franja de protección creada de forma específica por el citado PEPMFA al que a su vez se remite el Plan Parcial del Sector R-5. El argumento, por tanto, no es de vulneración de la Ley de Costas, sino de los límites impuestos por el Planeamiento urbanístico.

Es cierto que el planeamiento urbanístico de Carboneras delimita una franja de protección de 50 metros a contar desde la línea exterior de la zona marítimo terrestre, y así consta en el documento de aprobación definitiva del Plan Parcial del Sector R-5, adoptado por el Ayuntamiento de Carboneras el día 28 de mayo de 1987. En el citado acuerdo se dispuso, con la aprobación del Plano P-1 del Plan Parcial Sector R-5, que los usos” serán los permitidos por el Art. 15 del documento de síntesis del PEPFMA publicada en el BOJA de 18 de mayo de 1987”.

Ahora bien, no cabe olvidar que los “espacios libres” a los que se refiere el Plan Parcial citado no son espacios libres de titularidad pública, antes bien, son espacios libres privados, es decir de propiedad en este caso de la mercantil Azata del Sol, por lo que al autorizar la licencia determinadas construcciones (piscinas, pasarelas del hotel y al parecer restaurante), no puede afirmarse que se incurra en el vicio de nulidad de pleno derecho que define en el Art. 62.1.f) de la Ley 30/1992, que califica como nullos de pleno derecho los “Los actos expesos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

Y no concurre este motivo de nulidad porque, en primer lugar, los terrenos en que se sitúan las instalaciones autorizadas por la licencia son propiedad del titular de la licencia y contrariamente a lo que afirma la Junta no tienen la calificación de espacio libre público ni zona verde pública, antes bien son completamente de titularidad privada, como resulta del proyecto de compensación del Sector obrante en el expediente administrativo, y por tanto se cumple el primer requisito esencial para adquirir el derecho a lo construido, que es la titularidad del terreno en que se sitúa la construcción (Art. 13 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana 6/1998, de 13 de abril, en adelante LS y Art. 50,F de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002 de 17 de diciembre, en adelante LOUA). Por consiguiente tampoco se puede entender vulnerado el Art. 225 del Real Decreto legislativo 1/1992, de 26 de junio, Texto Refundido de la Ley del Suelo, que es la norma de referencia invocada por la Junta de Andalucía, que reputa nulas de pleno derecho las licencias que se otorgaren con infracción de la zonificación o uso urbanístico de zonas verdes o espacios libres pues ya se ha dicho que estos terrenos son de titularidad privada y no tienen un uso residencial.

En segundo lugar al no tener la condición de construcciones residenciales - y sobre este extremo la demanda no ha practicado prueba de ninguna clase y de los planes obrantes en el expediente no se desprende existencia de construcciones de uso residencial en esta franja - no se incumple lo dispuesto en Art. 21 del PEPMFA que precisamente autoriza determinadas construcciones no residenciales.

En tercer lugar, si lo que se afirma es que las piscinas y pasarelas y, en su caso, restaurante contravienen esas construcciones autorizables por el PEPMFA es evidente que ello no afecta a un elemento esencial y no hay una contradicción frontal con el plan, pues es preciso acudir a una interpretación normativa que delimita, de forma negativa y excluyendo tan solo los residenciales, aquellos usos y construcciones autorizables, pero no impide todo uso y construcción. Luego no se trata de un vicio de nulidad de pleno derecho que justifique la revisión de oficio de un acto que fue firme y consentido por la propia Junta de Andalucía, que no lo recurrió en su momento habiendo tenido plena información del mismo, pues no se discute que se le notificó la licencia al tiempo de ser otorgada.

En cuarto lugar, tampoco se contraviene por la licencia de forma manifiesta, como exige el Art. 190,1º de la LOUA, ningún valor natural o paisajístico, que es lo que exige el Art. 225 de la LOUA, para que pueda integrarse la infracción urbanística que define, ya que ninguna prueba se ha practicado de que las piscinas, pasarelas, etc que se autorizan en la franja de 50 metros afecten de forma manifiesta a valores paisajísticos o naturales cuya protección establece el Art. 21 del PEPMFA, pues es llano que si el propio PEPMFA autoriza determinadas construcciones en esa franja, lo hace porque desde el punto de vista del propio Plan no toda construcción afectará a estos valores, y sin una prueba cumplida, que no se ha realizado, el Tribunal carece de todo elemento para alcanzar esta conclusión que se pretendía - y para la que no valen subjetivas apreciaciones estéticas máxime cuando se hacen sobre una construcción en curso-, y, además, en la que la Junta de Andalucía no insiste ya que no ha apelado la sentencia, habiendo mutado su posición en la de defender que la servidumbre de protección de la Ley de Costas de 1988 había sido invadida, cuando antes, en demanda, la misma Junta de Andalucía sostenía lo contrario.

En quinto lugar, en virtud de la licencia no se adquirió ningún derecho o facultad para la que se careciese de los requisitos esenciales, como se pretende argumentar por la Junta de Andalucía con invocación del Art.62.1.f de la Ley 30/1992, puesto que con la aprobación de los procedimientos de ejecución del planeamiento y los proyectos de equidistribución de beneficios y cargas se había adquirido por la propietaria, Azata del Sol S.L. el derecho a urbanizar y a ejecutar las instalaciones en virtud del proyecto de compensación, estudio de detalle previamente aprobados así como por el proyecto de obras autorizado por la licencia, y más allá de que pueda existir una actuación que eventualmente presentase algún desajuste con el planeamiento, cuestión que no es posible atacar por el procedimiento de revisión de oficio una vez firme la licencia otorgada, lo autorizado no puede integrarse en absoluto en la causa de nulidad de

pleno derecho sino a lo sumo en un vicio de mera anulabilidad, que no tiene cabida en la revisión de oficio solicitada. Es decir que no se carecen de los elementos esenciales para el ejercicio del derecho autorizado por la licencia respecto a unas instalaciones como piscinas, pasarelas y restaurante - pues ninguna prueba se ha practicado que acredite que se autoricen otros tipo de edificaciones o construcciones de tipo residencial y el Ayuntamiento y la propietaria lo niegan - todo ello en un espacio privado para cuya utilización con arreglo al planeamiento urbanístico se habían adquirido todas las facultades urbanísticas por su propietario, mediante la equidistribución de cargas y beneficios y la ejecución de la urbanización. En resumen, estas alegaciones de la Junta de Andalucía no pueden integrar el motivo de nulidad de pleno derecho del Art. 62.1º f), que requiere algo bien distinto y mucho más grave que la simple ilegalidad. Que estas instalaciones pudieran ser o no conformes con el Plan Parcial es una cuestión de estricta legalidad que debió de discutirse en su momento interponiendo el correspondiente recurso en plazo contra la concesión de la licencia, pero la licencia que las autoriza no incurre por ello en nulidad de pleno derecho y por tanto no cabe admitir la revisión de oficio por tal motivo.

Por último la pretensión de la demanda de que, en defecto de la nulidad de pleno derecho, se acuerde la procedencia de la revisión por vicios de simple anulabilidad no fue ejercitada en la vía administrativa por lo que incurre en desviación procesal. Ciertamente, y a los simples efectos dialécticos, el día 22 de julio de 2005 en que la Junta de Andalucía solicitó la revisión de oficio de la licencia era factible instar del Ayuntamiento de Carboneras la iniciación del procedimiento de lesividad previsto en el Art. 103 de la Ley 30/1992, de PAC, que está sujeto a un plazo de cuatro años desde la fecha del acto, en este caso desde el 13 de enero de 2003. Esta vía de la revisión por anulabilidad, exige la previa declaración de lesividad del acto, pero permite el examen de un conjunto de posible vicios de la licencia mucho más amplio, que son los que se ha pretendido introducir forzosamente en la revisión de oficio por nulidad de pleno derecho. Sin embargo, lo cierto es que la Junta de Andalucía no lo hizo así, es decir, no instó del Ayuntamiento este procedimiento de revisión por simple anulabilidad, pese a que estaba abierto aún el plazo de cuatro años desde el otorgamiento de la licencia. Las razones de esta decisión corresponden a quien la toma, no a este Tribunal, pero lo que es evidente es que no se puede trocar luego la solicitud de revisión de oficio en otra de muy distinta naturaleza.

En consecuencia procede desestimar el recurso contencioso administrativo de la Junta de Andalucía, y confirmar la resolución del Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Carboneras, de fecha 26 de octubre 23 de

2006 por la que desestimó la solicitud presentada el 29 de julio de 2005 por la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, de revisión de oficio del acuerdo de la Comisión de Gobierno, de 13 de enero de 2.003, de concesión de licencia.

Recapitulación. El ordenamiento jurídico y la ordenación urbanística. Esquema de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

El derecho a la transformación del suelo y a edificar son derechos que corresponden a los propietarios de suelo conforme al Art. 12 de la Ley del Suelo de 1998 aplicable en la fecha, y su ejercicio ha de realizarse conforme al marco normativo de aplicación que según el artículo 12 de la Ley 6/1998 está definido con la normativa que sobre planeamiento, gestión y ejecución del planeamiento establezca la legislación urbanística en cada caso aplicable. Por otra parte el Art. 134 del Real Decreto legislativo 1/1992, Texto Refundido de la Ley del Suelo establece la obligatoriedad de los planes urbanístico al disponer que “ Los particulares, al igual que la Administración, quedarán obligados al cumplimiento de las disposiciones sobre ordenación urbana contenidas en la legislación urbanística aplicable y en los Planes, Programas de Actuación Urbanística, estudios de detalle, proyectos, normas y ordenanzas aprobadas con arreglo a la misma.”

Por su parte, la legislación de Andalucía, desarrollando las competencias propias en materia de ordenación del territorio y urbanismo define la actividad urbanística por las potestades características entre las que está la de formulación y aprobación de instrumentos de ordenación urbanística (Art. 2, 2º de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 7/2002) y ejecución del planeamiento de ordenación urbanístico (Art. 2.2 d). Es la actividad de ordenación urbanística la que debe asegurar entre otros fines la protección y adecuada utilización del litoral, la diversidad biológica, la protección y mejora del paisaje, etc. (Art. 3.2, apartados g y h de la LOUA). Esto significa que es al elaborar los Planes de Ordenación Urbanística cuando debe garantizarse la coordinación de sus previsiones con la legislación de costas, la legislación de protección ambiental, etc., para garantizar que existe un tratamiento integral de todos los intereses públicos concernidos.

En desarrollo y cumplimiento de la actividad de ordenación urbanísticas, se sitúa la actividad urbanística de ejecución que está bajo control de la Administración competente a través de la actividad de intervención preventiva de los actos de edificación (Art. 168,1º a) de la LOUA. Este último escalón, el de intervención preventiva de los actos de edificación asegura el respeto a la planificación y ordenación urbanística, ya que exige la vigencia de la ordenación urbanística idónea conforme a la Ley para

legitimar la actividad de ejecución (apartado 2º a) del Art. 168 de la LOUA, y la obtención vigencia y eficacia de las resoluciones en que deba concretarse la intervención de la administración administrativa previa, es decir la licencia.

La licencia, por último, deberá de concederse conforme a las previsiones de la legislación y ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido, como previene el Art. 172, 4º de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

Por tanto, el ajuste de la licencia a la normativa sectorial, cuando dicha normativa sectorial incide sobre el régimen urbanístico del suelo se debe articular por dos medios:

a) a través del contenido de los planes urbanísticos, que en su procedimiento de elaboración y aprobación deberán ser objeto no solo de información pública sino de informe de las distintas administraciones con competencias sectoriales, también la de Costas, como consta que lo fueron el Plan Parcial del Sector R-5, luego Sector ST-1 de Carboneras y las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal de Carboneras.

b) Por la independencia de otras autorizaciones sectoriales que puedan ser necesarias al margen de la licencia, cuyo otorgamiento no presupone la obtención de aquellas otras autorizaciones salvo en los casos en que esté vinculada la obtención previa, como es el caso de la licencia de actividad, licencia de actividad que se otorgó de forma simultánea en el caso que nos ocupa.

c) Pero en cualquier caso, una vez publicados y vigentes, son los planes de ordenación urbanística los que determinan el marco normativo conforme al cual deben concederse o denegarse las licencias urbanística.

Sentado este esquema general normativo, que no resulta cuestionado por los demandantes, resulta evidente que la adecuada articulación de la normativa urbanística del municipio de Carboneras a la legislación de costas, en particular a la Ley de 1988, y a la ordenación del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar correspondía a la Administración competente para aprobar y en su caso revisar las Normas Subsidiarias de Carboneras, aprobación definitiva que se produjo por acuerdo de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio de Almería, dependiente de la Junta de Andalucía, y al Plan Parcial del Sector -ST-1.24.

Concretamente la aprobación de los distintos instrumentos urbanísticos se ha producido con la siguiente secuencia:

a) Normas Subsidiarias del planeamiento municipal de Carboneras, aprobadas por acuerdos de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería de 28 de enero de 1998 y de 10 de marzo del mismo año, en las que se recogía y mantenía la vigencia del

Plan Parcial del Sector S-TI (este Sector, conocido comúnmente como el Algarrobo, se identificaba como R-5 en las anteriores Normas Subsidiarias aprobadas definitivamente por la Comisión Provincial de Urbanismo el 14 de julio de 1987), según consta, entre otros en los documentos 1 y 2 acompañados a la contestación a la demanda de la mercantil Azata del Sol SL.

b) En el procedimiento administrativo de la Revisión, la Dirección General de Costas, con fecha 19 de febrero de 1998, evacuó informe acerca de la conformidad de la Revisión con la legislación de costas concluyéndose que “esta Dirección General informa favorablemente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Carboneras”. Previamente, la propia Dirección General de Costas había emitido informe en el mismo sentido, por medio de las resoluciones de 3 de abril de 1995, 1 de junio de 1995 y 8 de junio de 1995, según consta, entre otros en los documentos 3, 4, 5 y 6 acompañados a la contestación a la demanda de la mercantil Azata del Sol SL. Dicho informe tiene carácter preceptivo y vinculante, según se deriva del artículo 112 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, conforme al cual:

“Corresponde también a la Administración del Estado emitir informe, con carácter preceptivo y vinculante, en los siguientes supuestos:

a) Planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión, en cuanto al cumplimiento de las disposiciones de esta Ley y de las normas que se dicten para su desarrollo y aplicación(...)”.

c) Plan Parcial de Ordenación Urbana del Sector R-5 aprobado definitivamente con fecha de 26 de mayo de 1988, por Resolución de la Comisión Provincial de Urbanismo de Almería (S-TI de las Normas Subsidiarias revisadas y aprobadas por los acuerdos antes citados de 28 de enero de 1998 y de 10 de marzo del mismo año. Las normas del Plan Parcial fueron publicadas en su integridad en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería de 4 de agosto de 1988. [Consta en el expediente administrativo]

d) Estudio de Detalle aprobado definitivamente por Acuerdo, de 10 de diciembre de 2002, de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Carboneras, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de 11 de febrero de 2003. [Consta en el expediente administrativo]

e) Proyecto de Urbanización aprobado definitivamente, en fecha 29 de octubre de 1997, por subrogación, por la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Almería - Boletín Oficial de la Provincia de 17 de noviembre de 1997, nº 221 - [Consta en el expediente administrativo]. Con fecha de 15 de julio de 1988 se había aprobado inicialmente el Proyecto de Urbanización y ante la paralización del procedimiento debido a la inactividad municipal, la Junta de Andalucía requi-



rió a la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo para que acordara la subrogación en las competencias municipales, a fin de lograr la aprobación definitiva del precitado Proyecto de Urbanización. El acuerdo de aceptación de subrogación fue adoptado por resolución de 21 de marzo de 1997, en virtud de la cual dicha Comisión Provincial procedió a la aprobación definitiva del Proyecto de Urbanización en fecha de 29 de octubre de 1997 f) Proyecto de Compensación del Sector ST-1 aprobado definitivamente por resolución del Concejal Delegado de Urbanismo de 10 de junio de 2001, previa tramitación de Bases y Estatutos y constitución de la correspondiente Junta de Compensación, mediante escritura de 12 de junio de 1997. Todavía seguía identificándose el Sector como R-5. El Acta de Protocolización de la certificación municipal relativa a la aprobación del Proyecto de Compensación fue formalizada mediante escritura del Notario de Carboneras de fecha 26 de septiembre de 2001, nº 986 de su protocolo. Junto con la descripción de la parcela hotelera resultante (P1), adjudicada a “Azata, SL.” y transmitida por ésta a “Azata del Sol, SL.”, figura el plano o ficha gráfica de la parcela en la que queda reflejada la ribera del mar del deslinde anterior aprobado por Orden Ministerial de 30 de marzo de 1966. La servidumbre de protección es de 20 metros de acuerdo con la Demarcación de Costas [Expediente administrativo] que incluso ya hemos dicho informo favorablemente la revisión de las NNSS de Carboneras.

Por consiguiente el Ayuntamiento de Carboneras contaba, y debía aplicar, un planeamiento urbanístico que estaba vigente, que había sido aprobado por los órganos competentes de la Junta de Andalucía y del propio Ayuntamiento y que contaba con los informes preceptivos, entre otros el favorable de la Dirección General de Costas, por lo que siendo la licencia un acto reglado que se concede o deniega al planeamiento urbanístico vigente, y por ende a la legislación urbanística aplicable, al conceder la licencia el Ayuntamiento de Carboneras actuó conforme a las previsiones del Plan Parcial ST-1 y las NNSS de Carboneras. Lo que se está pretendiendo con la vía de revisión de oficio es, en realidad, que se declare la ilegalidad de esa normativa urbanística.

Llegados a en este punto, hay que recordar que I procedimiento de revisión de oficio solo permite invalidar el acto administrativo de licencia por vicios de nulidad de pleno derecho en su procedimiento de otorgamiento, ya de competencia o de procedimiento, que sean constitutivos de motivos de nulidad de pleno derecho del Art. 62 de la LPAC. Pero no permite, a través de la revisión de oficio de la licencia, declarar la nulidad de los eventuales vicios o ilegalidades de que pudieren adolecer los instrumentos de planeamiento urbanístico a cuyo amparo se concedió. Estos vicios o ilegalidades del planeamiento urbanísticos, o cualquier infrac-

ción del ordenamiento jurídico en que incurrieren se pueden hacer valer en la impugnación directa del acuerdo de concesión de licencia, ya que puede aducirse como motivo de impugnación cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la ilegalidad de las disposiciones en cuya aplicación se dictan (Art. 26, 1º de la LJCA) y ello aunque la disposición general no hubiere sido impugnada en plazo (Art. 26, 2º de la LJCA).

Pero ocurre que el acto de denegación de la revisión de oficio, o el de su concesión, no son actos de aplicación de la disposición general a cuyo amparo se otorgó la licencia, sino actos de verificación de la concurrencia de motivos de nulidad de pleno derecho en el acto de concesión de la licencia por lo que las impugnaciones de estos actos no permite acceder, vía Art. 26.1º de la LJCA a la impugnación indirecta de las disposiciones generales a cuyo amparo se concedieron.

Es el planeamiento urbanístico aprobado y vigente el que determina el marco normativo conforme al cual se debe resolver sobre la petición de licencias, puesto que la licencia es un acto de naturaleza reglada, no discrecional, y son las Administraciones responsables de los distintos sectores que se articulan en el planeamiento, en particular en este caso la Administración del Estado en cuanto al régimen legal de Costas, y la Junta de Andalucía, en cuanto al régimen del Plan de Ordenación de Recursos Naturales y Plan Rector de Usos del Parque Natural de Cabo de Gata, cuyos compatibilidad con el planeamiento de Carboneras no cuestionó ni cuestiona la Junta, que debió adoptar - al igual que la Administración del Estado en cuanto a Costas - otras medidas, si es que lo entendían procedente, en orden a modificar aquel planeamiento o adaptarlo. Si no lo hicieron así, ello no puede constituir motivo de revisión de oficio de las licencias concedidas estando vigente la normativa urbanística que ya se ha mencionado, sin perjuicio de otras responsabilidades.

La Jurisprudencia es unánime al establecer este planteamiento y los correspondientes límites para la pretensión de obtener, vía revisión de oficio, la declaración de nulidad de una disposición general. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección tercera, de fecha 3 de junio de 1999, recurso contencioso administrativo 432/1996 declara:

“La revisión de oficio regulada en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), de Procedimiento Administrativo Común, que es la que se instó por la Asociación recurrente, se refiere sólo a los actos nulos de pleno derecho mencionados en el artículo 62.1. Quedan fuera de su ámbito, en primer término, aquellos supuestos de revisión fundados en vicios de mera anulabilidad sometidos a otros trámites y presupuestos temporales y materiales previstos en los artículos 103 a 105 y, en segundo lugar, los motivos atinentes a la nulidad de disposiciones generales contenidas en el apartado 2 del artículo 62.

Por esta razón hay que excluir de nuestro examen todos aquellos vicios de nulidad relativa que antes se han enumerado, entre los que se encuentran los referentes a la determinación del justiprecio, indebida inclusión de fincas afectadas por el pantano, mayor extensión de la superficie a expropiar, errónea agrupación de fincas, defectos en la consignación y desviación de poder, que debieron ser invocados por los interesados en su momento, instando los recursos administrativos y jurisdiccionales contra los actos a los que se atribuyen tales infracciones; impugnaciones que, en cualquier caso, podrían ejercitar de forma individualizada, aquellos propietarios no notificados o notificados defectuosamente, cuyo derecho a reclamar no haya prescrito.

También deben quedar al margen de este recurso los vicios aducidos que son aplicables a disposiciones generales, naturaleza que no puede atribuirse al Real Decreto de enajenación, cuya revisión se pretende. En este grupo se hallan las infracciones referentes a la jerarquía normativa, asignación equitativa de recursos públicos, dictamen del Consejo de Estado, incluíbles en el artículo 62.2 de la Ley 30/1992.

Por su parte, el auto del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2010 recurso de casación 997/2010 señala que:

“En definitiva, se infiere de la doctrina recogida anteriormente que el planteamiento de una revisión de oficio de actos aplicativos de una disposición general por una supuesta ilegalidad de tal disposición no debe ser motivo suficiente para la admisión a trámite del recurso de casación, pues estaríamos en tal caso ante una impugnación indirecta de las mismas y, como ha señalado la citada jurisprudencia, no se está en tales casos ante una acción de nulidad, pudiendo contar siempre los interesados con la posibilidad de plantear indirectamente la impugnación de los citados instrumentos de planeamiento, lo que coincide por lo demás con la doctrina consolidada de esta Sala que impide el acceso al recurso de casación de actos administrativos por el mero hecho de haberse impugnado indirectamente una disposición administrativa de carácter general por todas, sentencia de 28 de abril de 2009 (Rec. 6641/2005).

En el mismo sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, de fecha 10 de junio de 2004, recurso de casación 7436/1999 señala:

“En resumen, la anulación de una disposición administrativa no afecta a los actos producidos con anterioridad si han adquirido firmeza, bien porque fueron confirmados por resolución no recurrible o bien porque fueron consentidos por el interesado que no los impugnó en su momento, y por el contrario, la nulidad afecta a los actos posteriores a la anulación de la disposición en que pretenden fundarse, con carácter absoluto e imprescriptible y aunque no se hubieren combatido en los plazos ordinarios.

Finalmente la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011, Sección Quinta, recurso de casación 3397/2007 declara

“La revisión de oficio contra disposiciones generales se encuentra reconocida en el citado artículo 102, apartado 2, al solventar algunas dudas que la redacción anterior a la reforma por Ley 4/1999 suscitaba al respecto. Ahora bien, esa revisión de oficio contra reglamentos tiene, por lo que hace al caso, una limitación subjetiva esencial y es que únicamente puede iniciarse de oficio por la Administración. De modo que los particulares no están legitimados para instar tal revisión, porque han sido excluidos de esa “acción de nulidad”, como se califica en la exposición de motivos de la citada Ley 4/1999. La revisión de oficio de las normas reglamentarias (artículo 102.2 de la Ley 30/1992) no puede ser instada por los particulares, a diferencia de la revisión contra los actos administrativos nulos (artículo 102.1 de la misma Ley) que puede ser instada por iniciativa de la propia Administración o a solicitud del interesado. Resulta significativo a estos efectos comparar ambos apartados, para apreciar que se ha excluido del apartado 2 del citado artículo 102 toda referencia a “instancia de parte”.

En definitiva, la actuación del Ayuntamiento de Carboneras al aplicar la normativa urbanística y planeamiento urbanístico vigente en el acuerdo de concesión de licencia objeto del recurso, no incurre en vicio de nulidad de pleno derecho que autorice la revisión de oficio solicitada. Procede desestimar la solicitud de revisión de oficio de la Junta de Andalucía, y ratificar el acuerdo del Ayuntamiento que así lo hizo.

St. de 29 de julio de 2014. Sede de Granada. Ponente: Rafael Toledano Cantero

# CRÓNICA PARLAMENTARIA



## Crónica Parlamentaria

# La convalidación del Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo, relativo a la aplicación de la reforma local en Andalucía

En la misma sesión<sup>1</sup> en la que el Pleno aprobó, con el apoyo de todos los grupos parlamentarios, la Ley de Transparencia de Andalucía, se sometió a convalidación el Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>2</sup>. Un Decreto Ley cuya relevancia difícilmente puede ser exagerada, habida cuenta de su incidencia en el funcionamiento de los municipios andaluces en general y, particularmente, en la continuidad de determinados servicios sociales municipales considerados hasta la fecha como básicos.

Así es; la profunda reforma del régimen local acometida en la Ley 27/2013 afecta, en primer término, al número de las materias competenciales propias municipales que reconocía la versión inicial del art. 25.2 LBRL<sup>3</sup>. Un examen comparado del nuevo texto respecto del anterior revela, en efecto, una clara merma del *mínimo competencial* garantizado hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley de reforma. Las posibles competencias en materia de vivienda se ciñen ahora a la “vivienda de protección pública con criterios de sostenibilidad financiera” [a]; la genérica mención al medio ambiente queda acotada ahora al “medio ambiente urbano”, excluyéndose por tanto en principio el medio ambiente natural [b]; la anterior materia competencial sobre el transporte público de viajeros se limita tras la reforma al “transporte colectivo urbano” [g]; y desaparece en el vigente art. 25.2 i) LRBRLL la referencia a la “defensa de usuarios y consumidores”, que sí estaba en el antecedente art. 25. 2 g).

---

<sup>1</sup> Sesión plenaria núm. 46, celebrada el miércoles 11 de junio de 2014.

<sup>2</sup> *BOJA* núm. 101, de 28 de mayo de 2014.

<sup>3</sup> En general, sobre la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, véase Manuel Medina Guerrero: *La reforma del régimen local*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

Pero, sin duda, el aspecto más novedoso y relevante de la Ley 27/2013 es que asigne imperativamente a las CCAA, con pretensión de exclusividad, competencias vinculadas hasta ahora con el nivel municipal. Así, determinados servicios que podrían englobarse en la materia “protección de la salubridad pública” [art. 25.2 j) LRBR], quedan excluidos de su posible prestación por parte de los municipios en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 27/2013 (“Servicios de inspección sanitaria”): “En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, las Comunidades Autónomas prestarán los servicios relativos a la inspección y control sanitario de mataderos, de industrias alimentarias y bebidas que hasta ese momento vinieran prestando los municipios”. Se trata de una fórmula de asignación obligatoria a las CCAA de la prestación de servicios que se proyecta asimismo a otras materias, como las relativas a las esferas de la sanidad y los servicios sociales, que sin duda ninguna tienen una relevancia mucho mayor.

Respecto de la sanidad, desaparece como materia competencial la “participación en la gestión de la atención primaria de la salud” [antiguo art. 25.2 i)], previéndose expresamente la asunción de la misma por las CCAA: “Tras la entrada en vigor de esta Ley, de acuerdo con las normas reguladoras del sistema de financiación autonómica y de las Haciendas Locales, las Comunidades Autónomas asumirán la titularidad de las competencias que se preveían como propias del Municipio, relativas a la participación en la gestión de la atención primaria de la salud”. Una transferencia competencial que, por lo demás, deberá producirse en el plazo máximo de cinco años desde la entrada en vigor de la Ley (Disposición Transitoria Primera LRSAL).

A una dirección semejante apunta el tratamiento que la reforma da a la materia “servicios sociales”, la cual, si bien no desaparece por completo de la esfera competencial propia de los municipios, sí experimenta un apreciable recorte. Frente a la anterior “prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”, el nuevo art. 25.2 e) LRBR solo ofrece a la acción municipal la “evaluación e información de situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación o riesgo de exclusión social”. Y como sucedía con la sanidad, también se impone a las CCAA la asunción de la titularidad y de la gestión de las competencias que antes se preveían como propias municipales “relativas a la prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social”, estableciéndose un régimen paralelo al regulado en la antes referida Disposición Transitoria Primera, que, sin embargo, se diferencia en el plazo máximo fijado para la traslación competencial: el 31 de diciembre de 2015 (Disposición Transitoria Segunda).

Pero, aun siendo importantes estas modificaciones del ámbito competencial municipal, aún podría revestir más importancia la propia transformación con-



ceptual de las “competencias propias” que cabría sostener a la vista del tenor literal del art. 25.2 LBRL. En efecto, se ha sostenido que la reforma experimentada por esta disposición afecta a la misma delimitación conceptual de las competencias propias como categoría. Si en la anterior redacción de la repetida disposición se enumeraban una serie de materias en las que la legislación había de reconocer a los municipios, sin más, “competencias”; el reformado art. 25.2 vincula ahora expresamente ese listado material con las “competencias propias” municipales. Por consiguiente, según parece desprenderse del nuevo tenor literal del precepto, si hasta ahora el art. 25.2 LBRL se había concebido como un *mínimo* competencial propio imprescindible pero ampliable en función de las decisiones que adoptase el legislador sectorial, pasa ahora a configurarse como un *máximo*, pues el objetivo de la disposición no puede ser otro que “cerrar” el ámbito material en el que los municipios pueden tener competencias propias. Esta interpretación fundamentada esencialmente en la literalidad del art. 25.2 LBRL es la que viene sosteniendo hasta la fecha el Consejo de Estado; así lo hizo en el Dictamen N° 567/2013, fechado el 26 de junio, en el que se pronunció sobre el Anteproyecto de la LRSAL, y así volvería a mantenerlo en el más reciente Dictamen N° 338/2014, de 22 de mayo, recaído en relación con el conflicto en defensa de la autonomía local presentado frente a la LRSAL. Bajo este prisma, a partir de la reforma el legislador sectorial –ya autonómico, ya estatal- habría perdido su anterior capacidad de *mejorar* la autonomía de los municipios en su vertiente funcional asignándoles nuevas competencias propias al margen del listado del art. 25.2 LBRL. En consecuencia, si otro nivel de gobierno pretende extender la intervención municipal más allá de la esfera acotada en el repetido precepto, solo resulta posible acudir a la delegación competencial, con la consiguiente pérdida que ello entraña desde la óptica de la autonomía local, o articularla bajo la forma de “competencia impropia”, lo que requiere la satisfacción de determinados requisitos cuya constatación corresponde examinar a otros niveles de gobierno (art. 7.4 LBRL). E, igualmente, tras la entrada en vigor de la LRSAL, las competencias que en su día, de acuerdo con el anterior sistema competencial, fueron atribuidas como propias por el legislador sectorial en materias ajenas a las contenidas en el art. 25.2 LBRL se someten *ope legis* al régimen de las “competencias impropias”. La continuidad de su ejercicio dependerá, pues, del cumplimiento de los condicionantes exigidos por el art. 7.4 LBRL.

Como a nadie se le oculta, la prohibición de que las CCAA puedan dar el “rango” de propias a las competencias asignadas a sus entidades locales en ámbitos materiales diferentes a los enumerados en el art. 25.2 LBRL supone una clara restricción del ejercicio de las propias competencias autonómicas. Ante estas dudas sobre el encaje constitucional de la disposición, desde el principio un autorizado sector de la doctrina propugnó una interpretación conforme a la Constitución del art. 25.2 LBRL, en cuya virtud, además de orillarse los aludidos

problemas de inconstitucionalidad, sería posible un mejor desarrollo en la práctica de la autonomía local constitucionalmente garantizada. Desde esta perspectiva, la reforma de la LBRL no habría causado ninguna modificación sustancial en el régimen de las competencias propias municipales, so pena de incurrir en inconstitucionalidad en caso contrario: "... pese a las pretensiones más o menos explícitas o implícitas del texto de la reforma –afirma Jiménez Asensio- [...], el sistema de competencias propias de los municipios no ha sufrido cambio alguno en el modelo diseñado por la LRSAL, pues necesariamente tal modelo se ha de leer de conformidad con las normas que se establecen en el bloque de la constitucionalidad y asimismo se deben interpretar de acuerdo con los principios y la estructura de la propia LBRL..."<sup>4</sup>.

Dadas las divergencias entre la lectura restrictiva del art. 25.2 LBRL efectuada por el Consejo de Estado y esa interpretación conforme a la Constitución sostenida por un sector relevante de la doctrina, ha tenido que mediar el propio Ministerio que impulsó el proyecto legislativo para aclarar el sentido del concepto "competencia propia". Así es; en la *Nota Explicativa de la Reforma Local*, elaborada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y fechada el 3 de marzo de 2014, ésta es una de las dudas que se pretende aclarar. De hecho, es la primera que se resuelve en el mismo encabezamiento de su apartado I.1.1<sup>a</sup> ("El régimen de las competencias propias en el art. 25 LBRL"):

*"Sin perjuicio de lo que pudieran prever las leyes sectoriales estatales y autonómicas, el apartado 2 del artículo 25 LBRL recoge las materias sobre las que se pueden ejercer competencias propias que pueden desarrollar los municipios"* (pág. 3; la cursiva es nuestra).

Pues bien, pese a la cierta dosis de ambigüedad e indeterminación que suele conllevar la utilización de la cláusula "sin perjuicio" en el ámbito jurídico, no parece que haya muchas dudas que albergar en esta ocasión. Como ha sostenido Jiménez Asensio, con la citada afirmación de la *Nota Explicativa de la Reforma Local* "el propio Ministerio ha terminado por reconocer la evidencia: el legislador sectorial estatal o autonómico puede atribuir (realmente es el único que puede hacerlo) competencias propias a los municipios"<sup>5</sup>. Por consiguiente, la posición del

---

<sup>4</sup> "Vademécum sobre la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local: 100 cuestiones en relación con su aplicación. Competencias municipales", *Diario del Derecho Municipal*, Iustel (RI §1126327).

<sup>5</sup> "La reforma local: primer análisis de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local", *Anuario Aragonés del Gobierno Local* 2013, pág. 317.

Ministerio de Hacienda y Administraciones Pública –el “intérprete legítimo” de la norma, si se nos permite la expresión- coincide plenamente con la del sector doctrinal al que antes nos referimos: el art. 25.2 LBRL vendría a fijar el *mínimo* de autonomía competencial que deben disfrutar los municipios, pudiendo sin embargo elevarse el mismo en función de lo que determine el legislador sectorial.

No puede sorprender, por tanto, que a raíz de la *Nota Explicativa de la Reforma Local* se hayan sucedido diversas normas autonómicas con rango de ley que explícitamente asumen esta lectura amplia del concepto de “competencias propias” municipales –que es, sin duda, la interpretación más acorde con la autonomía local garantizada por la Constitución-. En este sentido, el Decreto-Ley 1/2014, de 27 de marzo, de medidas urgentes para la garantía y continuidad de los servicios públicos de Castilla y León, fue el primero que incorporó con nitidez dicha concepción en su artículo 1 y sintetizó con exactitud en su Exposición de Motivos cuál es el alcance real de la reforma del art. 25.2 LBRL:

“La citada Sentencia [STC 214/1989] expresa que la función constitucional encomendada al legislador estatal es la de garantizar los mínimos competencias que doten de contenido y efectividad la garantía de la autonomía local. No puede interpretarse que la recién aprobada reforma local del Estado haya invertido este modelo”.

Y siguiendo la estela de Castilla y León, la Comunidad Autónoma de Galicia<sup>6</sup> y la Comunidad de Madrid<sup>7</sup> dictaron sendas leyes en que ratifican la condición de competencias propias municipales de aquellas atribuidas por el legislador sectorial con tal carácter, con independencia de que sean o no reconducibles al listado material del art. 25.2 LBRL.

Por su parte, lejos de constituir una excepción al respecto, la Junta de Andalucía se ha sumado inequívocamente a dicha línea, y lo ha hecho, si cabe, de un modo más categórico. Así se desprende del Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, cuyo artículo 1 dice así: “Las competencias atribuidas a las Entidades Loca-

---

<sup>6</sup> Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la Ley 27/2013 (art. 1).

<sup>7</sup> Ley 1/2014, de 25 de julio, de Adaptación del Régimen Local de la Comunidad de Madrid a la Ley 27/2013 (art. 3).

les de Andalucía por las leyes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se ejercerán por las mismas de conformidad a las premisas contenidas en las normas de atribución en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes del presente Decreto-Ley”. De este modo, se sustraen del régimen de las “competencias impropias” *ex art. 7.4 LBRL* todas aquellas atribuciones que se confirieron como propias a los municipios andaluces antes de la aprobación de la Ley 27/2013<sup>8</sup>.

En consecuencia, con independencia de que puedan reconducirse o no al listado material del art. 25.2 LBRL, se consideran competencias propias municipales las que expresamente les atribuyan con tal carácter el Estatuto de Autonomía, la LAULA<sup>9</sup> y la legislación sectorial en vigor con anterioridad a la reforma de la LBRL. Y al operar así, la Junta de Andalucía no viene sino a seguir la posición mantenida por la nota explicativa derivada del propio Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a la que antes hicimos alusión. Pero es que, además, junto a esta posición competencial delimitada por la LBRL y, por ende, extensible a la generalidad de las Comunidades Autónomas, en el caso de Andalucía concurre la especial circunstancia de que su Estatuto regula y, por tanto, protege directamente el ámbito de competencias propias municipales. Y éste es lógicamente un argumento que presta aún más apoyos a la lectura del alcance de las competencias propias municipales que ha hecho el citado Decreto-ley de la Junta de Andalucía:

“Para la aplicación de esta norma –se afirma en su Exposición de Motivos– se parte de considerar competencias propias municipales las contenidas en el Estatuto de Autonomía para Andalucía y la legislación derivada del mismo: Ley

---

<sup>8</sup> Importa, por otro lado, notar que esta decisión asumida por la Junta de Andalucía estuvo plenamente respaldada por el principal órgano representativo de las entidades locales de nuestra Comunidad Autónoma, el Consejo Andaluz de Concertación Local. En el Informe que elaboró el 23 de abril de 2014 su Comisión Permanente sobre el Proyecto de Decreto-Ley, que le había solicitado la Dirección General de Administración Local, quedó inequívocamente reflejada cuál es la posición mantenida por las Entidades locales andaluzas a este respecto: “El Decreto-Ley interpreta adecuadamente, en sentido amplio, el concepto de competencias propias” (punto III del Informe).

<sup>9</sup> Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía.

5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y legislación sectorial, ya que esta Comunidad Autónoma, con competencias exclusivas sobre régimen local, viene a concretar las competencias propias municipales en el artículo 92.2 del Estatuto de Autonomía, considerándolas un núcleo competencial mínimo, conteniendo una cláusula residual 'in fine' (letra ñ) que habilita para establecer otras con este carácter en normas con rango de Ley”.

En resumidas cuentas, y a lo que a nosotros importa, el Decreto-Ley 7/2014 mantiene la tipología de las competencias que ostentaban los municipios andaluces con anterioridad a la reforma. Parte, así, de la lectura conforme a la Constitución del art. 25.2 LBRL que había efectuado la mejor doctrina, según la cual la función del legislador básico al delimitar las competencias locales no es sino fijar un mínimo de autonomía funcional de los municipios, que puede ser ampliada por el legislador sectorial ampliando el espectro de las competencias propias municipales. Así se reconoce expresamente, por lo demás, en la Exposición de Motivos:

“En concordancia con lo anterior y con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, contenida fundamentalmente en la Sentencia número 214/1989, de 21 de diciembre, de que la función encomendada a la legislación básica es garantizar las mínimas competencias que dotan de contenido la efectividad y garantía de la autonomía local, el artículo 2.1 de la LBRL... impone al legislador sectorial, sea autonómico o estatal, a tomar en consideración a municipios y provincias en la regulación de las distintas materias, atribuyéndoles las competencias que procedan. De ahí que no puede interpretarse que la reforma local llevada a cabo ha invertido este modelo, de modo que las leyes autonómicas que atribuyeron competencias a las entidades locales no han perdido vigencia como consecuencia de la aprobación de la norma estatal, sino que dichas competencias deben seguir siendo ejercidas por éstas en los términos previstos por las normas de atribución.

“La reforma que introduce la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, consiste fundamentalmente en suprimir algunas materias del artículo 25 de la LBRL, pero, de acuerdo con la doctrina constitucional, ello supone que se reduce el mínimo constitucional garantizado, el núcleo mínimo competencial que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas deben garantizar en sus normas sectoriales a los municipios. Sin embargo, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, no prohíbe a las Comunidades Autónomas atribuir otras competencias a las entidades locales distintas de las previstas en los artículos 25.2 y 36.1 de la LBRL, pues lo contrario sería inconstitucional”.

Pero el Decreto Ley 7/2014, de 20 de mayo, no viene solo a salvar genéricamente la consideración de competencias propias de todas aquellas atribuidas a

los municipios andaluces por la legislación sectorial con anterioridad a la LRSAL, sino que procura mantener en manos de los municipios los servicios esenciales cuyo traslado obligatorio a las Comunidades Autónomas se impone en términos categóricos por la LRSAL, pese a que transcurra el plazo previsto para ello. Así se desprende de lo establecido en la Disposición adicional única, cuyo primer párrafo dice así:

“Las competencias que, con carácter previo a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, se preveían como propias de los municipios en materia de participación en la gestión de la atención primaria de la salud e inspección sanitaria, en materia de prestación de servicios sociales, y de promoción y reinserción social, así como aquellas otras en materia de educación, a las que se refieren las disposiciones adicionales decimoquinta y transitorias primera, segunda y tercera de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, continuarán siendo ejercidas por los municipios en los términos previstos en las leyes correspondientes, en tanto no hayan sido asumidas por parte de la Comunidad Autónoma”.

Y, por otra parte, el Decreto Ley 7/2014 persigue aclarar los requisitos precisos para que los municipios sigan ejercitando las denominadas “competencias impropias”. Como es sabido, en el marco competencial anterior a la reforma, los entes locales pudieron asumir la prestación de determinados servicios que, en puridad, no eran reconducibles a la esfera de sus competencias propias. Se trataría de servicios o actividades que, como consecuencia de las demandas ciudadanas, se prestaron a asumir por más que recayeran en la responsabilidad de otros niveles de gobierno. Se abrió, así, paso en la praxis política la denominación de “competencias impropias” para designar esas nuevas tareas, así como la de “gastos no obligatorios” y “gastos de suplencia” para denotar los costes que entrañaban para las arcas municipales. Y en la medida en que los entes locales venían, de este modo, a aliviar a los verdaderos titulares de la competencia de la correspondiente carga financiera, no ha de ser motivo de extrañeza que el desempeño de estas “competencias impropias” fuera un argumento central empleado por las asociaciones de municipios y provincias en las reivindicaciones por una mejora del sistema de financiación local<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Incluso llegaron a elaborarse estudios destinados a cuantificar dicho gasto. Véase especialmente MAS FONCUBERTA/SALINAS PEÑA/VILALTA FERRER (dir.): *Informe sobre el gasto no obligatorio de los municipios españoles. Ejercicio 2004-2007*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid/Barcelona, 2011. Asimismo, VILALTA FERRER, MAITE: “Los servicios prestados por los

Es lógico, por tanto, que la reducción del gasto local a la que se había comprometido el Reino de España en el *Plan de Estabilidad* presentado a Bruselas se pretendiera atajar, entre otros aspectos, haciendo frente a estas “competencias impropias”<sup>11</sup>. De esto se deja constancia en el Preámbulo de la Ley 27/2013, que enumera las siguientes “disfuncionalidades” generadas por el modelo competencial que ahora se reforma: “situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los Ayuntamientos presten servicios sin un título competencial específico que les habilite y sin contar con los recursos adecuados para ello, dando lugar al ejercicio de competencias que no tienen atribuidas ni delegadas y a la dualidad de competencias entre Administraciones”. Y concluirá más adelante el Preámbulo: “Las Entidades Locales no deben volver a asumir competencias que no les atribuye la ley y para las que no cuenten con la financiación adecuada”.

Y, sin embargo, la Ley 27/2013 no cierra por completo el paso a que los municipios, por su propia iniciativa, puedan asumir esas tareas potestativas, al permitirles el ejercicio de competencias distintas a las propias y a las atribuidas por delegación (art. 7.4 LBRL). Pero esta posibilidad se hace depender del cumplimiento de los siguientes requisitos: 1º “cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”; y 2º “no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública”. Supuestos cuya comprobación corresponde, respectivamente, al nivel de gobierno competente sobre la tutela financiera de los entes locales (en nuestro caso, la Junta de Andalucía) y a la Administración que preste el mismo servicio público desempeñado por el municipio en cuestión (Estado o Comunidad Autónoma).

Pues bien, como decía, el Decreto Ley 7/2014 regula también el procedimiento de emisión de informes por parte de la Junta para habilitar el ejercicio de competencias impropias por parte de los municipios, previéndose que el relativo

---

municipios españoles: Una aproximación a través del análisis de su presupuesto de gastos”, en SUÁREZ PANDIELLO/UTRILLA DE LA HOZ/VILALTA FERRER: *Informe sobre financiación local. Balance y propuestas de reforma*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid/Barcelona, 2010, pág. 97 y ss.

<sup>11</sup> De hecho, según el *Plan Presupuestario para 2014 de las Administraciones Públicas*, de aquí es de donde se espera lograr la mayor reducción del gasto comprometida con la Unión Europea para el periodo 2014/2019, a saber, 3.735 millones de euros (el 46,55% del total).

a la sostenibilidad financiera se emitirá una vez resuelto el de la no ejecución simultánea del servicio (art. 2.1). Y el art. 2.2 establece cuándo ha de solicitarse a la Junta su emisión: “Los informes previstos en el apartado anterior deberán solicitarse por la entidad local con carácter previo al inicio del ejercicio de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, así como en los supuestos de modificación sustancial de las actividades o servicios que se vengán llevando a cabo o prestando, enmarcados en el ejercicio de dichas competencias...”. Ahora bien, importa notar que el Decreto Ley exonera de la obligación de solicitar tales informes en el supuesto de que se vinieran ejerciendo dichas competencias con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 27/2013, en virtud del art. 8 de la LAULA y del art. 28 LBRL, “en cuyo caso se podrán seguir prestando los servicios o desarrollando las actividades que se llevaban a cabo, siempre que, previa valoración de la propia entidad local, no incurran en supuestos de ejecución simultánea del mismo servicio público y cuenten con financiación a tal efecto” (art. 2.3)<sup>12</sup>.

En resumidas cuentas, el Decreto Ley 7/2014 pretende minimizar en la medida de lo posible el impacto que la reforma local podría llevar consigo en la prestación de los servicios llevada a cabo hasta la fecha por los municipios andaluces. No ha de extrañar, por tanto, que en la sesión plenaria en la que se procedió a la convalidación del mismo el responsable del Ejecutivo en materia de gobiernos locales –y, por tanto, el impulsor de la norma– dejase bien claro que la preservación del *statu quo* preexistente a la reforma fue el objetivo esencial que condujo a su dictado. En efecto, el Sr. Valderas Sosa, Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales, destacaría en su primera intervención que una de sus finalidades primordiales era “que los ayuntamientos puedan seguir prestando los servicios municipales, tan importantes como servicios sociales, los relacionados con educación, la salud, el consumo, las políticas de igualdad; que sigan desarrollando ese papel tan importante que los ayuntamientos, en esas materia de competencia, hacen en sus municipios, y además sigan haciéndolo en colaboración con la Junta de Andalucía. [...] Frenar el desmantelamiento de los servicios que pretende, a nuestro juicio, el Gobierno central con esta reforma local; evitar que ningún ayuntamiento, ninguna diputación de Andalucía, pueda escudarse en la

---

<sup>12</sup> De acuerdo con el art. 8 de la LAULA (“cláusula general de competencia”): “Sin perjuicio de las competencias enunciadas en el artículo siguiente [competencias propias], los municipios andaluces tienen competencia para ejercer su iniciativa en la ordenación y ejecución de cualesquiera actividades y servicios que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad municipal, siempre que no estén atribuidas a otros niveles de gobierno”.



Ley de Reforma Local para dejar de prestar el servicio público trascendente en cualquiera de los municipios, o cualquiera de las provincias de la comunidad”<sup>13</sup>. Y al proceder de este modo –proseguiría el Consejero-, no se estaría en última instancia más que protegiendo la autonomía local constitucionalmente garantizada: “Y con este planteamiento Andalucía vuelve a ponerse al frente de la defensa de la autonomía local, coincidiendo con otras comunidades autónomas. No lo hacemos en solitario, lo hacemos como hicimos los recursos de inconstitucionalidad, de la mano de otras comunidades autónomas: Castilla y León, País Vasco, Galicia..., que han dictado normas similares”.

En esta misma línea, aunque en un tono mucho más crítico contra el gobierno central impulsor de la reforma, se mantuvo –como es obvio- la intervención del portavoz del Grupo de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, el señor Serrano Jódar: “Mediante esta reforma de la Administración local, se pretende arrebatarlos los servicios públicos como la defensa de los consumidores, el empleo, servicios sociales, la atención a la mujer, lo relativo a la educación, a la sanidad, al transporte, al empleo. Sólo en servicios sociales, guarderías, ayuda a domicilio y pequeñas residencias de mayores, la cifra de puestos de trabajo en peligro supera los treinta y dos mil. En los centros de información a la mujer se perderán 448 empleos. Qué poco valoran el Partido Popular y el señor Cañete la inteligencia y el trabajo de las mujeres, qué poco valoradas están las trabajadoras que están haciendo una labor de ayuda a las familias y a las personas, que están solas y necesitan compañía”. Pero más allá del impacto que la reforma tendría para los beneficiarios y usuarios de los servicios que, probablemente, dejarían de prestarse o se prestarían de modo más deficiente, el Sr. Serrano Jódar quiso subrayar los perniciosos efectos que la misma, de aplicarse estrictamente, tendría en la propia economía andaluza: “Una ley con un gravoso impacto económico en Andalucía: 330 millones de euros en educación, 162 millones en igualdad y bienestar social, 16 millones en transporte público”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Y abundaría más adelante al respecto: “[...] ¿cuál es la finalidad del decreto? Es aclarar, resolver las dudas jurídicas que está generando la aplicación de la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. El objetivo principal, yo diría que es evitar que haya disfunción en la prestación de los servicios públicos a los ciudadanos, y evitar vacíos competenciales, especialmente en materias como las que he anunciado antes: la sanidad, la educación, los servicios sociales, las políticas de igualdad, las políticas de consumo...” (DSPA núm. 82, IX Legislatura, 11 de junio de 2014, págs. 27-28).

<sup>14</sup> DSPA cit., págs. 33-34.

La preservación de servicios sociales esenciales fue el principal argumento esgrimido por la portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, doña Clara Aguilera García, en defensa del Decreto Ley: “Señorías,... el Grupo Socialista... va a apoyar este decreto ley, por la urgencia, la necesidad y la alarma creada en las administraciones, en todas las administraciones –la Administración autonómica, las administraciones locales-, y sobre todo en la prestación de los servicios básicos a los ciudadanos. Es una ley equivocada, cuyo objetivo, recordemos, era el ahorro y la imposición de la austeridad, sobre todo. Se ha vulnerado la autonomía local, pero sobre todo se pretende la privatización de los servicios públicos básicos”. Y dicho esto, quiso enfatizar la contradicción que suponía que el Grupo Parlamentario Popular no se mostrase proclive a respaldar el Decreto Ley, a la vista de que varias Comunidades Autónomas gobernadas por el Partido Popular habían adoptado una normativa de semejante tenor: “Acabamos de apoyar la ley..., todos, esta Cámara, una ley muy importante, quizás de las más importantes que aprobemos en esta legislatura, la Ley de Transparencia de Andalucía. Apelaba a ese espíritu para que el Partido Popular apoyara también la convalidación de este decreto. No sé si vamos a tener éxito... Es una gran incongruencia, porque un decreto ley similar se está debatiendo, se ha puesto en marcha por gobierno del Partido Popular en Castilla y León y en Galicia. Por lo tanto, tendría poca explicación que el Partido Popular de Andalucía se opusiera a este decreto ley”<sup>15</sup>.

La portavocía del Grupo Parlamentario Popular correspondió a la señora Mestre García, quien comenzaría su intervención reprochando al Ejecutivo autonómico la falta de predisposición al diálogo que había puesto de manifiesto al articular la aplicación de la reforma local a Andalucía. “A este Gobierno le falta diálogo –interpeló la portavoz popular al Consejero-, a este Gobierno de izquierda le sobre arrogancia, sectarismo y prepotencia, y la prueba clara es este decreto. Por eso –proseguiría-, al Grupo Parlamentario Popular le hubiera gustado que se hubiera tramitado como proyecto de ley, y, es más, lo pido en esta Cámara, hoy, que se tramite como proyecto de ley”. Y una vez dicho esto, rebatió los indeseados efectos que el Ejecutivo andaluz y los grupos parlamentarios que lo sostienen atribuían inescindiblemente a la reforma local: “Ustedes hoy, cifran, una vez más, despidos..., supuestos despidos, que son los que ustedes dicen que provoca esta reforma. Ustedes han hablado, hace escasos minutos, de alarma social, y, desgraciadamente, la alarma social es la que ustedes han generado con sus mentiras, y, desde luego, jugando con los puestos de trabajo de cientos de miles

---

<sup>15</sup> *DSPA* cit., pág. 36.

de ciudadanos que hoy trabajan en las administraciones locales. Y saben ustedes que es mentira, saben ustedes que es incierto, saben ustedes que las competencias están garantizadas y que hay mecanismos para continuar con las mismas en los ayuntamientos”<sup>16</sup>.

Dados los términos en que se produjo el debate parlamentario, el resultado de la votación resultaba claro de antemano: la convalidación del Decreto Ley sería apoyada exclusivamente por los grupos parlamentarios que respaldan al Ejecutivo (58 votos a favor frente a 49 votos en contra).

Manuel Medina Guerrero

---

<sup>16</sup> *DSPA* cit., pág. 37.



# DOCUMENTOS Y CRÓNICAS



# Un redoble en el régimen jurídico-administrativo de las enseñanzas superiores de música en España

*Jesús Conde Antequera*

Profesor de Derecho Administrativo  
de la Universidad de Granada

*Ángel F. Conde Antequera*

Profesor de Música y Artes Escénicas (especialidad Piano)  
del Conservatorio Superior de Música Victoria Eugenia de Granada

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA CONFIGURACIÓN DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS ENSEÑANZAS SUPERIORES DE MÚSICA EN ESPAÑA. 1. Evolución y configuración de un régimen jurídico especial de las enseñanzas superiores de Música no universitarias. 2. Las especialidades del régimen jurídico de las enseñanzas musicales en los conservatorios superiores de música. 3. La enseñanza de la Música en la universidad: hacia una integración de los estudios de interpretación musical en el currículo del Grado. 4. Los principios de Bolonia en la definición del régimen jurídico de las enseñanzas superiores de Música. III. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS ENSEÑANZAS SUPERIORES DE MÚSICA: LA NECESIDAD DE REVISIÓN DEL SISTEMA 1. La situación generada a raíz de la Sentencia de 13 de enero de 2012 y sus repercusiones en el régimen de la enseñanza superior de música. 2. La necesidad de revisión del doble régimen jurídico de las enseñanzas superiores de música a la luz de los principios de Bolonia y de los principios generales del Derecho. 3. La posibilidad de incorporación de los conservatorios superiores de Música a la universidad como fórmula de integración de las enseñanzas superiores de música en el EEES.

**RESUMEN:**

La idea de convergencia que aportó la Declaración de Bolonia y la aplicación de los Principios Generales del Derecho administrativo (especialmente los principios de igualdad, colaboración, simplificación, eficacia y eficiencia), algunos reinterpretados a la luz de la necesidad de control del gasto público que impone la situación actual, obligan a revisar y a reconsiderar la actual regulación de las enseñanzas superiores de Música, respecto a las que actualmente se mantiene un doble régimen en el que coexisten enseñanzas universitarias y en Conservatorios Superiores de Música. Sin embargo, la anulación de la Disposición Adicional 7ª del R.D. 1614/2009, de 23 de octubre, genera una situación de incertidumbre e insostenibilidad, de obligada resolución, que parece abocada al establecimiento de una fecha de caducidad para la enseñanza superior de la Música en los Conservatorios Superiores.

**ABSTRACT:**

The idea of convergence that Bologna declaration brought and the application of the general principles of Administrative Law (specially the principles of equity, collaboration, simplification, effectiveness, efficiency), some of them reinterpreted in the light of the need to control public expenditure nowadays, make it necessary for us to review and reconsider our present regulation of Higher Music Education in relation to the current ones which maintain a dual status where University Studies and Higher Music Conservatory coexist. Nevertheless, the annulment of the Additional Provision 7th of R.D. 1614/2009, 23 of October, leads to a situation of uncertainty and unsustainability, which needs an early resolution, since it seems doomed to a date of expiry for Music Higher Education in Advanced Conservatoires.

**PALABRAS CLAVE:**

Música; enseñanzas superiores; Conservatorios.

**KEYWORDS:**

Music, Higher Music Education, Advanced Conservatoires.

## I. INTRODUCCIÓN

En la enseñanza superior de la Música en España han venido coexistiendo, hasta el momento, dos perfiles curriculares claramente diferenciados. Por un lado, unos estudios profesionalizantes en el ámbito práctico y de la interpretación musical, desarrollados en los Conservatorios Superiores de Música, y, por otro, unos estudios más dedicados al conocimiento de la Historia de la Música, la Pedagogía, u otras materias correspondientes a demandas emergentes de profesio-



nales de la música no relacionadas directamente con la composición o interpretación musical, que se imparten actualmente dentro del Grado universitario<sup>1</sup>. Las consecuencias evidentes de esta duplicidad de enseñanzas superiores en la música son, por un lado, la existencia de títulos de grado expedidos por las Universidades y de títulos semejantes o “equivalentes” expedidos en los conservatorios o escuelas superiores de música, que obedecen a la diversa formación del alumnado en estos centros y, por otro, por lo tanto, la existencia de una doble oferta en la enseñanza superior de la música que supone la opción de los estudiantes entre la enseñanza universitaria (si pretenden optar por las demandas laborales emergentes) o la matriculación en un Conservatorio Superior (si están más interesados por el perfil de la interpretación o composición; en definitiva, la producción musical).

Este modelo de doble régimen seguido en España es el característico de una parte mayoritaria de los países europeos, incluyendo los mediterráneos (Portugal<sup>2</sup>, Italia y Francia) y los germano-parlantes (Alemania y Austria). Sin embargo, no es la única opción existente actualmente. El modelo alternativo, que podríamos denominar modelo anglosajón, está caracterizado por el desarrollo en el currículo universitario tanto de las asignaturas que se ofrecen en los Conservatorios como de las propiamente impartidas en el Grado universitario español.

---

<sup>1</sup> A ello se refiere el Libro Blanco sobre el Título de Grado en Historia y Ciencias de la Música elaborado por la ANECA (pág. 21). En la relación entre musicología y música hace alusión a un modelo puro, que se caracterizaría por la separación entre una titulación de musicología que se cursa en la universidad y una titulación de música que se cursa en el conservatorio, lo cual no implica que en ambas titulaciones existan —y deban existir— materias propias de la otra titulación. Así, en la titulación universitaria de Historia y Ciencias de la Música se imparten asignaturas como Estructuras del Lenguaje Musical o Práctica Coral o Instrumental, mientras que en la titulación de música del Conservatorio se imparten asignaturas como Historia de la Música). Y, por otro lado, un modelo mixto que se caracterizaría por la integración en la titulación de Musicología de materias musicales estrictamente prácticas con objetivos de aprendizaje equiparables al nivel profesional. Sin embargo, es necesario puntualizar que, recientemente, se ha creado la titulación de la especialidad de “Pedagogía” en el Conservatorio Superior de Música de Granada, como algo novedoso y específico que oferta este conservatorio, así como con una clara inclinación hacia una titulación basada en esos principios, aunque sin abandonar en su itinerario otras disciplinas de carácter práctico interpretativo.

<sup>2</sup> En el caso de Portugal se encuentran determinados modelos inclusivos, como es el caso de la Universidade de Évora o de Aveiro, en las que las enseñanzas superiores de Música se integran en el Departamento de Música de la Universidad, formando parte directamente de ésta y otorgando el estatus de universitario a lo que sería el predecesor conservatorio superior, ofertando incluso títulos de máster o de doctorado en disciplinas interpretativas o creativas y sus correspondientes titulaciones de grado.

Esta duplicidad, tanto desde la perspectiva de la enseñanza superior de una misma materia, en definitiva, como desde la de las titulaciones correspondientes a dichos estudios, plantea lógicas cuestiones de interés que, a nuestro juicio, demandan una nueva consideración política y normativa; cuestiones, entre otras, como cuáles serían las posibles ventajas o desventajas de las enseñanzas musicales superiores ofrecidas en los Conservatorios en relación con los estudios superiores universitarios, cuál sería su encuadramiento en el contexto de la educación superior española y la consideración de los títulos obtenidos como títulos adaptados o no al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) y, por lo tanto, dentro del marco europeo, o la cuestión de la naturaleza y consideración de los estudios de máster y doctorado que puedan desarrollarse en los Conservatorios Superiores de Música. Pero, sobre todo, desde un punto de vista más jurídico, si esta diferenciación conlleva o puede conllevar alguna desigualdad en relación a las oportunidades de los alumnos de las enseñanzas artísticas superiores respecto de los estudiantes universitarios, o en relación al régimen del profesorado; o si las especialidades que alejan el régimen de las enseñanzas superiores de música del sistema universitario son o no acordes con los principios generales del derecho y con los objetivos y finalidades del denominado EEES. En definitiva, si esta diversidad de régimen jurídico que deviene en una duplicidad de enseñanzas musicales es hoy día sostenible en consonancia con las circunstancias sociales, económicas y normativas de nuestra época.

Con este trabajo pretendemos exponer de qué forma la doble regulación actual de las enseñanzas superiores musicales supone la existencia de determinadas situaciones de desigualdad que, por un lado, sitúan a los centros de enseñanzas artísticas en abierta desventaja frente a las universidades pero, por otro, también les otorga una serie de “privilegios” o ventajas en determinados aspectos y para determinados ámbitos del profesorado de estos Conservatorios<sup>3</sup> y cómo estas desigualdades manifiestan un actual sistema regulatorio en disonancia con la pretendida armonía del sistema de educación superior español y europeo. Para ello, partiremos de la consideración de las Enseñanzas Artísticas Superiores como ámbito estratégico en el marco de la educación superior española y de su necesaria completa integración en el Espacio Europeo de Educación Superior.

---

<sup>3</sup> Quizá esas ventajas justificarían el que, en ciertos momentos, haya existido oposición a la integración de las Enseñanzas Artísticas Superiores (EEAASS) en la Universidad. Por ejemplo, la oposición frontal organizada llevada a cabo por ACESEA (Asociación Española de Centros Superiores de Enseñanzas Artísticas) durante la tramitación del proyecto de Ley Orgánica de Educación.

## II. LAS CONFIGURACIÓN DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE LAS ENSEÑANZAS SUPERIORES DE MÚSICA EN ESPAÑA

### 1. Evolución y configuración de un régimen jurídico especial de las enseñanzas superiores de música no universitarias.

Para abordar el estudio de la actual problemática que presentan las enseñanzas artísticas superiores (específicamente las de música) es interesante recordar algunos antecedentes históricos sobre su ordenación que, como podemos observar, muestran una evolución confusa que ha llevado a la configuración de un régimen jurídico específico de las enseñanzas de música que se imparten en los conservatorios superiores de música en coexistencia con un régimen universitario de enseñanzas musicales.

En nuestro Derecho, encontramos un primer antecedente remoto de regulación de las enseñanzas de música en la Ley de 9 de septiembre de 1857 (conocida como Ley Moyano), que las insertó en el nivel universitario bajo el género de las “Bellas Artes” (junto con la Pintura, la Escultura, la Arquitectura y, ligada a dichas enseñanzas musicales, la Declamación) a pesar de que su enseñanza sólo se ofrecía en aquellos momentos en el Conservatorio de Madrid. Sin embargo, en esta Ley se establecían ya diferencias de configuración de estas enseñanzas en cuanto al acceso del alumnado, al régimen del profesorado o a la organización del centro, que se preveía se mantendrían hasta que se produjera su desarrollo reglamentario; desarrollo que no llegó a realizarse. Posteriormente, el Decreto de 25 de agosto de 1917 aprobó el Reglamento del Conservatorio de Música de Madrid, atribuyéndole una posición jurídica especial y una función de supervisión y control de los conservatorios y escuelas de música españoles “*donde el Estado reconozca validez oficial a los estudios*”. Y, después de éste, ya no hubo más regulación significativa o de interés de estas enseñanzas hasta el Decreto de 15 de junio de 1942, a través del que se introdujo la conocida clasificación de los Conservatorios de Música y Declamación (antes integraban el estudio de ambas disciplinas) en superiores, profesionales y elementales, manteniendo sólo al de Madrid en la categoría de superior. Diez años después, el Decreto de 11 de marzo de 1952 separó las enseñanzas de Música y Declamación, reservando las de Música para los conservatorios y las de Declamación para las escuelas de arte dramático, e iniciando una diversificación del tratamiento jurídico de ambas disciplinas. Y fue el Decreto 2618/1966, de 10 de septiembre, el que aprobó finalmente el Reglamento General de los Conservatorios de Música, aún vigente, que mantuvo la anterior distinción entre conservatorios elementales, profesionales y superiores.

Sobre la base de esta distinción de los conservatorios en categorías, la norma que mayor interés aporta a nuestro estudio de la evolución del régimen de las en-

señanzas de la Música, desde el punto de vista histórico, es la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa (en adelante, LGE), que las incluyó en el régimen de las enseñanzas generales ordenando la integración de las escuelas y los conservatorios superiores de música en la universidad<sup>4</sup> (mandato que nunca se cumplió) y declaró explícitamente el carácter de educación superior de estas enseñanzas. De hecho, fruto de esta disposición, las escuelas de Bellas Artes se integrarían posteriormente en la enseñanza universitaria, reconvertidas en facultades de Bellas Artes, en virtud del Real Decreto 988/1978, de 14 de abril, sobre transformación de las Escuelas Superiores de Bellas Artes de Barcelona, Bilbao, Madrid, Sevilla y Valencia en Facultades de las respectivas universidades<sup>5</sup>, estableciéndose que ello no supondría una merma de los derechos adquiridos por el profesorado, al que se mantiene en sus puestos y al que se facilita la realización del doctorado, y sin que el título de Doctor sea requisito indispensable para trabajar en la universidad. Pero no siguieron el mismo camino los conservatorios superiores de música y las escuelas de arte dramático, a pesar de las reivindicaciones sociales para aprovechar la coyuntura<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Así, la LGE, en su Disposición Transitoria segunda, apartado cuarto, establecía que “*Las Escuelas Superiores de Bellas Artes, los Conservatorios de Música y las Escuelas de Arte Dramático se incorporarán a la Educación universitaria en sus tres ciclos, en la forma y con los requisitos que reglamentariamente se establezcan.*”

<sup>5</sup> A éstas se sumaría poco después la Escuela Superior de Bellas Artes de Santa Cruz de Tenerife, que se incorporó a la Universidad de la Laguna por R.D. 2722/1978 de 29 de septiembre. También en otros ámbitos se han producido incorporaciones a la universidad de otras enseñanzas de régimen especial, como es el caso, más reciente, por Real Decreto 1423/1992, de 27 de noviembre, de la incorporación de las enseñanzas de Educación Física a la universidad, que dispuso también la integración de los antiguos institutos de Educación Física, incluyendo a su profesorado y personal de servicios. También en 1983, con la Ley Orgánica 11/1983 de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, se confirma la condición universitaria y la estructura de los estudios de ingeniería e ingeniería técnica y de arquitectura y arquitectura técnica.

<sup>6</sup> En 1988 hubo un importante movimiento social y se constituyó un *Comité para la Incorporación de la Música a la Universidad* con la participación de conocidos artistas e intelectuales, que apoyaron unas 60 instituciones (entre ellas ocho universidades, seis conservatorios superiores y varias orquestas sinfónicas). La Real Academia de Bellas Artes de San Fernando y el Parlamento Europeo se hicieron eco en aquel año de propuestas parecidas reclamando la incorporación de la música a la universidad. Pero, quizá por una falaz percepción de que el mantenimiento del régimen especial supondría privilegios con los que no contarían dentro del sistema universitario, se produjeron también presiones frente a ello que se plasmaron en 1977 en las declaraciones del director del Real Conservatorio Superior de Música de Madrid con las que se hizo célebre por el argumento esgrimido para declinar la oferta de integrarse en la universidad: «Más vale ser cabeza de ratón que cola de león».

La regulación posterior a la Ley de 1970 no volvió a plantear esta incorporación a la universidad, perpetuándose así un régimen especial diferenciado respecto al estudio de la música. En esta línea, veinte años después, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), de gran interés normativo para las enseñanzas artísticas<sup>7</sup>, las incluye en el nuevo sistema educativo pero como “enseñanzas de régimen especial”. No obstante, la LOGSE supuso un nuevo avance normativo en la ordenación de estas enseñanzas, coincidiendo con un momento en el que se produce un incremento notabilísimo de su demanda, como la propia Ley reconoce en su exposición de motivos, al otorgarles el carácter de estudios superiores y establecer la equivalencia de los títulos superiores artísticos a los de licenciado, en los casos de la música<sup>8</sup> y al instar a las administraciones educativas a celebrar convenios con las universidades para la organización de estudios de tercer ciclo (Doctorado)<sup>9</sup>. Con la LOGSE se produce la separación de grados, atribuyéndose posibilidad de impartir el grado superior de estas enseñanzas artísticas sólo a los conservatorios superiores.

Con el desarrollo reglamentario de la LOGSE, por el Real Decreto 389/1992, de 15 de abril, se establecen los requisitos mínimos que habían de cumplir los centros en los que se impartieran enseñanzas artísticas, en relación con una serie de parámetros tales como oferta mínima de especialidades, número de puestos escolares, instalaciones y condiciones materiales, requisitos de docencia o la relación numérica máxima profesor-alumno según el tipo de asignaturas. No obstante, el régimen jurídico-administrativo y organizativo de los conservatorios superiores de música, desde entonces, ha permanecido vinculado más a la configuración de centros de educación secundaria que al modelo de enseñanza superior, con las consiguientes limitaciones y disfunciones en relación a los planteamientos y objetivos de este tipo de enseñanzas.

---

<sup>7</sup> Entre ellas agrupó a la música, la danza, las artes plásticas y el diseño y el arte dramático, regulando la música y la danza en los artículos 39 a 42.

<sup>8</sup> Artículo 42.3. *Quienes hayan cursado satisfactoriamente el grado superior de dichas enseñanzas (música o danza) tendrán derecho al título superior en la especialidad correspondiente, que será equivalente a todos los efectos al título de Licenciado Universitario.*

<sup>9</sup> Artículo 42.4. *Las Administraciones educativas fomentarán convenios con las universidades a fin de facilitar la organización de estudios de tercer ciclo destinados a los titulados superiores a que se refiere el apartado anterior. La Ley mantiene que existen razones que aconsejan una conexión de estas enseñanzas con la estructura general del sistema pero que, a la vez, “se organicen con la flexibilidad y especificidad necesarias para atender a sus propias peculiaridades y proporcionar distintos grados profesionales, alcanzando titulaciones equivalentes a las universitarias...”.*

Más adelante, como muestra de la consolidación de esta dualidad de régimen, la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (LOCE) representa un claro retroceso para las pretensiones de unificar las enseñanzas artísticas superiores con las enseñanzas universitarias. Salvo la desafortunada catalogación de las enseñanzas artísticas como “enseñanzas escolares de régimen especial” (art. 7.3), esta Ley Orgánica omite cualquier referencia a la ordenación de las enseñanzas artísticas o a la configuración de los centros que las imparten, por lo que se mantiene la situación alcanzada con la LOGSE en 1990.

La vigente Ley Orgánica 2/2006 (LOE), incluye los estudios superiores de música a los que atribuye el carácter de educación superior (artículo 3.5 y 45.2.c) entre las que denomina “enseñanzas artísticas superiores” y reconoce que sus estudios se cursarán en los conservatorios superiores de música (art. 58.3). Además señala que la definición de su contenido y evaluación habrá de hacerse en el contexto de la ordenación de la educación superior española en el marco europeo y con la participación del Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas y, en su caso, del Consejo de Coordinación Universitaria (art. 46.2), aunque reconociéndoles algunas peculiaridades en lo que se refiere al establecimiento de su currículo y a la organización de los centros que las imparten. Finalmente, la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) realiza una aportación importante en este ámbito, incorporando al artículo 58 de la LOE un apartado 7 conforme al cual se abre la posibilidad a las administraciones educativas de “adscribir centros de Enseñanzas Artísticas Superiores mediante convenio a las Universidades”, según lo indicado en el artículo 11 de la L.O. 6/2011, de 21 de diciembre, de Universidades”, en clara previsión y propuesta respecto a las pretensiones que pudieran devenir de la situación generada por la reciente doctrina jurisprudencial que posteriormente comentaremos.

En conclusión, podemos afirmar que, en España, la normativa en materia de educación ha evolucionado hacia la definición de un régimen especial de las enseñanzas superiores de música coexistente pero diferenciado respecto del régimen general de estos estudios encargados a las universidades; régimen que, como veremos, conlleva una serie de disfunciones y contrariedades de índole jurídica que están siendo objeto de debate social y de propuestas de soluciones que enmarquen estas enseñanzas en el Espacio Europeo de Educación Superior y las hagan acordes a las actuales demandas de calidad de la educación superior.

## **2. Las especialidades de régimen jurídico de las enseñanzas musicales en los conservatorios superiores de música.**

Esta dualidad regulatoria de las enseñanzas superiores de música comentada, junto a las particularidades y características específicas de la enseñanza de esta

disciplina y a la reciente jurisprudencia que posteriormente comentaremos, han dado lugar a que actualmente existan importantes aspectos distintivos en el régimen jurídico de estas enseñanzas con respecto al régimen universitario en el que se desenvuelven generalmente las enseñanzas superiores. Seguidamente analizaremos algunas de las cuestiones específicas que creemos de mayor interés jurídico para nuestro trabajo en la regulación de las enseñanzas superiores de música.

- a) La naturaleza y contenido de las enseñanzas ofrecidas por los conservatorios superiores de música.

Desde la LOGSE, se ha dado a las enseñanzas artísticas superiores (música y danza, arte dramático, conservación y restauración de bienes culturales, etc.) una consideración normativa singular al definir las como “enseñanzas de régimen especial” (art. 49 de la LOGSE), con la finalidad de dotarlas de un régimen de autonomía equiparable al de la enseñanza universitaria, como demuestra, por ejemplo, el hecho de que el artículo 42.3 de esta Ley establecía que “*quienes hayan cursado satisfactoriamente el grado superior de dichas enseñanzas tendrán derecho al título superior en la especialidad correspondiente, que será equivalente a todos los efectos al título de Licenciado Universitario*”, disposición cuyo objetivo, probablemente, haya sido facilitar el acceso de los titulados a las enseñanzas artísticas oficiales de Máster y Doctorado sin necesidad de requisito adicional alguno.

Sin embargo, la LOE ha consagrado a las enseñanzas artísticas superiores, como hemos dicho, en el ámbito de la educación superior<sup>10</sup> y, aunque las define como enseñanzas con identidad propia, establece que su definición y desarrollo deberá hacerse en el marco de la convergencia europea y en el contexto de la ordenación de la educación superior española en el marco europeo y con la participación del Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas y, en su caso, del Consejo de Coordinación Universitaria (art. 46.2). De igual modo (art. 58.1), determina que corresponde al Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas y al Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas, definir la estructura y el contenido básicos de los diferentes estudios de enseñanzas artísticas superiores que re-

---

<sup>10</sup> La actual LOE distingue así claramente unas enseñanzas superiores de música, que se desarrollan específicamente en los conservatorios superiores, de las enseñanzas elementales y profesionales. Casi no existen menciones en la Ley a las enseñanzas elementales, lo que parece justificarse en el objetivo de una desregulación del sector, ni hay previsto actualmente un mandato de facilitar la simultaneidad con las enseñanzas generales. Y en cuanto a las enseñanzas profesionales (antes denominadas grado medio), tampoco presentan novedades respecto a la regulación anterior y continúan organizadas en seis cursos (art. 48.2), que supuestamente coinciden con la educación secundaria obligatoria, y su superación da derecho a la obtención del “título profesional correspondiente” (art. 50.1) sin que dicho título tenga una clara equivalencia dentro del catálogo oficial de títulos. La regulación de los conservatorios profesionales resulta así confusa y bastante indefinida.

gula, e incluso, regular las condiciones para la oferta de estudios de postgrado en los centros de enseñanzas artísticas superiores que conduzcan a títulos equivalentes, a todos los efectos, a los títulos universitarios de postgrado. En virtud de este mandato, los contenidos básicos de las enseñanzas artísticas superiores se intentaron definir en relación al EEES y en función de cargas lectivas en ECTS<sup>11</sup>. Y la titulación que se obtiene al finalizar el grado superior de las enseñanzas de música es equivalente a la de licenciado universitario (ahora graduado), configurándose así una especie de principio de equiparación del título que se obtiene con el título universitario. La verificación y acreditación de los planes de estudio de educación superior constituye un elemento esencial de la convergencia europea plasmada en el Espacio Europeo de la Educación Superior.

En cuanto al acceso al grado superior de las enseñanzas artísticas, se han previsto unos requisitos semejantes a los exigidos para el acceso a la enseñanza de nivel universitario: se requiere estar en posesión del título de Bachiller y superar adicionalmente el grado medio y una prueba de acceso regulada en el artículo 8 del Real Decreto 617/1995, de 21 de abril, por el que se establece los aspectos básicos del currículo del grado superior de las enseñanzas de música y se regula la prueba de acceso a estos estudios. No obstante, en el artículo 40 se mantiene una cuestión de desigualdad respecto a las enseñanzas universitarias: es posible acceder al estudio superior de música sin tener la titulación requerida (bachiller) siempre y cuando “*el aspirante demuestre tener tanto los conocimientos y aptitudes propios de grado medio como las habilidades específicas para cursar con aprovechamiento las enseñanzas correspondientes*”. Esta previsión, sin embargo, puede significar un detrimento de la consideración social de los estudiantes y titulados en estas enseñanzas.

---

<sup>11</sup> Véase el *Informe de la ponencia sobre el proyecto de Real Decreto por el que se establece la estructura y el contenido básico de las enseñanzas superiores de música reguladas por la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación*, elaborado por el Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas, Ministerio de Educación Política Social y Deporte, en 2009, en el que se propuso el contenido básico de las diversas especialidades de música que definía (Composición, Dirección, Interpretación, Musicología, Pedagogía, Producción y gestión musical, Tecnologías para la música) ofreciendo una amplia oferta de estudios de Grado y fomentando la riqueza de perfiles profesionales y garantizando un nivel mínimo de cualificación a los graduados y en la que, además, se especificaban las competencias que se debían adquirir en cada una de las especialidades (págs. 10 y 11). Con dicha propuesta se planteaba la posibilidad de obtener el título de Grado de Música en la especialidad correspondiente entre las indicadas. En Andalucía, el grado elemental de Música viene regulado en nuestra Comunidad por el Decreto 127/1994, de 7 de junio; el grado medio está regulado por el Decreto 358/1996, de 23 de julio; y el grado superior viene regulado por el Decreto 56/2002, de 19 de febrero (BOJA de 5 de marzo). Sus enseñanzas abarcan prácticamente todas las especialidades autorizadas por el Real Decreto 617/1995, de 21 de abril.



- b) La organización administrativa. Competencias administrativas y régimen de los conservatorios superiores de música como centros docentes de educación superior.

El artículo 107.3 de la LOE establece que “Corresponde a las comunidades autónomas regular la organización de los centros que ofrezcan algunas de las enseñanzas artísticas superiores definidas como tales en el artículo 45 de esta Ley” y en el 58.3 establece que los estudios superiores de música y de danza se cursarán en los conservatorios o escuelas superiores de música y danza.

Por otro lado, la Disposición Adicional Sexta de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), al hacer referencia a otros centros docentes de educación superior no universitarios, establece que “Los centros docentes de educación superior que, por la naturaleza de las enseñanzas que impartan o los títulos o diplomas que estén autorizados a expedir, no se integren o no proceda su integración o adscripción a una Universidad (entre los que incluimos a los conservatorios superiores de música como centros superiores de enseñanzas artísticas), conforme a los términos de la presente Ley, se regirán por las disposiciones específicas que les sean aplicables”, disposición que viene a refrendar el carácter de centros de educación superior de estos conservatorios, con independencia de cuál sea su dependencia administrativa.

Estas disposiciones y la indefinición de este ámbito de enseñanza “superior-no-universitaria”, junto a la falta de órganos de gestión propios, tienen como consecuencia que los conservatorios superiores ocupan un lugar marginal dentro del sistema educativo y van a ser normalmente gestionados, por defecto, por las consejerías de educación, como institutos de educación secundaria (dependencia orgánica, horarios, inspección, órganos de gobierno, presupuestos, régimen laboral, formación del profesorado, compatibilidades, etc.), amparadas en la generalidad del título competencial del artículo 148.1.15° de la Constitución, y, por lo tanto, carecen de autonomía.

Por otro lado, la LOE crea también un órgano consultivo del Estado y de participación en relación con estas enseñanzas: el *Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas*, regulado por el Real Decreto 365/2007, de 16 de marzo, que establece su composición y funciones y regula su organización y funcionamiento. Entre las funciones que regula destaca la de informar, con carácter preceptivo, las normas que definan la estructura y el contenido básicos de los diferentes estudios de enseñanzas artísticas superiores, así como la regulación de las condiciones para la oferta de estudios de postgrado en los centros de enseñanzas artísticas superiores.

En Andalucía, por Real Decreto 3936/1982, de 29 de diciembre, se transfirieron a nuestra Comunidad Autónoma los Conservatorios Superiores de Músi-

ca de Sevilla, Córdoba y Málaga, así como el Conservatorio Profesional de Música de Granada que, en 1988, se transformó en superior. Dichos conservatorios impartían, en un principio, enseñanzas elementales, profesionales y superiores pero, tras la LOGSE, los cuatro conservatorios quedan exclusivamente como superiores.

Algunas comunidades autónomas<sup>12</sup> han procedido a la creación de *Institutos* con personalidad jurídica propia para ejercer determinadas funciones legalmente previstas en relación con las enseñanzas artísticas, adscribiéndose a dichos Institutos los Centros Superiores de Enseñanzas Artísticas de titularidad de la correspondiente comunidad autónoma. En Andalucía, por ejemplo, el artículo 92 de la Ley 17/2007, de 10 de diciembre, de Educación de Andalucía, crea el *Instituto Andaluz de Enseñanzas Artísticas Superiores*, con la naturaleza de agencia administrativa de las que regula la Ley 9/2007, de 22 de octubre y con personalidad jurídica pública diferenciada y autonomía (artículo 93.1 de la Ley y 1 de sus Estatutos), al que adscribe los centros superiores de enseñanzas artísticas de titularidad de la Junta de Andalucía (artículo 93.3 de la Ley y 1.4 de los Estatutos).

### c) El profesorado

En las enseñanzas artísticas superiores se distinguen dos cuerpos de profesorado: el cuerpo de profesores de música y artes escénicas (que desempeña sus funciones en las enseñanzas elementales y profesionales de música y danza, en las enseñanzas de arte dramático y, en su caso, en aquellas materias de las enseñanzas superiores de música y danza o de la modalidad de artes del bachillerato que se determinen) y el cuerpo de catedráticos de música y artes escénicas (que desempeñará sus funciones en las enseñanzas superiores de música y danza y en las de arte dramático).

Otra de las especificidades más diferenciadoras del régimen jurídico-administrativo de las enseñanzas superiores de música se refiere al profesorado. Como primera característica diferenciadora entre el profesorado de las enseñanzas artísticas superiores y el profesorado universitario destaca el hecho de que en aquellas no se requiere el título de doctorado para el acceso a la condición de profesor ni, incluso, para obtener una plaza de catedrático, sino que basta con la posesión del título de graduado o equivalente (artículo 96.1 y D.A. 7ª LOE), mien-

---

<sup>12</sup> Por ejemplo, la Ley 17/2003, de 24 de marzo, por la que se regula la organización de las Enseñanzas Artísticas Superiores en Aragón, o la Ley 8/2007, de 2 de marzo, de la Generalitat, de Ordenación de Centros Superiores de Enseñanzas Artísticas y de la creación del Instituto Superior de Enseñanzas Artísticas de la Comunitat Valenciana.

tras que en el ámbito universitario si es requisito para el acceso a los cuerpos docentes (incluso algunas figuras contractuales que regula la LOU) la posesión del título de Doctor, a excepción sólo de los profesores titulares de escuelas universitarias, para los que basta el título de diplomado, según dispone el artículo 22 del R.D. 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario.

Esta incongruencia ha dado lugar a situaciones problemáticas para este profesorado, como ha sido el hecho de que las distintas administraciones educativas hayan demorado el estudio y consolidación de las plantillas y los puestos vacantes, cubriendo plazas de catedráticos, provisional pero indefinidamente, por profesores de Música y Artes Escénicas en comisiones de servicios; o el hecho de que la ANECA no incluya en el ámbito de la evaluación que le corresponde a este profesorado, que no queda sujeto, por lo tanto, a la garantía de calidad requerida por el derecho a la educación superior ni permite a este profesorado obtener la acreditación que esta agencia otorga, lo cual se traduce, a su vez, en una pérdida de posibilidades de acceso a las enseñanzas universitarias y en un alejamiento de los criterios de convergencia europea.

d) La investigación en los centros de enseñanzas superiores de Música.

La L.O. 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, en su Disposición adicional 4ª, estableció que “*los centros superiores de enseñanzas artísticas fomentarán los programas de investigación en el ámbito de las disciplinas que les sean propias*”. Ésta fue la primera referencia normativa al reconocimiento de la capacidad investigadora de los centros superiores de enseñanzas artísticas así como a la necesidad y obligatoriedad de establecer programas de investigación vinculados a las disciplinas que constituyen estas enseñanzas artísticas superiores (Música y salud, Música y física, Pedagogía, Composición, Interpretación, Tecnologías para la música, Gestión musical). Asimismo, el artículo 6.2 del R.D. 617/1995, de 21 de abril, también reiteraba el deber de las administraciones educativas de fomentar y estimular la actividad investigadora de los mismos a partir de su práctica docente. Finalmente, la LOE dispone, además, que los centros superiores de enseñanzas artísticas fomentarán programas de investigación en el ámbito de las disciplinas que les sean propias. Con esta normativa parece que la investigación deja de ser exclusiva del ámbito universitario compartiéndose con los centros superiores de enseñanzas artísticas. Sin embargo, la legislación vigente priva a los conservatorios de la posibilidad de desarrollarla en forma de terceros ciclos, reservados exclusivamente al ámbito universitario. La única posibilidad que, en este ámbito, se atisba por el momento, y de cara al futuro, es la de articular ofertas de estudios de máster y doctorado en conservatorios con la participación de profesorado de la Universidad y, por lo

tanto, con la consiguiente obtención de una titulación refrendada por la misma Universidad. En los conservatorios superiores, el grado superior de las enseñanzas de música se ha articulado hasta ahora en un solo ciclo. La fuerte orientación hacia la adquisición de destrezas en el ámbito de la producción musical ha provocado que el ciclo único se plantee con un alto grado de especialización de cara a una práctica profesional tan diversa como los propios instrumentos y actividades que constituyen el eje de sus distintos currículos.

La falta de una adecuada regulación de la “investigación artística” viene obligando a los estudiantes de estas enseñanzas artísticas a “engancharse” a un doctorado universitario, con específicos contenidos del ámbito de la Musicología (o incluso de los programas de Ciencias de la Educación), o bien recurrir a la figura del convenio administrativo entre los conservatorios y las universidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 58.5 de la LOE, para la organización de estudios de doctorado específicos.

### **3. La enseñanza de la Música en la universidad: hacia una integración de los estudios de interpretación musical en el currículo del Grado.**

La coexistencia de dicho doble régimen regulatorio de las enseñanzas superiores de música se produce, en este sentido, porque también se ha generalizado recientemente el estudio de la música en la Universidad.

Sin perjuicio de la importancia que la música ha tenido en las ramas del saber desde muy antiguo y del papel que ha tenido en épocas pasadas en la universidad<sup>13</sup>, podríamos decir que el estudio de la Música se implantó en la universidad española en 1985 cuando se creó la especialidad de *Musicología* dentro de la Licenciatura en Geografía e Historia en la Universidad de Oviedo (BOE de 11-12-1984). La Universidad de Granada fue una de las primeras, tras la de Oviedo y la de Salamanca, en incorporar esta especialidad como “Licenciatura

---

<sup>13</sup> La disciplina musical en el ámbito educativo y universitario adquirió ya un extraordinario protagonismo en la Grecia clásica, con Platón y Aristóteles, y posteriormente formó parte incluso del *Quadrivium* y en estrecha conexión con el *Trivium*. En la Edad Media y durante el Renacimiento las disciplinas musicales constituían la base de todos los estudios universitarios. En el siglo XIII la Universidad de Salamanca se convirtió en la primera universidad que otorgaba títulos de música; París, Bolonia y Oxford lo hicieron poco después.

de Geografía e Historia. Historia del Arte: Musicología”, en 1990<sup>14</sup>. Poco después, en 1991, se aprobó el título de maestro especialista en música y, en 1995, la licenciatura en musicología pasó a llamarse de “Historia y Ciencias de la Música” como licenciatura de segundo ciclo<sup>15</sup>.

Tras la nueva regulación para la adaptación de los estudios superiores a la declaración de Bolonia y siguiendo las directrices y la filosofía del Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, inicialmente marcadas por el Libro Blanco elaborado por la ANECA sobre el Título de Grado en Historia y Ciencias de la Música<sup>16</sup>, las universidades han procedido a la creación de dicho Grado de Historia y Ciencias de la Música. La finalidad del nuevo Grado es la de proporcionar una formación más completa y versátil al estudiante, orientada a la preparación para el ejercicio de actividades de carácter profesional, que le haga más adaptable a los cambios constantes de la sociedad y al mercado de trabajo, por lo que se planteaba el carácter generalista del Plan de Estudios de Grado en Historia y Ciencias de la Música. En este sentido, se configura la Historia y Ciencias de la Música como una disciplina científica y humanística que tiene como objetivo principal el análisis de la producción musical, de sus procesos de creación y recepción, su contribución dentro de la Historia de la Cultura, y el estudio y gestión del patrimonio musical en todas sus formas escritas y orales<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> BOE de 23-10-1990.

<sup>15</sup> BOE de 2-6-1995.

<sup>16</sup> Este Libro Blanco tenía como propósito reestructurar en España los actuales estudios de Licenciatura en Historia y Ciencias de la Música en consonancia con las directrices diseñadas desde la ANECA para la convergencia de los estudios universitarios en el marco del EEES. Por tanto se trata de directrices definidas en las declaraciones de La Sorbona (1998) y Bolonia (1999) así como en los comunicados de Praga (2001) y de Berlín (2003).

<sup>17</sup> Actualmente presenta un alto grado de transversalidad con materias tales como la Historia, la Historia del Arte, la Filosofía y el pensamiento estético; pero también recurre para desarrollar su labor a la Antropología, la Sociología y otras ciencias sociales, o a disciplinas científicas como la Matemática o la Informática. Por ejemplo, el Plan que se propuso para el nuevo Título de Grado de Historia y Ciencias de la Música por parte de la Universidad de Granada pretende la capacitación de su alumnado para su actuación profesional en muy diversos campos: la protección y gestión del Patrimonio Musical y Cultural en el ámbito institucional y empresarial, la conservación, la difusión del Patrimonio Musical, la investigación y la enseñanza en Historia de la Música, la programación, producción y gestión de eventos musicales. Es por ello que los conocimientos, habilidades y destrezas adquiridos en esta carrera universitaria se presentan dúctiles y polivalentes, y esa versatilidad permite a los musicólogos llevar a cabo su labor en campos tan dispares como la docencia, la producción de conciertos y la gestión de archivos, pero también actuar como críticos musicales, gestores culturales y preservadores del patrimonio histórico-musical.

A pesar de esta apertura de las universidades a la pedagogía y a la teoría, aún no han abordado generalizadamente el contacto pleno y directo con la interpretación musical, probablemente porque la D.A. 7ª del Real Decreto 1614/2009, de 23 de octubre, parecía limitar la posibilidad de que las universidades pudieran ofrecer titulaciones de contenido coincidente al currículo ofertado por los conservatorios superiores<sup>18</sup>. Así, mientras que los conservatorios han impartido enseñanzas conducentes a la titulación de profesor superior de música, la formación universitaria en Historia y Ciencias de la Música se ha limitado a conducir a la capacitación profesional en otro tipo de sectores: patrimonio musical (catalogación, conservación, restauración del patrimonio y asesoría), gestión musical, enseñanza<sup>19</sup>, medios de comunicación e industrias culturales o investigación.

Esta situación probablemente cambiará en un futuro muy próximo y las universidades es posible que se conviertan en los centros de educación superior más deseados por los estudiantes de música para formarse y graduarse también en los ámbitos de la composición e interpretación por efecto de la interpretación jurisprudencial que se ha dado a la referida normativa. De hecho, actualmente, ya hay alguna universidad, privada, que ha incorporado a su oferta docente el Grado en Interpretación Musical que, como se anuncia como valor diferencial, “otorga un título reconocido oficialmente en todos los países europeos acogidos al EEES (Bolonia)” y que permite a los estudiantes adquirir el nivel necesario para competir internacionalmente en clara ventaja, en tal sentido, respecto de la oferta de los conservatorios superiores.

De este modo, podríamos concluir asimismo que no sólo encontramos ya una duplicidad de régimen en estas enseñanzas provocada por la coexistencia de la impartida en los conservatorios superiores y en la universidad, hasta ahora con diferencias curriculares y de efectos importantes, sino también una nueva duplicidad que supone la aparición de estos nuevos títulos universitarios acreditativos de una formación curricular igual a la que impartían esos conservatorios que, hasta recientemente, parecía que iban a ser quienes ofrecieran tales enseñanzas artísticas con carácter de exclusividad.

---

<sup>18</sup> Derivado de la previsión de la imposibilidad establecida en esta Disposición de que se establezcan títulos universitarios cuyos contenidos formativos coincidan sustancialmente con los de otro título oficial.

<sup>19</sup> En este sentido, se establecía que “el graduado en Historia y Ciencias de la Música tendrá la conocimientos específicos necesarios para formar a los alumnos de enseñanza secundaria, accediendo directamente al Máster de Profesorado de Secundaria”.

#### **4. Los principios de Bolonia en la definición del régimen jurídico de las Enseñanzas Superiores de Música.**

El 19 de junio de 1999 se inicia el proceso de convergencia en el ámbito de la educación superior europea con la firma de la Declaración de Bolonia para la creación y desarrollo armónico del Espacio Europeo de Enseñanza Superior. La finalidad principal de este EEES es la creación de un sistema educativo de calidad y el incremento de la competitividad a nivel internacional, facilitando la movilidad de estudiantes y docentes. Para ello, según esta Declaración, se precisa, básicamente, una estructura de titulaciones y de créditos, basada en un sistema adecuado de equivalencias y reconocimiento de estudios que facilite la rápida inserción de los estudiantes en el mercado laboral. En concreto, la Declaración de Bolonia incluye como objetivos principales la promoción de la necesaria dimensión europea en la enseñanza superior y la adopción de un sistema comprensible y comparable de titulaciones basado esencialmente en dos niveles principales (el grado y el postgrado, dirigidos a dar respuesta a las necesidades laborales que existan en la sociedad) y en la promoción de una amplia movilidad de estudiantes y profesores. De este modo, se articulan una serie de medidas para lograr tales objetivos, como la implantación de un suplemento al título (Diploma Supplement), el establecimiento de un Sistema Europeo de Transferencia de Créditos (ECTS), que supone una reducción de horas de clase presencial en favor de prácticas tuteladas por el personal docente y que implicaría métodos comunes de medida y evaluación del aprendizaje en toda la Unión Europea, la supresión de obstáculos que impidan el efectivo ejercicio de la libre circulación o movilidad de los estudiantes y profesores y la promoción de la cooperación europea en las garantías de calidad, basada en la *acreditación* (evaluaciones internas y externas para vigilar la calidad de cada centro formativo y su adecuación a los requisitos del EEES). Estas medidas se consideran los pilares fundamentales que sustentan este Espacio Europeo de la Educación Superior

La adopción del sistema de grado y postgrado supone que el acceso al postgrado requerirá la superación de los estudios del grado, si bien el grado obtenido será relevante para el mercado de trabajo europeo con un apropiado nivel de cualificación. Por su parte, el postgrado deberá conducir al grado de master y/o doctorado. Estos dos niveles (grado y postgrado) son los que se desarrollan en los centros donde se imparte la enseñanza superior.

Para la implantación de estos objetivos de Bolonia en España, se han aprobado varias normas, encabezadas por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades<sup>20</sup>, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que han

---

<sup>20</sup> La LOU, por su parte, contempló las medidas necesarias para posibilitar las reformas en las estructuras de los estudios que supongan su adaptación al EEES (título XIII), incluyendo un man-

regulado cada uno de los aspectos necesarios para la convergencia en el EEES<sup>21</sup> y se ha realizado un desarrollo normativo de la LOE en el ámbito de las Enseñanzas Artísticas Superiores<sup>22</sup>. Pero, a pesar de que habla también de las enseñanzas

---

dato al Gobierno, comunidades autónomas y universidades para la adopción de las medidas necesarias, en el ámbito de sus respectivas competencias, para la plena integración del sistema español en el espacio europeo de enseñanza superior (art. 87); específicamente, para que los títulos oficiales expedidos por las universidades españolas vayan acompañados del Suplemento Europeo al Título (art. 88.1 y 3), para el establecimiento, reforma o adaptación de las modalidades de los ciclos de cada enseñanza y los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional (art. 88.2), para la homologación de los títulos antiguos a los nuevos y para la convalidación o adaptación de las enseñanzas (88.2.2º); para la adopción del sistema europeo de créditos (art. 88.3) y para el fomento de la movilidad de los estudiantes en el espacio europeo de enseñanza superior mediante programas de becas, ayudas y créditos al estudio (art. 88.4). Pero, a pesar de que habla también de las enseñanzas artísticas, no hace mención a la transición de las titulaciones actuales de música al nuevo sistema de enseñanzas universitarias.

<sup>21</sup> R.D. 1282/2002, de 5 de diciembre, por el que se regula el Registro Nacional de Universidades, Centros y Enseñanzas; R.D. 1044/2003, de 1 de agosto, por el que se establece el procedimiento para la expedición por las universidades del Suplemento Europeo al Título; R.D. 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional; R.D. 1272/2003, de 10 de octubre, por el que se regulan las condiciones para la declaración de equivalencia de títulos españoles de enseñanza superior universitaria o no universitaria a los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional; R.D. 1504/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Coordinación Universitaria; R.D. 1509/2005, de 16 de diciembre, por el que se modifican el Real Decreto 55/2005, de 21 de enero, por el que se establece la estructura de las enseñanzas universitarias y se regulan los estudios universitarios oficiales de Grado y el Real Decreto 56/2005, de 21 de enero, por el que se regulan los estudios universitarios oficiales de postgrado; R.D. 900/2007, de 6 de julio, por el que se crea el Comité para la definición del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior; R.D. 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales; R.D. 1834/2008, de 8 de noviembre, por el que se definen las condiciones de formación para el ejercicio de la docencia en la educación secundaria obligatoria, el bachillerato, la formación profesional y las enseñanzas de régimen especial y se establecen las especialidades de los cuerpos docentes de enseñanza secundaria; o la Orden ECI/3857/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Maestro en Educación Primaria y la Orden ECI/3858/2007, de 27 de diciembre, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de las profesiones de Profesor de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanzas de Idiomas.

<sup>22</sup> Por ejemplo, el R.D. 365/2007, de 16 de marzo, por el que se regula el Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas.



artísticas, no hace mención a la transición de las titulaciones actuales de música al nuevo sistema de enseñanzas universitarias<sup>23</sup>.

En el caso de las enseñanzas artísticas superiores, el Ministerio comenzó su adaptación al EEES con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), que determinó claramente el carácter de educación superior<sup>24</sup> de las enseñanzas artísticas superiores, enmarcándolas en el EEES y estableciendo que su ordenación deberá cumplir con las directrices y los objetivos fijados a partir de la Declaración de Bolonia de 1999; pero no se desarrolló una normativa específica que estructurase y las desarrollase ni contemplase la mayoría de los aspectos que habrían de regularse para su adaptación al EEES hasta el Real Decreto 1614/2009, de 26 de octubre, por el que se estableció la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores reguladas por la LOE y el Real Decreto 631/2010, de 14 de mayo, por el que se reguló el contenido básico de las enseñanzas artísticas superiores de Grado en Música establecidas en la LOE.

El R.D. 1614/2009 propone para ello la incorporación del sistema europeo de reconocimiento, transferencia y acumulación de créditos ECTS y la expedición del Suplemento Europeo al Título, que considera “equivalentes, a todos los efectos, a los correspondientes títulos universitarios de Grado y Máster”, estructura las enseñanzas artísticas superiores en Grado y Postgrado, previendo en este último nivel las enseñanzas de Máster y doctorado (si bien éstas últimas establece que pretende que se desarrollen mediante el fomento de convenios con las universidades a efectos de que sean éstas quienes organicen los estudios de doctorado propios de las enseñanzas artísticas). Y, por otro lado, el Real Decreto 631/2010 configura los nue-

---

<sup>23</sup> Véase, por ejemplo, que para el paso de la titulación de diplomado, ingeniero técnico, etc., a los nuevos graduados se hace referencia a un sistema de pasarelas o formación adicional para facilitar la conversión, establecidos por el Gobierno a propuesta del Consejo de Coordinación Universitaria en función de la formación académica previa acreditada y de los contenidos del programa de grado y de postgrado.

<sup>24</sup> Así, ya en su Preámbulo, se decía que “...Por otro lado, establece las denominadas enseñanzas artísticas superiores, que agrupan los estudios superiores de música y danza, ... Estas últimas enseñanzas tienen carácter de educación superior y su organización se adecúa a las exigencias correspondientes, lo que implica algunas peculiaridades en lo que se refiere al establecimiento de su currículo y la organización de los centros que las imparten.”. Y, más concretamente, el artículo 3.5. de la LOE dispuso que “5. La enseñanza universitaria, las enseñanzas artísticas superiores, la formación profesional de grado superior, las enseñanzas profesionales de artes plásticas y diseño de grado superior y las enseñanzas deportivas de grado superior constituyen la educación superior”. En coherencia con este precepto, en el artículo 46.2. establece que 2. La definición del contenido de las enseñanzas artísticas superiores, así como la evaluación de las mismas, se hará en el contexto de la ordenación de la educación superior española en el marco europeo y con la participación del Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas y, en su caso, del Consejo de Coordinación Universitaria”.

vos planes de estudios superiores de música desde la propuesta del Espacio Europeo de Educación Superior, fundamentados en la adquisición de competencias por el alumnado, en la aplicación de una nueva metodología de aprendizaje y en la adecuación de los procedimientos de evaluación, imponiendo también el ECTS como unidad de medida de los resultados de aprendizaje y volumen de trabajo.

### III. SITUACIÓN ACTUAL DE LAS ENSEÑANZAS SUPERIORES DE MÚSICA: LA NECESIDAD DE REVISIÓN DEL SISTEMA

#### 1. La situación generada a raíz de la Sentencia de 13 de enero de 2012 y sus repercusiones en el régimen de la enseñanza superior de música.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2012, y otras cuatro sentencias derivadas de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las Universidades de Granada, Málaga, Sevilla, Politécnica de Valencia y Complutense de Madrid, en relación con la ordenación de las enseñanzas artísticas superiores establecida por el Real Decreto 1614/2009 y los Reales Decretos 630 a 635, de 4 de mayo, complican y dejan en entredicho la situación de las enseñanzas superiores de Música en España al declarar la nulidad de varios de sus preceptos. Estos recursos pretendían, principalmente, que se declarase la desconformidad a Derecho de los preceptos del Real Decreto (concretamente los artículos 7 y 8) que hacían mención a los títulos de Grado que, se decía, podían expedir los Conservatorios Superiores, por ser éstos exclusivos de las universidades, ya que la LOE contemplaba únicamente la denominación de Título Superior (no Grado) para las enseñanzas artísticas superiores; en segundo lugar, solicitaban la anulación de los artículos 9 y 13 a 17, referentes a las enseñanzas de Máster en estos Conservatorios; y, finalmente, la nulidad de pleno derecho de la Disposición Adicional que impedía a la universidades realizar estudios, conducentes a títulos universitarios, similares en contenido a los de las enseñanzas artísticas superiores.

Sin dar lugar a dudas interpretativas, las sentencias justifican claramente que los títulos expedidos por los centros superiores de enseñanzas artísticas no pueden incluir la denominación de “graduado” y que los estudios artísticos superiores no universitarios no pueden denominarse estudios “de Grado” en razón a que la LOU limita estas posibilidades exclusivamente a la universidad. Al ser la LOU de superior rango jerárquico, una norma reglamentaria, como es el Real Decreto impugnado, no puede contradecirla<sup>25</sup>. Por vulnerar la jerarquía normativa

---

<sup>25</sup> La sentencia declara nulo el artículo 8 al entender que la LOE no organiza las enseñanzas artísticas superiores para que se obtenga un título de grado sino para la consecución de los títulos

que garantiza la Constitución y algunas disposiciones taxativas de la LOE y de la LOU las referidas sentencias declararon consecuentemente nulos los artículos 7.1, 8, 11 y 12 y la Disposición Adicional Séptima<sup>26</sup>. Las sentencias mantienen, sin embargo, los artículos 9 y 13 a 17, en tanto que la superación de las enseñanzas de Máster dará derecho a la obtención del título de Máster en Enseñanzas Artísticas (contemplado en la LOE), y no título de Máster (*a secas*), que solo puede impartirse en las universidades, por tener una denominación diferente al máster oficial universitario, al entender que la LOE autoriza las enseñanzas de máster artístico. Tampoco se considera nulo el acceso a los estudios superiores careciendo del título de bachiller, si se superan pruebas específicas.

En consecuencia, tras la primera sentencia, de 13 de enero de 2012, la diferenciación en el régimen jurídico de las enseñanzas superiores de música y las enseñanzas universitarias se hace más nítida con las siguientes manifestaciones específicas:

- a) En cuanto a la naturaleza y consideración de los estudios artísticos superiores, éstos quedan ubicados claramente en el carácter de meramente “equivalentes” a los estudios universitarios de grado y postgrado, impidiendo a los conservatorios superiores la posibilidad de ofrecer estudios de doctorado (no existirán pues doctores en Música si no es por las universidades).
- b) En cuanto al profesorado de enseñanzas artística, éste se mantiene dentro de los cuerpos docentes específicos regulados (profesor y catedrático)

---

que expresamente menciona, como son los de Superior de Música o Danza, etc., pretendiendo diferenciar, de ese modo, el título de grado universitario del equivalente título superior de las enseñanzas artísticas, por lo que la denominación de los títulos no puede ser de Graduado. Sin embargo, la sentencia no impide mantener la “equivalencia a todos los efectos” de estos títulos con el título universitario de Grado ni supone que estos títulos expedidos por estos centros no puedan situarse en el espacio común europeo de educación superior. En consecuencia las titulaciones de Grado quedan reservadas a las universidades, por lo que los conservatorios y demás centros donde pueden cursarse dichas enseñanzas artísticas superiores no pueden ofertar estas titulaciones de grado, procediendo entonces también la anulación del artículo 7.1, y de los artículos 11 y 12 que establecían el contenido básico al que deberán adecuarse los planes de estudio de los títulos de grado y el modo de acceso a las enseñanzas conducentes a tales títulos.

<sup>26</sup> Anula asimismo La Disposición Adicional Séptima, que impedía a las Universidades ofrecer titulaciones similares a las que imparten los centros de enseñanzas artísticas superiores, ya que entiendo que conculca el derecho a la autonomía de las universidades, contemplada en el apartado 10 del artículo 27 de la Constitución Española. Esta anulación abre ahora la puerta a las universidades para ofrecer estudios superiores de Música, Danza o cualquier enseñanza artística superior, con rango plenamente universitario.

sin poder equipararse al profesorado universitario ni a su categoría académica, jornada, salarios, complementos y obligaciones. Tampoco tendrán un reconocimiento oficial por la ANECA de las actividades investigadoras que realicen en universidades.

- c) En cuanto al alumnado, éste no podrá tener la consideración de “universitario”, con las consiguientes limitaciones de trato respecto al del alumnado universitario y la no aplicación del estatuto jurídico de éste contenido en el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre.
- d) Y en cuanto a los centros, su estructura y funcionamiento no serán los establecidos para los centros universitarios, sino los determinados por la legislación autonómica en un régimen similar al de la Educación secundaria.

## **2. La necesidad de revisión del doble régimen jurídico de las enseñanzas superiores de música a la luz de los principios de Bolonia y de los principios generales del Derecho.**

En estas circunstancias, a las administraciones educativas se les puede plantear la necesidad de resolver la nueva situación creada que puede traducirse en que las enseñanzas en los conservatorios superiores de música y las titulaciones por ellos expedidas queden en una situación desigual de desventaja por resultar al margen de la consideración de “Grado”, establecida en el Espacio Europeo de Educación Superior. Y, lo peor, por el futuro complicado que se plantea para las enseñanzas en los conservatorios, tal y como ahora quedan configuradas por la actual diferenciación que se constata entre los estudios de enseñanzas artísticas que se ofrezcan en el ámbito universitario. Por éstos, los estudiantes podrán obtener una titulación con la consideración europea de Grado, mientras que los que tengan lugar en estos conservatorios, como espacios educativos no universitarios, carecerán de esta consideración. Dicha situación nos llevaría a reflexionar si, en el caso de que las universidades ampliasen el currículo de estas enseñanzas e incluyesen también los contenidos que ahora sólo ofrecen los conservatorios, quedaría algún alumno interesado en realizar su formación en estos centros.

Vistas estas necesidades y las nuevas demandas del sistema educativo superior de las enseñanzas de música, concluimos que no faltan razones para entender necesaria una completa adaptación de las enseñanzas superiores de música a las exigencias derivadas del nuevo Espacio Europeo de Educación Superior y una integración de éstas en el marco de la educación superior española que las haga más acordes a la realidad generada tras la sentencia de 2012 y satisfactorias para el alumnado y su derecho a la educación musical superior. Como se ha puesto de manifiesto con las Sentencias de 2012, el sistema educativo superior en los

conservatorios superiores de música no se encuentra en condiciones de igualdad respecto a las universidades para alcanzar los objetivos del EEES (resumiendo, por no poder otorgar el calificativo de “graduados” a sus estudiantes ni calificar como “de Grado” a los estudios superiores de música en ellos ofertados, ni poder ofertar estudios de tercer ciclo –Doctorado–), convirtiendo en “chapuza” todos los intentos de asimilación de régimen que se hagan partiendo de la base actual de distanciamiento de las enseñanzas artísticas superiores respecto de las enseñanzas universitarias, que sólo comparten en la teoría el espacio de la educación superior española. La anulación de la reglamentación que permitía la denominación de los títulos de Grado en estas enseñanzas artísticas banaliza la configuración del currículo de estas enseñanzas conforme a la estructura de créditos ECTS que hace el Decreto. La imposibilidad de expedir títulos de doctorado o de ofertar doctorados de forma independiente, sin la participación de la Universidad en estos conservatorios reduce enormemente el papel de la investigación en estas enseñanzas. La exclusión de estas enseñanzas del sistema universitario impide asimismo la evaluación de su calidad por parte de la ANECA y la autonomía de los centros superiores de enseñanzas artísticas.

En definitiva, y como decíamos, no son pocas las razones que provocan el actual distanciamiento de las enseñanzas artísticas superiores (excepto de las Bellas Artes, que en su momento se incorporaron al sistema universitario), concretamente de las de Música, respecto a las enseñanzas universitarias, constituyéndose por separado en dos mundos que comparten el espacio de la educación superior española, pero que no cuentan con las mismas facilidades para afrontar los retos de la convergencia europea en este ámbito ni concurren a ella de la mano sino por separado.

La situación comentada, ya compleja de por sí, se agrava si realizamos un estudio de este doble régimen de enseñanzas superiores de música desde la perspectiva de los principios generales del Derecho. Por un lado, en cuanto a la posibilidad de entender que las cuestiones diferenciales mantenidas en el régimen jurídico de estas enseñanzas puedan considerarse constitutivas de una vulneración del principio de igualdad de oportunidades de los estudiantes que cursan estas enseñanzas y se titulan en ellas respecto de las que ofrece el sistema universitario a sus estudiantes, por un lado, y, por otro, de las oportunidades del profesorado universitario que, para alcanzar la condición de profesor o catedrático universitario, ha de reunir unos requisitos adicionales a los requeridos para el profesorado de conservatorios superiores.

A ello podríamos añadir una incorrecta aplicación del principio general de eficacia, en su vertiente de la eficiencia, que proclama nuestra Constitución y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la actuación de la Administración Pú-

blica, así como del principio de sostenibilidad aplicable a los servicios públicos. Conforme a estos principios, debemos concluir que otro aspecto que ha de tenerse en cuenta en la configuración de los estudios superiores de música y en la organización y prestación del servicio público de educación superior musical, es la valoración del ahorro económico y la necesidad de evitar duplicidades innecesarias, que podrían producirse en el supuesto de que las universidades públicas realizadoras del servicio público de educación superior<sup>27</sup> ofertaran también estudios de interpretación musical. Cabe, cuanto menos, la posibilidad de que la duplicación de títulos y la falta de unificación de régimen de todas las enseñanzas que constituyen la educación superior en España puedan vulnerar dichos principios y la coherencia y rigor del sistema español de enseñanzas superiores públicas.

En este sentido, es preciso, además, enmarcar las posibles soluciones a la situación comentada en un contexto de crisis económica que obliga a acatar los dictados de dicho principio de eficiencia, lo cual supone la necesidad de optimizar y sacar el máximo partido de los recursos disponibles para formación, investigación, creación y movilidad, ejes básicos de lo que deberán ser las líneas de actuación de los centros que estas enseñanzas.

Bajo estas circunstancias, creemos que no es conveniente el mantenimiento de este doble régimen, sino que debería operarse una completa integración de estas enseñanzas superiores para enmarcarse conjuntamente en el contexto europeo de educación superior, teniendo en cuenta los principios generales del Derecho administrativo mencionados. Mantener el régimen especial actual de las enseñanzas artísticas superiores en coexistencia con el régimen universitario, supone asumir las limitaciones comentadas respecto a las posibilidades de convergencia europea de impartir estas enseñanzas.

Sin embargo, ésta parece ser la opción que las comunidades autónomas pretenden seguir, asumiendo el papel de abanderadas de la causa de los conservatorios mediante su incorporación a los Institutos o entidades administrativas con personalidad jurídica, creadas por las diversas leyes autonómicas para promover estas enseñanzas, e intentar realizar convenios con las universidades públicas, conforme a lo dispuesto en el art. 58.4 de la LOE, que les permitieran mantener una cierta fuerza competitiva con las nuevas titulaciones universitarias de Grado

---

<sup>27</sup> Al respecto, véase el estudio de ZAMBONINO PULITO, “El servicio público de educación superior en las Universidades públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008, págs. 61 a 106.

que puedan ofrecerse en adelante, dando así una “solución” inmediata al problema en tanto no se produzca una reordenación de estas enseñanzas con las correspondientes modificaciones de los Reales Decretos 1614/2009 y 631/2010.

No cabe duda de la oportunidad del momento para transformar las enseñanzas artísticas superiores, y concretamente las musicales, para integrarlas plenamente en el ámbito de la educación superior española, con el marco legal vigente (LOE), en pleno proceso de convergencia en el ámbito de la educación superior europea, y con la situación generada tras las referidas sentencia. El debate se centraría ahora en si la especificidad y las singularidades de las enseñanzas artísticas superiores aconsejan su organización específica fuera de la universidad pero con el mismo grado de autonomía o si, como afirman otros colectivos, la universidad tiene un grado de autonomía suficiente como para organizar enseñanzas diversas y llenas de peculiaridades y podría perfectamente hacerlo con los aspectos específicos que requieren este tipo de enseñanzas.

La alternativa más sencilla sería la incorporación de los conservatorios superiores de música a las universidades públicas mediante la figura del convenio administrativo entre las comunidades autónomas, como titulares de los centros de enseñanzas artísticas, y las respectivas universidades, conforme a lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 58.4 y 5 de la LOE. Otras soluciones jurídicas han sido ya estudiadas y propuestas por nuestra doctrina<sup>28</sup>, que ha resaltado adecuadamente sus desventajas respecto a la solución convencional, como el mantenimiento de la falta de carácter universitario de las

---

<sup>28</sup> En este sentido, por ejemplo, una nueva regulación que proclame la autonomía de los centros superiores de enseñanzas artísticas y asimilara el régimen de estos centros al régimen universitario, lo cual requeriría la promulgación de una Ley Orgánica que regulase estas enseñanzas estableciendo un régimen especial que implantara un sistema organizativo de los centros superiores de música semejante al universitario y proclamase una autonomía para los centros en el diseño de sus planes de estudio, “en el contexto de la ordenación de la educación superior española en el marco europeo”, igual a la de las universidades. En este caso habría un tratamiento paralelo o equivalente al universitario pero sin idéntica consideración. Véase al respecto EMBID IRUJO, *Informe sobre la conveniencia de promulgar una Ley Orgánica Reguladora de la Organización en Régimen de Autonomía de las Enseñanzas Superiores Artísticas en España*, Ed. Asociación Española de Centros Superiores de Enseñanzas Artísticas, ACESEA, Salamanca, 1997, que contenía incluso un borrador de la posible Ley Orgánica. Esta opción, que ya se demandó en su día en ciertas instancias fue defendida porque se entendía que podía suponer el mantenimiento de determinados privilegios especiales, pero ignoraba el hecho de que la Constitución Española limita el derecho a la autonomía a las Universidades (art. 27). Véase también el Dictamen del Grupo de Trabajo de la Conferencia Sectorial de Educación titulado *Las Enseñanzas Artísticas a examen. Evolución histórica, panorama actual y perspectivas*. Julio, 1999.

titulaciones, la imposibilidad de incorporación de los estudios de Doctorado (reservados a la universidad), o la duplicidad curricular respecto de las universidades que instaurasen el Grado en Interpretación Musical.

### **3. La posibilidad de incorporación de los Conservatorios Superiores de Música a la Universidad como fórmula de integración de las enseñanzas superiores de música en el EEES.**

Estas razones anteriormente mencionadas han dado lugar a una demanda social importante de incorporación o integración de las enseñanzas superiores de música en la universidad<sup>29</sup>, demanda requerida de la respuesta normativa del Estado en el contexto de creación del EEES y de la situación económica actual que, sin embargo, no ha carecido de detractores<sup>30</sup>.

La actual normativa, probablemente reflejando ya una vía de salida a la problemática que avanzaba la sentencia de 2012, plantea esta solución de adscripción convencional, probablemente la más fácil y oportuna en estos momentos. En este sentido se pronuncia, como decíamos, el apartado 7 del artículo 58 de la LOE, incorporado por la LOMCE, y el artículo 11.1 de la LOU. En Andalucía, también el artículo 12.2 del Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades (TRLAU). Para ello, se exige la aprobación de la comunidad autónoma, a propuesta del

---

<sup>29</sup> Precisamente en este sentido, y alegando las consecuencias que esta situación pueda tener respecto a la falta de calidad en el sistema de estas enseñanzas, así como la desigualdad y discriminación con respecto a las universitarias, se han manifestado recientemente los Claustros de los Conservatorios de Madrid o Granada – Ideal de 9-1-2014- manifiestos en los que han solicitado generalizadamente la plena integración de las enseñanzas superiores en la Universidad, reivindicaciones que vienen sucediéndose desde 1988, como respuesta a las intenciones ministeriales plasmadas en los Presupuestos Generales del Estado de 1988 de establecer un marco no universitario para la enseñanza superior musical. Esta propuesta afirma que optar por un marco diferenciado para la enseñanza superior de la Música, ajeno al sistema universitario, es una “*solución excepcional, condenada a perpetuar la marginación a la que desde siempre han estado sometidas las enseñanzas musicales, con las tristes consecuencias que conocemos, y que sólo beneficia a los sectores más reaccionarios, que en su automarginación ocultan intereses inconfesables*”.

<sup>30</sup> Por ejemplo, ACESEA promueve un “contramanifiesto” frente a una votación en los conservatorios superiores de música andaluces de otro manifiesto que pidió la conversión del Instituto Andaluz de Enseñanzas Artísticas Superiores en una “Universidad de las Artes” o la incorporación de estos centros a las respectivas universidades. También en el informe de ACESEA sobre el proyecto de Ley Orgánica de Educación, en lo referente a las enseñanzas artísticas 2005, según consta en las actas publicadas en el Boletín Oficial de las Cortes, se plasmó la oposición de esta Asociación a la integración alegando la “especificidad y las singularidades de las enseñanzas artísticas, las ratios bajas profesor-alumno, los grupos reducidos, la enseñanza personalizada, los espacios específicos



Consejo de Gobierno de la universidad, previo informe favorable de su Consejo Social. Requerirían además la autorización de la comunidad autónoma para el comienzo de las actividades en tales centros adscritos. Con dicha incorporación, automáticamente les sería de aplicación a los conservatorios superiores la normativa universitaria (en nuestro caso la LOU y el Texto Refundido de la Ley Andaluza de Universidades, aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, de 8 de enero), según dispone el artículo 11.3 de la LOU; y se regirían, además por los estatutos de la universidad a la que se adscribieran, el convenio de adscripción y por sus propias normas de organización y funcionamiento. Por lo tanto, se produciría una equiparación del régimen jurídico, especialmente en cuanto a los títulos, que serían ya universitarios (artículo 12.1 del TRLAU). Además, la incorporación de los centros no requiere ninguna inversión extraordinaria.

La adscripción realizada mediante convenio podría también cristalizar en forma de Instituto Universitario, adquiriendo entonces propia personalidad jurídica.

Sin embargo, no hemos de confundir esta finalidad del convenio con la otra funcionalidad que le otorga el artículo 58.4 de la LOE. Según este precepto, cabe además la posibilidad de establecer, también por convenio, fórmulas de colaboración entre las comunidades autónomas y las universidades para los estudios de enseñanzas superiores de música, sin perjuicio de la posibilidad de establecer convenios exclusivamente para la organización de estudios de doctorado propios de las enseñanzas artísticas. En estos casos, el convenio no supone la adscripción del conservatorio a la universidad, sino simplemente un instrumento para definir la colaboración entre ambas instituciones.

En resumen, los requisitos para la adscripción de los conservatorios superiores de música a la universidad serían los siguientes:

- Celebración del oportuno convenio administrativo;
- Informe favorable del Consejo Social y propuesta de adscripción del Consejo de Gobierno de la universidad;

---

que a menudo son excluyentes, la adquisición de saberes pero también en paralelo la adquisición de habilidades, la flexibilidad necesaria de los estudios, las titulaciones del profesorado, el régimen de incompatibilidades, la diversidad de niveles que tiene, estas singularidades creo que aconsejan una organización específica de las enseñanzas artísticas fuera de la universidad pero con el mismo grado de autonomía...". Véase online "El futuro de la música está en la Universidad", en <http://www.mundoclasico.com/ed/documentos/doc-imprimir.aspx?xml=88d8e018-39b7-4339-947c-3a4a2d034f6d&tipo=A>.

- Aprobación de la comunidad autónoma por el órgano previsto en la normativa autonómica respectiva. En Andalucía, el artículo 58.1 de la Ley andaluza atribuye al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía la competencia para acordar la implantación de enseñanzas universitarias conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional que se vayan a impartir en las universidades andaluzas.
- Elaboración de planes de estudios y su verificación por el Consejo de Universidades.
- En Andalucía, además, el informe favorable de la Consejería correspondiente sobre la adecuación de los planes de estudios a los objetivos y criterios establecidos en la programación universitaria de Andalucía antes de remitirlos para su verificación (artículo 57 del Texto refundido andaluz).
- La efectividad de estas fórmulas de incorporación supondría la necesidad de revisar los planes de estudios previamente existentes en la universidad (si impartiese estas materias) y los conservatorios, para crear un plan coherente adaptado a la nueva situación.

La cuestión políticamente más compleja que conllevaría la adscripción sería la necesidad de regulación de la situación del profesorado existente en los centros de enseñanzas artísticas. Las experiencias semejantes anteriores (escuelas de Ingeniería, Bellas Artes, Turismo o institutos superiores de Educación Física) parecen indicar que una nueva regulación probablemente incluiría una propuesta de adaptación voluntaria y transitoria o de consolidación de derechos adquiridos del actual profesorado, que ahora requeriría la titulación de doctor. Como en el caso de la incorporación de Bellas Artes, es probable que se optase por una facilitación del acceso al doctorado a través de programas específicos, ayudas y licencias.

Pero, salvando estas dificultades, esta incorporación a la universidad permitiría que el alumnado viese reconocidos todos sus derechos, que el profesorado se pudiese integrar en los cuerpos docentes universitarios, que los centros contasen con una normativa adecuada a su condición, y que se pudiesen organizar estudios propios de máster y doctorado.

Una cuestión final que podríamos plantear a raíz de la adscripción mediante la figura del convenio sería la diversidad de situaciones que pueden producirse, dado el carácter voluntario de los convenios, en el caso de que algunos centros o algunas comunidades autónomas opten por esta solución y que otros no lo hagan, manteniéndose entonces la existencia de conservatorios superiores no adscritos a la universidad junto a otros sí plenamente incorporados. La Disposición

Adicional 6ª de la LOE valora esta posibilidad de que haya centros docentes de educación superior que se integren o adscriban a la Universidad y otros no, manteniendo entonces el régimen en ella previsto para quienes no lo hagan y remitiendo a la legislación universitaria para los integrados o adscritos. Sin embargo, sería lógico pensar que si se inicia el proceso, raramente quede algún conservatorio sin adscribir a la universidad por las razones expuestas.

## BIBLIOGRAFÍA

BRETOS LINAZA, José María: “Limitaciones en la autonomía de los centros de enseñanzas artísticas superiores”, *Trabajadores de la Enseñanza*, enero de 2012.

CAÑELLAS, J. Á. (coord.), *Informe anual sobre el estado y situación de las Enseñanzas Artísticas. Curso 2009-2010*, Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas, Ministerio de Educación, Madrid, 2011.

CONFERENCIA SECTORIAL DE EDUCACIÓN, *Las Enseñanzas Artísticas a examen. Evolución histórica, panorama actual y perspectivas (Dictamen)*. Ministerio de Educación, Madrid, 1999.

EMBID IRUJO, A., *Informe sobre la conveniencia de promulgar una Ley Orgánica Reguladora de la Organización en Régimen de Autonomía de las Enseñanzas Superiores Artísticas en España*, Ed. ACESEA, Salamanca, 1997.

EMBID IRUJO, A., *Un siglo de legislación musical en España (y una alternativa para la organización de las enseñanzas artísticas en su grado superior)*, Ed. Instituto «Fernando el Católico» (CSIC), Diputación de Zaragoza, Zaragoza, 2000.

EMBID IRUJO, A., *La enseñanza en España en el umbral del siglo XXI*, Tecnos, Madrid, 2000.

GUTIÉRREZ BARRENECHEA, M. M., *La formación de intérpretes profesionales en los conservatorios en el marco de la reforma educativa*, Ministerio de Educación, Madrid, 2008.

LEGUINA VILLA, J. y ORTEGA ÁLVAREZ, L., «Algunas reflexiones sobre la autonomía universitaria», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 35, 1982, pp. 549 y sig.

LÓPEZ GUERRA, L., «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas en materia de educación», *REDC*, núm.7, 1983, pp. 293 y sig.

MARZAL RAGA, C. R., *El régimen jurídico de las enseñanzas musicales*, Institució Alfons el Magnànim, Valencia, 2010.

PLIEGO DE ANDRÉS, V. (coord.), *Informe anual sobre el estado y situación de las Enseñanzas Artísticas*, Consejo Superior de Enseñanzas Artísticas, Ministerio de Educación, Madrid, 2010.

PLIEGO DE ANDRÉS, V., *La educación musical en España entre 1988 y 2008 desde una perspectiva periodística*, Editorial Musicalis, Madrid, 2008.

TÉLLEZ CENZANO, E., «Reflexiones en torno a la enseñanza de la música en la Universidad (segundo y tercer ciclo)», en *Música y Educación*, núm. 29, 1997.

TORRES LÓPEZ, M<sup>a</sup> Asunción, «Las artes escénicas y el Derecho», en *Panorama Jurídico de las Administraciones Públicas en el S. XXII*, Libro Homenaje al Profesor Eduardo Roca Roca, Ed. INAP-BOE, Madrid, 2002, pp. 1449-1468.

ZAMBONINO PULITO, “El servicio público de educación superior en las Universidades públicas”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 33, 2008, pp. 61-106.

# El ejercicio por los funcionarios interinos de funciones reservadas tras la Ley 27/2013, de Reforma Local

*Pedro Padilla Ruiz*

Funcionario de carrera (T.A.G.)  
Abogado

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN. LAS FUNCIONES RESERVADAS COMO FUNDAMENTO DE LA DISTINCIÓN ENTRE FUNCIONARIOS Y LABORALES. II. EL ESTABLECIMIENTO DE LO QUE DEBEN CONSIDERARSE FUNCIONES RESERVADAS EN EL ÁMBITO LOCAL. ANTECEDENTES DE LA REFORMA. III. EL CAMBIO EN LA CONFIGURACIÓN SUBJETIVA DE LAS FUNCIONES RESERVADAS A LOS FUNCIONARIOS LOCALES.- IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN.

La nueva redacción dada al artículo 92.3 de la Ley 7/1985, reguladora de las Bases del Régimen Local, por la Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, ha supuesto -al menos en teoría- que sólo los funcionarios de carrera puedan ejercer funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Esta cuestión va más allá de las funciones a ejercer por los funcionarios pues la reserva de funciones es también la nota diferenciadora respecto al personal laboral.

Este artículo analiza los motivos y las cuestiones que plantea esta novedosa restricción, así como las implicaciones que pudiera tener en el ámbito de las Entidades Locales y en particular en el ejercicio de las funciones que ejercen los funcionarios interinos.

## PALABRAS CLAVE.

Función pública, empleo público, administración local, funciones públicas, funcionarios interinos

**ABSTRACT.**

The new text of the article 92.3, Act 7/1985, regulating the Local System, by Act 27/2013, rationalization and sustainability of Local Government, has led -at least theoretically- that only career civil servants may exercise functions involving direct or indirect participation in the exercise of public powers or in safeguarding general interests. This issue goes beyond the functions to be exercised by officials as the reserve is also the distinguishing features note regarding labour workforce.

This article analyzes the reasons and issues raised by this original restriction, and the implications it may have in the field of Local Government and in particular the exercise of the functions exercised by interim civil servants.

**KEYWORDS.**

Civil service, public employment, local government, public powers, interim civil servants

## **I. INTRODUCCIÓN. LAS FUNCIONES RESERVADAS COMO FUNDAMENTO DE LA DISTINCIÓN ENTRE FUNCIONARIOS Y LABORALES**

La tan largo tiempo esperada Ley 27/2013, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local ha traído, entre otras muchas novedades, una que quizás haya pasado desapercibida y a buen seguro pueda producir cierta inquietud, por cuanto ha supuesto un sorprendente cambio dentro de la regulación de las funciones a ejercer por los funcionarios públicos. Como sabemos, la ley les reserva aquellas con un valor específico en la garantía de los intereses generales, que justifican la necesaria objetividad, imparcialidad e independencia que les caracteriza y con que se protege su labor y configuran por otro lado el núcleo esencial de la actividad de las Administraciones Públicas.

Nos estamos refiriendo al giro dado por el legislador restringiendo el ejercicio de las funciones públicas reservadas a los funcionarios en exclusiva a los que sean “de carrera”.

La cuestión tiene más trascendencia de la que en un primer momento se pueda inferir, pues no sólo afecta a las funciones que puedan desempeñar los funcionarios interinos que cubran plazas propias de los de carrera sino que además el ejercicio de funciones reservadas -por implicar la garantía de los intereses generales, como decimos- configura un elemento diferenciador con relación al personal laboral. Esta materia no ha sido abordada en nuestro ordenamiento hasta hace relativamente poco, pues por ejemplo, la Ley de Funcionarios Civiles del Es-

tado sólo indicaba en su artículo 23.1 que corresponde “a los funcionarios de los Cuerpos Generales el desempeño de las funciones comunes al ejercicio de la actividad administrativa, con excepción de las plazas reservadas expresamente a otra clase de funcionarios”<sup>1</sup>, y la reserva de funciones se hacía entre Cuerpos de funcionarios, lo cual es del todo lógico dentro de un sistema de Cuerpos y donde el empleo público laboral era aún algo residual.

Por su parte, la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública, sólo hacía mención a tal reserva con carácter supletorio en su artículo 15.1 original al disponer que debían “especificarse aquellos puestos que, en atención a la naturaleza de su contenido, se reservan a funcionarios públicos”. Posteriormente, por declararse dicho inciso inconstitucional<sup>2</sup>, la Ley 23/1988, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, actualiza parte de su articulado indicando que con carácter general los puestos de trabajo en las Administraciones públicas serán desempeñados por funcionarios, exceptuando de esta regla general determinados puestos, que podrían ocuparse por personal laboral<sup>3</sup>, dándose ya carta de naturaleza a la utilización de esta clase de empleados para desempeñar determinados puestos de trabajo.

Y a partir de aquí es cuando comienza a alcanzar mayor énfasis la cuestión de la nota distintiva entre funcionarios y laborales pues, realizando ambos en muchos casos las mismas tareas, no parecía tener mucho sentido que se sometan a regímenes jurídicos diferentes.

Finalmente, el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) ha tratado de unificar esos dos grandes tipos de personal al servicio de las Administraciones Públicas a través del concepto “empleados públicos”. Como sabemos, el EBEP se creó en virtud del mandato constitucional establecido en el artículo 103.3, que imponía la obligación de regular mediante un Estatuto de los funcionarios públi-

---

<sup>1</sup> El artículo 23.2 aclaraba cuáles eran esos Cuerpos Generales: “Los Cuerpos generales de Administración civil son los siguientes: Técnico, Administrativo, Auxiliar y Subalterno”. Por su parte, la citada Ley distinguía de aquellos los Cuerpos Especiales, que según su artículo 24 son “los que ejercen actividades que constituyen el objeto de una peculiar carrera o profesión y los que tienen asignado dicho carácter por razón de las circunstancias concurrentes en la función administrativa que les está encomendada”.

<sup>2</sup> La STC 99/1987, de 11 de junio, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del último inciso del artículo 15.1, entre otros.

<sup>3</sup> La misma Ley 23/1988 añade un apartado dos a la Disposición Transitoria decimoquinta de la Ley 30/1984, permitiendo la funcionarización de aquellos laborales que vinieran ocupando puestos reservados a funcionarios a la entrada de vigor de ésta.

cos el régimen jurídico de este tipo de personal al servicio de las Administraciones Públicas<sup>4</sup>. Así, el artículo 8 EBEP define los empleados públicos como aquellos que “desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”, para seguidamente incluir en esta definición a los funcionarios de carrera o interinos, los laborales fijos o indefinidos<sup>5</sup> y al personal eventual.

Esto plantea una primera duda, pues si ambos tipos de personal desempeñan funciones al servicio del interés general, ¿dónde se encuentra la diferencia entre contar con laborales, con un régimen jurídico más flexible, o con funcionarios?<sup>6</sup>

La cuestión no carece de importancia pues volviendo al EBEP, ya desde su exposición de motivos e incluso antes, a través del Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público, se reconoce la imposibilidad de crear un régimen totalmente unificado para ambos tipos de personal debido a sus peculiaridades y a la doctrina del propio Tribunal Constitucional al reconocer esas diferencias<sup>7</sup>. En este sentido, hemos de tener en cuenta que dicho Tribunal interpretó inicialmente que el artículo 103.3 de la Constitución establecía una preferencia por la utilización de personal funcionario (relación estatutaria de empleo público)<sup>8</sup>, preferencia que, como recuerda el Informe de la Comisión, no se ha respetado en la práctica<sup>9</sup> y también ha sido suavizada posteriormente.

---

<sup>4</sup> El texto del artículo 103.3 CE es el siguiente: “La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>5</sup> Que históricamente se llegaron a llamar obreros de plantilla. Decreto 784/1961, de 8 de mayo, que regula la jubilación en la Administración local (BOE n.º 126, de 27 de mayo, p. 8007).

<sup>6</sup> CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, en Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, n.º 5, 2013, pp. 82-99.

<sup>7</sup> Así, la temprana STC 57/1982, en su Fundamento Jurídico 9.º lo hace constar con estos términos: “sin duda la Carta fundamental parte del hecho de tratarse de situaciones diversas por su contenido, alcance y ámbito diferente de función y actuación, y por eso independiza y diversifica su regulación legislativa, sometiéndolos a regulaciones diferenciadas que no parecen irrazonables”. También STC 129/1987; o STS de 25 de octubre de 1997.

<sup>8</sup> STC 99/1987, de 11 de junio, ya mencionada.

<sup>9</sup> INAP, Estatuto básico del empleado público: informe de la Comisión, Madrid, INAP, 2005. p. 21.



Posteriormente se ha discutido mucho sobre el sentido que quiso darle el texto constitucional al término funcionarios públicos y si se restringía sólo a este tipo de empleados<sup>10</sup> o se podía incluir también al personal laboral, más si tenemos en cuenta que desde hacía tiempo se estaba llevando a cabo la contratación de estos, sometidos a su propio régimen jurídico privado<sup>11</sup> aunque sin establecer diferencias o criterios para la elección de uno u otro tipo de personal, lo que coadyuvó a los innumerables problemas teórico-prácticos en la materia.

El EBEP ha resuelto en parte la cuestión de la dualidad al imponer en su artículo 9.2 que,

En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Así pues, será el ejercicio de esas funciones que conformarían el núcleo de las potestades y fines de las Administraciones Públicas las que configuren la nota diferenciadora entre funcionarios y laborales, pero dentro de aquellos estableciendo otro límite, por cuanto sólo se permite el acceso a la función pública de los nacionales españoles cuando las funciones supongan ejercicio de autoridad o la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas<sup>12</sup>. Sin embargo, la peculiar redacción del artículo 9.2 también plantea la duda en cuanto a qué diferencia hay entre desempeñar funciones al servicio de los intereses ge-

---

<sup>10</sup> Vid. ESCRIBANO TESTAUT, P., *Fundamentos del sistema constitucional de empleo público* (un estudio de los artículos 103.3 y 23.2 de la Constitución), Universidad Autónoma de Madrid, Tesis Doctoral, 1998; DE SANDE PÉREZ BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Lex Nova, 2006; MAIRAL JIMÉNEZ, M., *El derecho constitucional a la igualdad de tratamiento jurídico en el empleo público: (un estudio de los problemas jurídicos derivados de la dualidad de regímenes...)*, Universidad de Granada, Tesis Doctoral, 1990.

<sup>11</sup> Incorporación que permitió expresamente el artículo 7.1 de la ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 al prever la inclusión de personal laboral en las Administraciones Públicas: "Son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por ésta con dicho carácter, de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable".

<sup>12</sup> Art. 57.1 EBEP: "Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea podrán acceder, como personal funcionario, en igualdad de condiciones que los españoles a los empleos públicos, con excepción de aquellos que directa o indirectamente impliquen una participación en el ejercicio del poder público o en las funciones que tienen por objeto la salvaguarda de los intereses del Estado o de las Administraciones Públicas".

nerales que establece el artículo 8 de manera común para funcionarios y laborales, y la reserva a aquellos de funciones que impliquen “salvaguardia de los intereses generales”.

Por tanto, en este estudio nos encontramos con carácter previo con que las funciones reservadas configuran un peculiar y en principio más destacado elemento distintivo entre funcionarios y laborales. La cuestión es saber exactamente cuáles sean dichas funciones, pues no se establecen en el EBEP ni tampoco anteriormente.

Como indica el Informe de la Comisión, la reserva de funciones públicas a funcionarios puede establecerse sobre la base de criterios generales como los que se establecen en el artículo 92.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, es decir, la “mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función<sup>13</sup>.”

Será mediante ley ordinaria cuando posteriormente se delimite lo que en cada caso deban entenderse por tales como dispuso, por ejemplo, la Ley 30/1984.

## II. EL ESTABLECIMIENTO DE LO QUE DEBEN CONSIDERARSE FUNCIONES RESERVADAS EN EL ÁMBITO LOCAL. ANTECEDENTES DE LA REFORMA

La mejor pista de lo que el legislador ha considerado como funciones reservadas a los funcionarios<sup>14</sup> nos la ofrece ciertamente la legislación de régimen local, pues aunque sea de manera restringida a este ámbito y para su personal encontramos una buena especificación de lo que se entiende por dichas funciones, y que nos pueden ayudar a desarrollar esta materia, siendo precisamente donde se ha producido el giro legislativo que nos ha traído a escribir estas páginas. Esa concreción de las funciones reservadas la establece el artículo 92 de la Ley 7/1985.

---

<sup>13</sup> INAP, Op. Cit. p. 52.

<sup>14</sup> Sobre las funciones reservadas en el EBEP puede leerse a VERA TORRECILLAS, R.J., “Las funciones reservadas y el Estatuto Básico del Empleado Público: algunas consideraciones sobre la reforma de los funcionarios de habilitación estatal”, en El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, nº 9, 2009, pp. 1311-1328; y también a FUENTETAJA PASTOR, J.A., “La función pública local ante el Estatuto básico del Empleado Público”, en Anuario de Derecho Municipal, nº 1, 2007, pp. 59-85.

El texto original del artículo 92.2 (actual art. 92.3) de la Ley 7/1985 era el siguiente,

Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcionarial, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Vemos que se reservaban funciones al personal funcionario en su conjunto (curiosamente ya preveía la Ley, con la inocencia de la cercanía temporal de aquella flamante Constitución, la existencia de un Estatuto que tardaría en llegar).

Con la aprobación del EBEP y si bien -y para disgusto de los profesionales del ámbito local- no se prodigó realmente en regular las bases del régimen del empleo en las Entidades Locales, sí quiso establecer en su Disposición Adicional Segunda algunos elementos definidores, copiando básicamente el contenido del artículo 92 de la Ley 7/1985, aunque centrándose en los habilitados nacionales (que ahora se llamarían estatales). En fin, unificó en esa Disposición las reglas generales de las funciones reservadas a los funcionarios, así como unas nuevas normas para los habilitados, que antes se encontraban dispersas, derogando expresamente el artículo 92 citado, con el alcance establecido por la Disposición Final Cuarta.

Con ello, el EBEP disponía en la citada Disposición Adicional Segunda, punto 1.1, que,

Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería.

Como vemos, prácticamente la misma redacción, salvo por lo que respecta a la omisión del último inciso, lo que parece cerrar la puerta al establecimiento de otras funciones reservadas, acotándolas única y exclusivamente a las que hemos visto, aunque hemos de decir que aquella clausula de cierre parecía más bien pretender supeditar el establecimiento de funciones reservadas a la garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia de los funcionarios más que al contra-

rio, otorgar dichas funciones “especiales” a los funcionarios precisamente por tener garantizados dichos principios.

Finalmente, la Ley 27/2013 ha venido a cambiar de nuevo la situación, invirtiéndola en cierto sentido, e incluyendo el elemento distorsionador del que hablábamos. Ha derogado la Disposición Adicional Segunda del EBEP al asumir la modificación del régimen local, deseando agruparlo en la Ley 7/1985, lo cual nos parece más acertado que lo que hizo el legislador con el amago de regulación a través de una adicional. Por otro lado, ha dado nuevo contenido al artículo 92 de la Ley 7/1985, del que nos interesa el apartado 3,

Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

Vemos que se han querido utilizar elementos tanto del artículo 9.2 EBEP para unificar contenidos al definir las funciones reservadas con carácter general, cuanto del artículo 92.2 de la Ley 7/1985 original, recuperando el inciso final al permitir el establecimiento por ley de otras de esas funciones.

### III. EL CAMBIO EN LA CONFIGURACIÓN SUBJETIVA DE LAS FUNCIONES RESERVADAS A LOS FUNCIONARIOS LOCALES

Pero la novedad más significativa que introduce el legislador *racionalizador* en el actual artículo 92.3 de la Ley 7/1985, como ya habíamos anunciado, se encuentra en la restricción, tanto de las funciones reservadas en general como en las que se reserven específicamente a los funcionarios “de carrera”. ¿Por qué esta apostilla?

Ciertamente, en la tramitación parlamentaria no hemos encontrado ninguna mención a esta novedad y el texto del apartado se mantuvo indemne desde el principio.

No parece entenderse muy bien el sentido de esta reforma, pues rompe con el elemento diferenciador entre funcionarios y laborales al establecer ahora la dis-

tinción dentro de la misma función pública en una cuestión que era pacífica, pareciendo vaciar de contenido las funciones de los interinos cuando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.1 EBEP, que es de carácter básico, sustituyen o cubren plazas propias de funcionarios de carrera.

Efectivamente, dicho artículo establece que son funcionarios interinos los que, “por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera”, para continuar listando los casos en que puede contarse con este tipo de personal<sup>15</sup>.

Cabría preguntarse si esta modificación de la Ley 7/1985 es simplemente una cuestión de forma (pues no cabe duda de que es toda una novedad en ese apartado, que por otro lado es casi un “corta y pega” entre el EBEP y la redacción original del artículo 92.2 de la Ley 7/1985, como ya dijimos) o se trata de un matiz intencional para dar relevancia a los funcionarios *con plaza* y evitar con ello el constante recurso a funcionarios interinos.

Como mera cuestión de forma tal vez podría considerarse hecha a efectos de conseguir una simple concordancia con el título del Capítulo II en que se inserta dicho artículo (Disposiciones comunes a los funcionarios de carrera), y por el hecho de no venir tan siquiera mencionada en la “nota explicativa” sobre la Ley 27/2013 emitida por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas<sup>16</sup>, pero consideramos que no puede ser así pues ese mismo título ya existía en la redacción original de la Ley 7/1985 y además el epígrafe del artículo 92 dado por la Ley 27/2013 (antes no tenía ninguno) se refiere a los “Funcionarios al servicio de la Administración local”, con lo que incluye también a los interinos.

La opción de dar relevancia a los funcionarios de carrera para evitar abusos no parece descabellada, toda vez que el legislador siempre ha sido muy reticente con quienes han aprovechado los resquicios legales para introducir personas de su entorno o burlar simplemente el espíritu de las normas en su provecho, algo por desgracia demasiado habitual en nuestra Administración. La posibilidad de

---

<sup>15</sup> “a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera. b) La sustitución transitoria de los titulares. c) La ejecución de programas de carácter temporal. d) El exceso o acumulación de tareas por plazo máximo de seis meses, dentro de un periodo de doce meses”.

<sup>16</sup> Nota explicativa de la reforma local publicada el 5 de marzo de 2014, que puede consultarse en el portal web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas: <http://www.min-hap.gob.es>

nombrar funcionarios interinos mediante procedimientos más ágiles, en palabras del artículo 10 EBEP, y en ocasiones menos rigurosos, así como la propia situación de temporalidad, hacen plausible esta interpretación. Empero, hemos de reconocer que no parece compadecerse muy bien con el artículo 10.1 EBEP y con el servicio que presta este tipo de personal, imprescindible como dijimos, para cubrir plazas de funcionarios de carrera en casos de urgencia.

Otra interpretación que parece más preocupante es si se está tratando de vaciar de contenido la función de los interinos, con lo que nos encontraríamos con una ilegalidad sobrevenida en las funciones que desempeñan y que impliquen dicha reserva, lo cual llevaría a la nulidad de cuantos actos dictasen a partir de la entrada en vigor de la Ley 27/2013 e incluso a responsabilidad administrativa o penal.

Si bien no podemos dudar de que el inciso se ha introducido por alguna razón, no creemos que sea ésta última la intención del legislador, comenzando porque la figura del funcionario interino no sólo se mantiene en el EBEP sino que resulta imprescindible para el buen desarrollo de la actividad administrativa<sup>17</sup> y son más los problemas prácticos que produciría esta interpretación que lo que se pretenda resolver con el inciso.

Por otro lado, se podría considerar que se trata de evitar que funcionarios interinos ejerzan funciones de Secretaría, Intervención o Tesorería, propias de habilitados, y que por sus características requieren de un personal permanente y con unos requisitos de acceso especiales. Esto resulta bastante lógico si consideramos las retenciones que hemos señalado pueden existir respecto de los interinos y lo delicado de los puestos de habilitación nacional. Pero enseguida encontramos que la restricción a los de carrera se extiende a todo tipo de funciones reservadas y no sólo a las que ejerce este tipo de funcionarios o a las que impliquen ejercicio de la autoridad.

Sólo habría que imaginar el descontrol en tantas Entidades Locales si de la noche a la mañana miles de interinos dejaran de poder ejercer funciones reservadas, más si entre ellos se encuentran quienes cubren plazas de habilitados nacionales. Además, ¿quién, si no, podría sustituir a los funcionarios de carrera con funciones reservadas en casos de bajas, vacantes, etc.?

---

<sup>17</sup> La STS de 12 de febrero de 1999 (Sala 7ª. Recurso 5635/1998) llegó a establecer como doctrina legal que en casos de urgente necesidad se puede incluso convocar plazas de policías locales interinos.

Por último, no podemos olvidar que la reserva de funciones nos indica que éstas sólo las pueden ejercer los funcionarios (de carrera en el ámbito local) pero que quedan otras muchas, no reservadas, que también podría desempeñar el personal funcionario. Es decir, los funcionarios no están sólo para ejercer potestades públicas (entendidas aquí en el sentido general de funciones reservadas) sino que más bien éstas sólo pueden ser desempeñadas por funcionarios. Así pues, los interinos podrían cubrir plazas funcionariales no revestidas de esa reserva, como por ejemplo, de auxiliares, administrativos, de profesiones y oficios... Creemos que ésta sería una interpretación más plausible y acorde con la regla básica del artículo 10.1 EBEP, aunque el legislador quizás debería haber sido más claro a la hora de redactar el artículo 92.3 de la Ley 7/1985. No deja de ser curioso que dicha restricción se haya hecho sólo respecto del personal de las entidades locales y no se haya querido modificar el EBEP en el mismo sentido para dotar de mayor uniformidad al sistema<sup>18</sup>.

Sin embargo, esta interpretación no resuelve la duda que se plantea con las situaciones existentes actualmente en que, con base en la propia redacción del artículo 10.1 EBEP, existen miles de puestos de interinos sustituyendo, no ya sólo a habilitados, sino cubriendo otros muchos puestos también reservados aunque menos *esenciales* en la Administración Local. La cuestión podría quedar en el aire pues no se trata, ni mucho menos, de cesarlos de la noche a la mañana, dejando a la Administración desnutrida de un importante capital humano, y por lo que estamos viendo no parece que vaya a tener consecuencias, quedando como una simple formalidad o apostilla sin apenas efectos prácticos, pues en otro caso suponemos que habría tenido mayor relevancia o su inclusión en la mencionada “nota aclaratoria” por los importantes efectos que podría producir en nuestro sistema local de función pública. Sin perder de vista que no existiría otra forma de cubrir plazas de funcionarios de carrera con funciones reservadas.

#### IV. CONCLUSIONES

La doctrina y la Jurisprudencia han venido a coincidir en que las funciones consideradas reservadas por implicar ejercicio de potestades públicas, de autoridad, y en general la “participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales” son la nota dis-

---

<sup>18</sup> Si bien entendemos que la Ley 27/2013 no es el lugar más apropiado para realizar esa modificación en el EBEP aunque haya derogado la Disposición Adicional Segunda, lo que es lógico por razón de la materia.

tintiva entre los dos grandes grupos de personas al servicios de éstas: funcionarios y laborales, y que sólo los funcionarios pueden llevarlas a cabo.

Sin embargo, la restricción dentro del propio régimen estatutario funcional del ejercicio de aquellas funciones sólo a los de carrera ha introducido un elemento cuanto menos curioso y sin duda distorsionador de una situación largamente pacífica.

Son varias las interpretaciones posibles, pero ese cambio en la legislación especial de régimen local al margen de la regla básica que mantiene el EBEP de la posibilidad de reserva a todos los funcionarios en general, sigue planteando dudas y nos resistimos a creer totalmente que sea una mera cuestión formal, pareciendo la tesis más plausible que el legislador ha querido referirse con tal limitación a que los funcionarios interinos sólo podrán cubrir plazas propias de los de carrera cuando no impliquen el ejercicio de dichas funciones reservadas.

Sin embargo, ello no despeja la cuestión de que resultaría del todo punto inviable cesar a todos los interinos que cubren plazas con funciones de carácter reservado y sobre todo que se estaría impidiendo la sustitución o cobertura de plazas con funciones reservadas.

En fin, nos tememos que finalmente el inciso “de carrera” ha quedado en una simple cuestión semántica que ha pasado con más pena que gloria por falta de una redacción clara y porque no ha habido hasta el momento ninguna reacción al mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

CANTERO MARTÍNEZ, J., “Criterios para la clasificación del empleado público: ¿funcionario o laboral?”, en *Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas*, nº 5, 2013, pp. 82-99.

DE SANDE PÉREZ BEDMAR, M., *Empleo y prestación de servicios en la Administración Pública*, Valladolid, Lex Nova, 2006.

ESCRIBANO TESTAUT, P., *Fundamentos del sistema constitucional de empleo público (un estudio de los artículos 103.3 y 23.2 de la Constitución)*, Universidad Autónoma de Madrid, Tesis Doctoral, 1998.



FUENTETAJA PASTOR, J.A., “La función pública local ante el Estatuto básico del Empleado Público”, en *Anuario de Derecho Municipal*, nº 1, 2007, pp. 59-85.

INAP, *Estatuto básico del empleado público: informe de la Comisión*, Madrid, INAP, 2005.

MAIRAL JIMÉNEZ, M., *El derecho constitucional a la igualdad de tratamiento jurídico en el empleo público: (un estudio de los problemas jurídicos derivados de la dualidad de regímenes...)*, Universidad de Granada, Tesis Doctoral, 1990.

VERA TORRECILLAS, R.J., “Las funciones reservadas y el Estatuto Básico del Empleado Público: algunas consideraciones sobre la reforma de los funcionarios de habilitación estatal”, en *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, nº 9, 2009, pp. 1311-1328.



# Comentarios a la nueva regulación de la transparencia pública en España

*Itxaso Gallastegui Ormaechea*

Grado en Derecho por la Universidad de Deusto.  
Máster en Investigación en Ciencias Jurídicas  
por las Universidades de Deusto,  
Pontificia Comillas y Ramon Llull.

SUMARIO. I. A MODO DE INTRODUCCIÓN. II. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO. 1. Objeto. 2. Ámbito subjetivo de aplicación. 3. Publicidad activa. 4. Derecho de acceso a la información pública. A. Límites y excepciones. B. Procedimiento. Especial mención al silencio administrativo. 5. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. 6. Entrada en vigor. III. ESTUDIO DE OTRAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS. 1. Ámbito estatal. A. Plan de Regeneración Democrática. B. Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. 2. Ámbito autonómico. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

## RESUMEN:

La transparencia puede desempeñar un papel esencial en el cambio de paradigma que requieren las Administraciones Públicas españolas para recuperar la credibilidad y la confianza en su gestión. Y es que constituye, sin lugar a dudas, el eje fundamental del buen curso de sus relaciones con la ciudadanía. En este sentido, la intención de confeccionar un adecuado marco normativo por medio de la aprobación de la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, así como de otras iniciativas legislativas, tanto estatales, como autonómicas, parece reflejar la existencia de una verdadera voluntad política de otorgarle la importancia que en la realidad jurídica del país le corresponde, bien que la constatación de dicha voluntad estará sujeta, en todo caso, a las primeras evidencias de la implantación de una auténtica cultura de transparencia.

## PALABRAS CLAVE:

Transparencia. Cambio de paradigma. Ciudadanía. Marco normativo. Voluntad política.

**ABSTRACT:**

Transparency can play an essential role in the change of paradigm that is required by Spanish Public Administrations in order to restore the credibility and the confidence on their management. Indeed, it is beyond doubt the cornerstone of the good course of its relations with the citizens. In this sense, the intention to developing an appropriate regulatory framework through the adoption of the Law 19/2013 of transparency, access to public information and good governance, as well as other legislative initiatives, both state and regional, seems to reflect the existence of a truth political will to endow the value that in the legal reality of the country belongs to it, although the confirmation of that will is going to be subjected, in any case, to the first evidences of the implementation of a genuine culture of transparency.

**KEYWORDS:**

Transparency. Change of paradigm. Citizens. Regulatory framework. Political will.

## I. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Es ineludible comenzar este estudio advirtiendo la manifiesta carencia que la base del funcionamiento de las Administraciones Públicas (en adelante AAPP) españolas ha mostrado las últimas décadas en lo que a la constitución de una poderosa cultura de transparencia se refiere. Si bien es cierto que, recientemente, la crisis económico-financiera ha sacudido todos los rincones del país y el contexto de globalización en que se ve inmersa la sociedad ha difuminado los distintivos de las relaciones, tanto internacionales como nacionales, públicas y privadas, el origen del problema señalado coincide con la instauración misma del régimen democrático en España. Y es que la transparencia administrativa en ningún momento ha ocupado el lugar que en su realidad institucional, jurídica, y social le corresponde. La insuficiente regulación acerca de la misma, junto a las frecuentes prácticas viciadas que ha llevado a cabo una numerosa parte del personal político y funcionario, ha menoscabado, incluso, la propia naturaleza democrática del Estado, situando a España, tal y como ha llegado a apuntar GUICHOT REINA, “a la zaga de la democracias avanzadas”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GUICHOT REINA, Emilio. *Transparencia y acceso a la información pública en España: Análisis y propuestas legislativas*. Fundación Alternativas, Madrid, 2011, p. 17.

Tanto la aplicación como el desarrollo de la transparencia deben contemplarse como eje fundamental de todo Estado democrático. Ya aseguró ARENA que “la transparencia y la democracia han devenido dos conceptos tan relacionados que no es posible citar uno sin pensar en el otro, de tal modo que parece obvio afirmar que no puede ejercerse una verdadera democracia sin transparencia y al revés”<sup>2</sup>. En contra, COTINO HUESO, aunque acepta que dicha vinculación “es obvia hasta el punto de afirmarse que no puede haber la una sin la otra”, opina que “parece más acertado considerar[...] que la transparencia es un factor que refuerza o disminuye el carácter democrático del sistema”<sup>3</sup>. Y puede ser, precisamente, esta última noción que concibe la transparencia como elemento auxiliar de la democracia la razón que justifique su usual tratamiento como cuestión bailable en la actividad administrativa.

En este sentido, cabe asegurar que la consecución de la confianza de los ciudadanos hacia la actuación de las autoridades está sujeta, en gran medida, a la posibilidad de que éstos perciban una estrecha conexión a sus propósitos y resultados. Al respecto, es de destacar el papel esencial que la transparencia administrativa juega en la construcción de una fuerte y auténtica opinión pública en torno a las decisiones adoptadas y las iniciativas puestas en marcha por los poderes públicos y sus representantes, lo que a su vez supone un estímulo para su participación activa. DOS REIS CONDESSO añade que los objetivos de la misma persiguen, también, la función de potenciar “la eficacia, la racionalidad y la calidad de la prestación de los servicios públicos”, a través de la supervisión ciudadana de su actividad<sup>4</sup>. Parece lógico pensar, por consiguiente, que todo Gobierno debe mostrarse convencido de que proporcionar la información que dispone resulta, además de correcto desde un punto de vista ético, sumamente importante para el adecuado desarrollo de su gestión. En la práctica, sin embargo, el déficit de claridad que, con carácter general, han mostrado los organismos públicos del país, ha relegado a un segundo plano el fin de alcanzar tan necesaria aproximación ciudadana.

Dicha situación se ha debido, primordialmente, al excesivo acotamiento que, de forma deliberada, se ha llevado a cabo respecto al principal mecanismo de ga-

---

<sup>2</sup>ARENA, Francisco Gregorio. “Transparencia administrativa y democracia”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 37, 1993, p. 9.

<sup>3</sup>COTINO HUESO, Lorenzo. *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 35.

<sup>4</sup>DOS REIS CONDESSO, Fernando. *Crisis del sistema político. Transparencia de los Poderes Públicos*. Dynkinson, Madrid, 2011, pp. 93-94.

rantía de la transparencia administrativa: el derecho de acceso a los registros y documentos públicos. Los tres límites a su ejercicio previstos por el artículo 105. b) de la Constitución Española (en adelante CE), esto es, la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos, y la intimidad de las personas, junto a los diversos preceptos que han recogido el desarrollo legislativo referente a los mismos, no han sido interpretados con el pertinente carácter restrictivo que requiere la seguridad jurídica para asegurar la efectividad del derecho en cuestión. Muestra de ello es la extendida impresión acerca de la urgencia de vencer el arraigado y predominante secretismo del proceder de las entidades públicas españolas. Ya en 1980, SERRA NAVARRO pronosticó la frecuente formación de “un sistema de prácticas cuya función consiste en ocultar a los ciudadanos el mecanismo de la AP y la información de que dispone”<sup>5</sup>. Y pese a que la idea de una transparencia absoluta de las AAPP resulta impracticable y equivocada, en tanto que, tal y como sostiene GARCÍA MACHO, la salvaguarda de determinadas condiciones, protegidas constitucionalmente, “constituye un freno y exige una ponderación entre los diversos bienes jurídicos en juego”<sup>6</sup>, no puede renunciarse a la aspiración de suscitar un cambio de paradigma del sistema administrativo con su máximo nivel como firme cimiento.

Puede suponerse, entonces, que la falta de delimitación de los términos y del alcance de aquellas circunstancias que se anteponen al ejercicio del aludido derecho de acceso ha debilitado su firmeza, y, por ende, la de la propia transparencia. Se ha anticipado, previamente, el carácter instrumental que el derecho de acceso a los registros y documentos públicos presenta respecto a esta última. El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de noviembre de 2000, lo definió como “un derecho de los ciudadanos de los llamados de tercera generación[...]enraizado en el principio de transparencia administrativa” reconocido por la CE en el artículo 105. b)<sup>7</sup>. Así, y aunque más adelante se dará cuenta del debate doctrinal suscitado en torno a su naturaleza jurídica, es preciso percatarse, de acuerdo con SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, de la doble dimensión que se desprende de dicho concepto, en la medida en que lo determina como derecho subjetivo con protección constitucional, por un lado, y como exigencia de una AP

---

<sup>5</sup> SERRA NAVARRO, Pilar. *Los archivos y el acceso a la documentación*. Ministerio de Cultura, Madrid, 1980, p. 14.

<sup>6</sup> GARCÍA MACHO, Ricardo. “La transparencia en el sector público”. En: BLASCO ESTEVE, Avelino (Coord.). *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2011, p. 249.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, sec. 6ª, de 14 de noviembre de 2000. Ref. Aranzadi RJ 2001/425.

transparente, por otro<sup>8</sup>. SENDÍN GARCÍA se ha pronunciado en la misma línea, bien que respecto a la segunda perspectiva ha agregado que la sujeción de la actividad de la AP al principio de publicidad, además de estimular indirectamente su eficacia y corrección, la somete en mayor medida al control social<sup>9</sup>.

La transparencia y el control social son, en definitiva, dos ideas entrelazadas, dado que la contribución de la segunda, junto con los hacederos efectos de otros mecanismos de vigilancia, inspección y evaluación, resulta imperiosa respecto a la primera. El control ciudadano cumple un cometido primordial incitando a los diversos organismos públicos a llevar a cabo una acción prudente y honesta, por lo que cabe indicar que el pretendido comportamiento transparente de las AAPP depende, en gran parte, de la incorporación de un permanente sistema de control. Dicho establecimiento derivaría, al mismo tiempo, en un destacado fortalecimiento democrático, solidez de la que tanto precisa, como se ha señalado, el entramado administrativo español. A fin de cuentas, ya declaró el político estadounidense SMITH que “todos los males de la democracia pueden curarse con más democracia”<sup>10</sup>, y la transparencia administrativa únicamente viene a ofrecer eso, más democracia.

Veamos, a continuación, lo que ofrece al respecto el nuevo marco normativo que, como evidente resultado de una firme reclamación ciudadana, así como de la experiencia y el asesoramiento europeo, han constituido los preceptos jurídicos, bien estatales, bien autonómicos, de reciente aprobación.

## I. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DE LA LEY 19/2013 DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO

El 9 de diciembre de 2013 vio, por fin, la luz la Ley 19/2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno<sup>11</sup>, tras una lenta, poco ac-

---

<sup>8</sup> SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel (Coord.). *El derecho de acceso a la información pública*. Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 27 y 28 de junio de 2007, p. 10.

<sup>9</sup> SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º. 294-295, 2004, p. 389.

<sup>10</sup> SMITH, Alfred Emanuel. “The future: Needed for America: Fewer Claims, More Growth”. *Time Magazine*, Nueva York, 10 de noviembre de 1975: <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,913672,00.html> (Última consulta, 7 de julio de 2014).

<sup>11</sup> España. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de diciembre de 2013, n.º. 295, p. 97922.

cesible y enmarañada tramitación. El Anteproyecto de Ley fue presentado por el Gobierno a consulta pública electrónica, por un periodo de quince días, el 26 de marzo de 2012<sup>12</sup>. Pese a las numerosas observaciones aportadas por los ciudadanos, el texto remitido pasado un mes a la Agencia Española de Protección de Datos, al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales -que constituyó un grupo de trabajo para el análisis y debate de iniciativas al respecto-, y al Consejo de Estado, mostró escasas modificaciones. El Proyecto de Ley, por su parte, fue calificado el 4 de septiembre de 2012<sup>13</sup>. Es de evocar la convocatoria de diversas comparecencias de expertos en el Congreso de los Diputados para opinar sobre el mismo, si bien la postura inflexible del Grupo Parlamentario Popular únicamente permitió ciertas correcciones afines a su propuesta inicial. Finalmente, como ya se ha dicho, la Ley fue aprobada el 9 de diciembre de 2013, más de año y medio después de la publicación de su primer borrador, sumándose a la defensa llevada a cabo por su impulsor, el Partido Popular, el apoyo de Convergència i Unió, el Partido Nacionalista Vasco y Coalición Canaria, mientras que el Partido Socialista Obrero Español, Izquierda Plural, Unión, Progreso y Democracia, y gran parte del Grupo Mixto votaron en contra, por considerarla claramente insuficiente.

La nueva Ley está compuesta por cuarenta artículos, once más que el Proyecto de Ley, distribuyéndose, los mismos, en un Título Preliminar y tres Títulos más, y contiene, también, ocho disposiciones adicionales y nueve disposiciones finales. Es preciso, ciertamente, recuperar determinadas cuestiones suscitadas en torno a diversos mandatos del Proyecto de Ley para poder comparar y mostrar, seguidamente, la dimensión y la adecuación de esta norma jurídica. Y es que las críticas recibidas han sido importantes, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo.

## 1. Objeto

El defecto más visible de la nueva legislación tiene que ver con la falta de eficacia que se le presupone a causa de su fraccionable contenido, reflejado, a grandes rasgos, en su propia denominación. La Ley debería haberse centrado, únicamente, en la transparencia de la actividad pública, cediendo la exposición de los

---

<sup>12</sup> Véase:

[http://www.access-info.org/documents/Anteproyecto\\_de\\_ley\\_de\\_Transparencia\\_Acceso\\_a\\_la\\_Informacin\\_Pblica\\_y\\_Buen\\_Gobierno.pdf](http://www.access-info.org/documents/Anteproyecto_de_ley_de_Transparencia_Acceso_a_la_Informacin_Pblica_y_Buen_Gobierno.pdf) (Última consulta, 9 de julio de 2014).

<sup>13</sup> España. Proyecto de Ley 121/000019, de 4 de septiembre de 2012, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 7 de septiembre de 2012, n.º. 19-1, serie A.



principios de buen gobierno y la regulación de las sanciones derivadas de la vulneración de los mismos a un ulterior Código ético de carácter general<sup>14</sup>. Se hubiera ofrecido, de ese modo, un tratamiento particular a cada una de las materias que, pese a ser interdependientes, presentan cualidades exclusivas. El Buen Gobierno, sin embargo, es la otra parte consubstancial de la unidad normativa, tratándose, el Título referido al mismo, como se verá más adelante, del único que, desde la publicación de la Ley, el 10 de diciembre del pasado año, se encuentra en vigor, punto que puede comportar cierta desconfianza en torno a la verdadera voluntad del Ejecutivo español de apoyar el tema que a este estudio atañe.

La Exposición de Motivos de la Ley, una vez que determina la transparencia como eje fundamental de toda acción política, explica el triple alcance que la misma presenta: el incremento y refuerzo de la transparencia en la actividad pública; el reconocimiento y la garantía del acceso a la información; y el establecimiento de las obligaciones de buen gobierno y de las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento<sup>15</sup>. A pesar de que después recoge la afirmación de que, junto al importante avance que supone la Ley, el Estado impulsará y se adherirá a iniciativas multilaterales e instrumentos internacionales ya existentes sobre la materia, cabe señalar que no hace alusión expresa al Convenio (205) sobre Acceso a los Documentos Públicos del Consejo de Europa, Convenio al que la doctrina actual ha otorgado especial relevancia y que España no ha ratificado aún. MARZO PORTERA, por ejemplo, ha afirmado que “constituye el primer instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce un derecho general de acceso a los documentos públicos y establece unas normas de mínimos inspiradas en las experiencias y prácticas de las legislaciones estatales”<sup>16</sup>. GUICHOT REINA, por su parte, si bien se ha pronunciado en términos similares, ha enlazado el estándar mínimo común que según él ha fijado el Convenio, con la consecuente posibilidad proporcionada a los Estados de actuar de modo ambicioso en prácticamente todos los puntos del ámbito de la transparencia<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> En palabras de OLMEDO PALACIOS, se trata de un “cuerpo extraño que se introduce en lo que debería ser una norma centrada en el derecho de acceso como presupuesto de un Estado democrático[...]”. OLMEDO PALACIOS, Manuel. “La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”. *Diario La Ley*, n.º 8237, LA LEY, 2014, p. 11.

<sup>15</sup> Dicho triple alcance vuelve a ser concretado por el artículo 1 que compone el Título Preliminar de la Ley, precepto referido al objeto de la misma.

<sup>16</sup> MARZO PORTERA, Ana. “Los límites legales a un gobierno transparente”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 841/2012, Aranzadi, 2012, p. 1.

<sup>17</sup> GUICHOT REINA, Emilio. *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Derecho Global, Global Law Press, Sevilla, 2011, pp. 71-72.

En cualquier caso, admitiendo las numerosas carencias de la regulación existente y las insatisfacciones, tanto sociales como políticas, derivadas de las mismas, se pone de manifiesto el buen propósito de crear “*un marco jurídico acorde a los tiempo y los intereses ciudadanos*”.

## 2. **Ámbito subjetivo de aplicación**

Uno de los cambios más significativos que la Ley presenta respecto al Proyecto de Ley está ligado a la ampliación de su ámbito subjetivo de aplicación llevada a cabo en el Capítulo I de su Título I, referente a la transparencia de la actividad pública.

Sus disposiciones apuntan, de esta manera, junto a todas las AAPP<sup>18</sup>, los órganos del Poder Legislativo y Judicial, y diversos organismos constitucionales y estatutarios, a determinadas entidades públicamente relevantes y/o perceptoras de fondos públicos, en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo. Entre estas últimas se encuentran el Banco de España y la Casa Real. Como es bien sabido, la Casa Real carece de potestad legislativa y judicial, por lo que es de destacar que hubiera sido más acertado englobar, íntegramente, todos sus cometidos, apreciación que puede ajustarse, asimismo, a gran parte de las actividades de las entidades citadas en último lugar.

Pero, aunque mediante tal inclusión se haya dado respuesta a una de las principales reclamaciones, tanto doctrinales como sociales, dirigidas al texto previo, lo cierto es que tal correspondencia sólo ha sido relativa: el artículo 3, atinente a partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales, por un lado, y a entidades privadas beneficiarias de cuantías específicas procedentes de ayudas o subvenciones públicas, por otro, supedita a los mismos, únicamente, a los preceptos del Capítulo II de este Título, sobre publicidad activa, perdiendo, así, la oportunidad de equiparar su posición al del resto de sujetos obligados.

El artículo 4, por su parte, aunque somete a las personas físicas y jurídicas, distintas de las referidas anteriormente, que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, a la obligación de suministrar información a la AP, organismo o entidad a la que se encuentren vinculadas, presenta una clara falta, puesto que no concreta el alcance de dicho deber. Además, en lo que a los adjudicatarios del sector público concierne, solamente extiende tal obligación en los

---

<sup>18</sup> En torno a su concepto, puede considerarse superado el significado restrictivo que, en ocasiones, les es asignado, dado que entre los apartados f) e i) del artículo 2 la Ley incorpora sujetos vinculados a las mismas.

términos previstos en el respectivo contrato, previsión que, según OLMEDO PALACIOS significa “dejar la puerta abierta a pactos derogatorios de las obligaciones legales en una materia especialmente sensible”<sup>19</sup>.

Finalmente, tampoco pasa desapercibida, pese a las constantes desavenencias mostradas y enmiendas presentadas, la ausencia de alusión, en los artículos citados, a los diferentes grupos de presión o *lobbies*, cuya actividad influye, potencialmente, en el proceso de toma de decisiones de determinadas áreas -la urbanística, sobre todo- del sistema público español y que la Unión Europea (en adelante, UE) ya reguló, en junio de 2008, mediante la creación del Registro de transparencia<sup>20</sup>.

### 3. Publicidad activa

Como se ha avanzado, el Capítulo II del Título I contiene medidas sobre publicidad activa. FERNÁNDEZ RAMOS considera que debido al progreso de las nuevas tecnologías, “los originales deberes de publicidad pro-activa[...]se han desarrollado espectacularmente, de tal modo que la publicidad activa ha pasado a cumplir un papel esencial en las leyes de transparencia, como la otra cara del derecho de acceso”<sup>21</sup>. Tanto es así que esta misma Ley ofrece a su regulación el Capítulo antepuesto al referente al derecho de acceso a la información pública.

Con carácter general, el contenido de los mandatos es correcto: impone a las AAPP el deber de publicar, “en las correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados”, la información “cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”. Se aprecian, no obstante, determinadas imprecisiones en su redacción. Muestra de ello es el primer punto del artículo 5 que, pese a exigir periodicidad y actualización respecto a la obligación mencionada, no concreta los plazos en cuestión. Tampoco se especifican las consecuencias jurídicas de su omisión<sup>22</sup>. De todas formas, hay que poner de relieve el agre-

---

<sup>19</sup> OLMEDO PALACIOS, Manuel. “La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, *op. cit.*, p. 4.

<sup>20</sup> Véase: <http://ec.europa.eu/transparencyregister/info/homePage.do?locale=es> (Última consulta, 9 de julio de 2014).

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Panorámica general sobre transparencia y gobierno abierto. El estado actual de la situación en el Estado español*. Ponencia presentada durante la sesión de Q-Epea en el Parlamento Vasco sobre Transparencia y Gobierno abierto de las instituciones y Administraciones Públicas, Vitoria, 23 de octubre de 2013.

<sup>22</sup> Se hace referencia, únicamente, al incumplimiento reiterado de las obligaciones de publici-

gado de dos nuevos artículos (9 y 11), en comparación con el Proyecto de Ley, concernientes, al control de su cumplimiento, el primero, y a los principios técnicos de accesibilidad, interoperabilidad y reutilización a los que tienen que adecuarse las prescripciones que debe respetar la información publicada contenida en el Portal de la Transparencia, el segundo.

Es el referido Portal de la Transparencia, precisamente, el órgano que, una vez desarrollado por la Administración General del Estado (en adelante AGE)<sup>23</sup>, se encargará de facilitar el acceso de los ciudadanos a la información relativa a su ámbito de actuación que sea solicitada con mayor frecuencia. La creación del mismo viene a responder, en cierto grado, a las insistentes peticiones realizadas al respecto por la organización no gubernamental “Transparencia Internacional” que lucha contra la corrupción, aunque hay que resaltar que su funcionamiento no ha sido determinado por el artículo 10 que lo regula. Además, bien que, con el propósito de evitar duplicidades, parece acertado prever un único Portal de acceso a toda la información de la AGE, el citado autor advierte que no queda claro si la Ley obliga a incluir, también, la de los múltiples organismos y entidades dependientes o vinculadas a la misma. Y añade que, en ese caso, “la información debería estar desglosada por cada organismo o entidad, pues de lo contrario carecería de significación alguna”<sup>24</sup>.

---

dad activa, estableciendo su “consideración de infracción grave a los efectos de aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora” (artículo 9.3).

<sup>23</sup> El Gobierno ya ha impulsado el desarrollo y puesta en marcha del futuro Portal. Más concretamente, el 5 de marzo, los secretarios de Estado de Administraciones Públicas y Relaciones con las Cortes suscribieron un acuerdo de colaboración por el que el Portal y sus contenidos dependerán del Ministerio de la Presidencia, mientras que el diseño tecnológico, desarrollo informático y mantenimiento técnico correrán a cargo de Hacienda, y el 29 de julio, la vicepresidenta del Gobierno presidió una reunión para la implantación de la Oficina de la Transparencia y Acceso a la Información, órgano encargado de garantizar la aplicación de los principios y derechos derivados de la Ley del que penderá el Portal. Para más detalle, véase: <http://www.abc.es/espana/20140306/abci-transparencia-acuerdo-portal-201403052149.html> y <http://www.abc.es/espana/20140729/abci-oficina-transparencia-empieza-201407291350.html>, respectivamente (Última consulta, 30 de julio de 2014).

<sup>24</sup>FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. “Transparencia y Acceso a la Información Pública”. En: FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, y PÉREZ MONGUIÓ, José María. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 144.

#### 4. Derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública está recogido en el Capítulo III del Título I. Resulta imperioso comenzar dando cuenta de las divergentes opiniones que ha provocado el carácter, enlazado al artículo 105. b) de la CE, que le ha atribuido el artículo 12 de la Ley. Una parte de la doctrina aplaude el progreso que la salvaguarda jurídica del derecho presenta debido a la ampliación de contenido realizada respecto a los artículos 35. h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP-PAC)<sup>25</sup>, por una parte, y al reconocimiento de su naturaleza universal, por otra<sup>26</sup>. Se trata, generalmente, de autores que contemplan el derecho de acceso como un simple derecho constitucional. Al respecto, VELASCO RICO, entre otros, opina que el derecho de acceso “debe considerarse, todavía, [...] un derecho constitucional de configuración legal”, dado que no existe, ni pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional, ni manifestación de las Cortes Generales, que indiquen lo contrario<sup>27</sup>. Pero también hay quien ve insuficiente el tratamiento que la Ley le ha otorgado. Esta otra parte de la doctrina, cada vez mayor, trabaja a favor de la aceptación de su carácter fundamental, integrado en la libertad de información prevista por el artículo 20.1.d) de la CE. GUICHOT REINA alude a la pertinencia de esta segunda perspectiva si se pretende “extender su ámbito subjetivo a todos los poderes públicos de cualquier ámbito territorial, y dotarlo de la mayor garantía que supone la reserva de ley orgánica y el recurso de amparo constitucional”<sup>28</sup>.

A pesar de no haberse embarcado ahora en el camino hacia el reconocimiento de un derecho fundamental de acceso –al que, posiblemente, deba aco-

---

<sup>25</sup> Éstos, como es bien sabido, únicamente se refieren al derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública, archivos y registros, en los términos y con las condiciones establecidas en la CE, la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y demás leyes que resulten de aplicación. Son mandatos visiblemente escasos, dado que no concretan obligación alguna al respecto.

<sup>26</sup> ENÉRIZ OLAECHEA, por ejemplo, se ha expresado en esta línea. ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier. “El proyecto de Ley de Transparencia: transparencia de la actividad pública y publicidad activa”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 1/2013, 2013, pp. 2-3.

<sup>27</sup> VELASCO RICO, Clara Isabel. “Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley estatal sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”. *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, n.º. 17, 2013, p. 285.

<sup>28</sup> GUICHOT REINA, Emilio. “El proyecto de ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º. 84, 2012, p. 102.

gerse a medio plazo<sup>29</sup>, el Estado, a través de la nueva regulación que expone en el articulado de la Ley, mejora, inobjetablemente, la protección jurídica que le confiere al mismo. Muestra de ello es el alcance del concepto de información pública que expone su artículo 13, puesto que se refiere a “*los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*”.

### A. Límites y excepciones

En lo que al amplio listado de límites al derecho de acceso del artículo 14 concierne, cabe indicar que su contenido coincide, en su mayoría, con lo establecido por la normativa europea<sup>30</sup>. Ello no obstante, sigue siendo una regulación indeterminada, dado que, finalmente, no se ha efectuado la concreción terminológica, requerida por gran parte de la doctrina tras el análisis del texto previo, que aclararía los confines de su aplicación. ¿Cuáles son los límites de los límites?

Se puede aludir al artículo 13 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente<sup>31</sup>, que detalla las excepciones a la obligación de facilitar la información material, como muestra de la precisión que debía haberse realizado en este caso.

---

<sup>29</sup> En el ámbito internacional, tras varias declaraciones políticas al respecto, ya ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por medio de la Sentencia del “Caso Claude Reyes y otros contra Chile” de 19 de septiembre de 2006. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece haber tomado, también, dicha dirección, sobre todo tras los dos fallos emitidos en 2009 –del “Caso Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría”, por un lado, y del “Caso Kenedi c. Hungría”, por otro. Y en la esfera estatal, si bien es cierto que todavía no ha tenido lugar ningún pronunciamiento judicial, la aceptación del carácter fundamental del derecho a la protección de datos personales, sin que éste esté expresamente formulado en la CE y considerando, por consiguiente, que la lista de derechos recogida en la misma no constituye un *numerus clausus*, abre las puertas a que se produzca, bien por determinación legislativa, bien por interpretación constitucional, dicho reconocimiento.

<sup>30</sup> Ejemplo de ello son el artículo 4 del Reglamento n.º 1049/2001, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, y el artículo 3, referente a los posibles límites al acceso a los documentos públicos, del mencionado Convenio del Consejo de Europa, entre otros.

<sup>31</sup> España. Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de julio de 2006, n.º. 171, p. 27109.

De forma excepcional, la protección de datos personales es elucidada, minuciosamente, por el artículo 15 de la Ley. Sin embargo, es de señalar que, el primer párrafo que contenía el Proyecto de Ley, referente a las disposiciones aplicables en los diversos casos de solicitud de acceso relativa a información pública con datos de carácter personal, ha sido suprimido. Y aunque, acaso, pueda darse por sentado lo expuesto en él, tampoco en este punto se cierra la puerta a posibles controversias.

Es preciso resaltar, esencialmente, que desde su propia Exposición de Motivos, la Ley anuncia una aplicación de los límites previstos “*atendiendo a un test de daño y de interés público en la divulgación y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad*”.

Cabe retornar, por lo demás, al artículo 5.3 de la Ley, en la medida en que fija, de forma acertada, la previa disociación de los datos especialmente protegidos que pudiera contener la información solicitada, para llevar a cabo su publicidad. Y de igual manera, el artículo 16 prevé el acceso parcial cuando los límites del artículo 14 no afecten a la totalidad de la información. Hay que advertir que la Ley presenta una redacción ampliada de este último mandato, puesto que, a diferencia del Proyecto de Ley, establece la obligación de indicar al solicitante “*que parte de la información ha sido omitida*”. Se puede inferir la influencia del contenido de preceptos equivalentes de la esfera europea en dicha especificación. El artículo 5.6 del citado Convenio del Consejo de Europa, por ejemplo, establece lo siguiente: “*Una autoridad pública que rechaza el acceso total o parcial a un documento oficial deberá dar las razones de la denegación. El solicitante tiene el derecho a recibir sobre su petición una justificación escrita de la denegación de esa autoridad pública*”.

## B. Procedimiento. Especial mención al silencio administrativo

En lo que al procedimiento de acceso a la información pública respecta, los artículos 17-22 de la Ley han acogido ciertas pinceladas en aras de cubrir pequeñas carencias que presentaba el Proyecto de Ley. De este modo, en el primer punto del artículo 17 se ha añadido el supuesto de solicitud de información en posesión de quien presta servicios públicos o ejerce potestades administrativas, y en el tercero se ha indicado, de forma explícita, que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud. Igualmente, ese mismo precepto prevé, en un nuevo apartado, la posibilidad de dirigirse a la AP, en el territorio que la misma radique, en cualquiera de las lenguas cooficiales del Estado.

El proceso, en líneas generales, destaca por el dinamismo que, por medio del establecimiento de cortos plazos, demanda, tanto a los ciudadanos que ejercen su derecho de acceso, como a las AAPP poseedoras de la información, en sus di-

versas fases o etapas, esto es, en la solicitud, tramitación, resolución y formalización.

Pese a ello, debe afirmarse que la Ley flaquea, incuestionablemente, al fijar un doble silencio administrativo negativo: el primero, en su artículo 20.4, cuando transcurre el tiempo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, y el segundo, en su artículo 24.4, cuando tiene lugar la reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y éste no determina en un plazo de tres meses.

Se puede ver, a simple vista, que la propia Ley presenta marcadas contradicciones al respecto: Atendiendo a la obligación impuesta por el artículo 20.2 de motivar aquellas resoluciones que denieguen el acceso, concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada, o permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero, cabría suponer la previsión legal del silencio administrativo positivo. De hecho, la integración en el ordenamiento jurídico español de las normas de la UE, y más concretamente, de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior<sup>32</sup>, vendría a corroborar tal deducción, en la medida en que su artículo 13.4, a falta de respuesta en el plazo fijado, considera concedida la autorización, salvo que exista razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros, que justifiquen un régimen distinto.

Tal y como indica RAZQUIN LIZARRAGA, en España, el proceso de transposición de la Directiva mencionada “se ha llevado a cabo en dos niveles”, a través de la aprobación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>33</sup>, por una parte, y de su implantación en los distintos sectores, mediante la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a dicha Ley<sup>34</sup>, por otra<sup>35</sup>. El artículo 6 de la Ley 17/2009, precisamente, establece que los procedimientos y trámites

---

<sup>32</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, *Diario Oficial de la Unión Europea*, n.º. L376, de 27 de diciembre de 2006, p. 36.

<sup>33</sup> España. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de noviembre de 2009, n.º. 283, p. 99570.

<sup>34</sup> España. Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de diciembre de 2009, n.º. 308, p. 108507.

<sup>35</sup> RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 2/2010, Aranzadi, 2010, pp. 3-4.



para la obtención de las autorizaciones a que se refiere deben “*garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general*”<sup>36</sup>.

Si bien el caso que aquí atañe no presenta dificultad alguna respecto a la primera condición –es una determinación realizada en una norma con rango legal–, comprobar si se cumple el segundo requisito sustantivo, que exige una argumentación con base en razones imperiosas de interés general, resulta más complicado.

En este sentido, es necesario advertir que la disposición adicional cuarta de la citada Ley 25/2009 salva el silencio administrativo negativo previsto por procedimientos regulados por normas con rango de ley o de Derecho comunitario con anterioridad a su entrada en vigor. Por ello, podrá haber quien se acoja a dicho precepto para interpretar -tomando con pinzas- que las ínfimas alusiones al derecho de acceso a la información pública recogidas por la LRJAP-PAC, junto a las referencias realizadas por diversas normas sectoriales, ya regulaban, en cierto modo, el procedimiento de acceso que la Ley 19/2013 desarrolla y especifica ahora, para concluir su reconocimiento como uno de sus supuestos. Debería tratarse, no obstante, de un posicionamiento minoritario.

Bien que la Ley objeto de estudio hace constantes alusiones a la cuestión del conflicto de intereses y a la necesidad de llevar a cabo la ponderación de los mismos, lo cierto es que no menciona expresamente las circunstancias que, en su caso, constituirían razones imperiosas de interés general. Así pues, pese a no tener que coincidir necesariamente con el significado atribuido a nivel interno, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE ha configurado un riguroso listado de asuntos que comprende el concepto señalado<sup>37</sup>, y cabe asegurar que la mayoría de dichos casos -por razón de materia, se prescinde de algunos de ellos- están previstos como límites al derecho de acceso en la Ley 19/2013. De ahí que parezca

---

<sup>36</sup> Se observa la adecuación del precepto mencionado a la pretensión de generalizar el uso del silencio administrativo positivo, de acuerdo a la línea marcada por los mandatos de otras normas del ámbito europeo, entre las que se encuentra, por ejemplo, el citado artículo 5.6 del Convenio (205) sobre Acceso a los Documentos Públicos del Consejo de Europa.

<sup>37</sup> Concretamente, los siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos

razonable sostener que el requisito de justificación por razones de interés general, aunque de forma indirecta, también se cumple en este caso, y que, por consiguiente, siempre que se apoye en alguno de los límites marcados por los artículos 14 y 15 de la Ley, el doble silencio administrativo negativo recogido en la misma estará legitimado.

Ello no obstante, el artículo 20.6 alberga una segunda contradicción. No lo hace, desde luego, por entender grave la infracción que constituye “*el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo*”, sino por sancionar considerablemente la repetición de una inactividad que, previamente, permite de forma explícita. La especificación expuesta en este punto parece indicar que el legislador coincide en que ofrecer amparo a la AP -o al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, en su caso- en los preceptos señalados para no tener que conceder la pertinente explicación acerca de la denegación de una solicitud de acceso, la concesión del acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada, o el permiso de acceso cuando ha habido oposición de un tercero, va en contra de los propios fines de la Ley, en la medida en que supone un claro sinsentido hablar, así, de garantía de atención ciudadana, y por ende, de transparencia de la acción pública. Y pese a que diversas voces se han alzado a favor del establecimiento y de la adecuación del silencio administrativo positivo, tal sustitución no solucionaría, de ningún modo, el problema<sup>38</sup>. Una Ley de estas características debe basarse, necesariamente, en el continuo diálogo entre las AAPP y los ciudadanos, con fundamento en un claro, consistente y coherente razonamiento para la adopción de las disímiles posturas y decisiones. Debe pretender la instauración de un modelo de gestión de los intereses públicos en el que todos los sujetos desarrollen un papel activo y correlativo. Y, ciertamente, una correcta focalización del deber de informar, eludiendo la aplicación del silencio administrativo, en tanto que principal freno a la motivación de la ciudadanía de conocer los detalles de la actuación pública –y de participar en ella–, hubiera mejorado e impulsado tal interacción.

---

de la políticas social y cultural. Véase: RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “El impacto de la directiva de servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación”. *Revista Jurídica de Navarra*, n.º. 49, 2010, p. 97.

<sup>38</sup> GUICHOT REINA sale en defensa del silencio administrativo negativo ante las duras críticas -a su juicio absolutamente injustificadas- que éste ha recibido por parte de autores posicionados a favor del silencio administrativo positivo. Afirma, por ejemplo, que mientras que el primero es “una garantía frente al incumplimiento de una obligación”, el silencio positivo constituye un “acto declarativo de derechos que, en caso de no hacerse efectivos, cabe reclamar judicialmente sin que el Tribunal pueda entrar en el fondo del asunto”. Asimismo, califica de “pedagógica y de fomento del cumplimiento” la medida que la Ley recoge en su artículo 20.6. Puede comprobarse que en ningún caso contempla la opción de eliminar su aplicación. GUICHOT REINA, Emilio. *Transparencia y buen gobierno. Estudio y Ley*. Aranzadi, Pamplona, 2014, p. 26.

## 5. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno

Se ha procedido, finalmente, a la creación y regulación de un nuevo órgano de supervisión y control para garantizar la correcta aplicación de la Ley objeto de estudio. El nacimiento *ex novo* del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno aparca, así, la originaria pretensión de otorgar competencias en la materia a un organismo ya existente, atribución que, según la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, respondía a objetivos de “*austeridad exigida por las actuales circunstancias económicas*”. Además, mientras que a este último, esto es, a la Agencia Estatal de Transparencia, Evaluación de las Políticas Públicas y la Calidad de los Servicios, sólo se le habría asignado el cometido de resolver reclamaciones postestativas y previas a la vía judicial creadas *ad hoc* para sustituir los recursos administrativos, al nuevo ente se le otorgan competencias de carácter general: promocionar la cultura de transparencia en la actividad de la AP, controlar el cumplimiento de las obligaciones de publicidad, salvaguardar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y garantizar la observancia de las disposiciones de buen gobierno.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, regulado en el Título III de la Ley y compuesto por una Comisión y un Presidente -que a su vez lo es de la Comisión-, se configura como un organismo público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. El segundo apartado del artículo 33.2 añade, asimismo, que “*actúa con autonomía y plena independencia en el cumplimiento de sus fines*”. Y precisamente, para asegurar tales rasgos en el ejercicio de sus funciones, la Ley fija, en lo que al nombramiento del Presidente concierne, mandatos no renovables de cinco años que deben contar con el refrendo, por mayoría absoluta, del Congreso de Diputados, y en lo que a la cesión en su cargo respecta, la separación acordada por el Gobierno sólo en casos tasados de incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad permanente para llevar a cabo su cometido, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso. Ello no obstante, la Comisión Europea ha considerado, en el Anexo relativo a España del Informe sobre la Lucha Contra la Corrupción en la UE, de 3 de febrero de 2014, remitido al Consejo y al Parlamento Europeo, que ésta no prevé “*garantías suficientes para la independencia de su mecanismo de control independiente*”<sup>39</sup>. En este sentido, SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA ha asegurado que, ciertamente, no se trata de una autoridad independiente, sino dependiente del Ministerio de

---

<sup>39</sup> Véase: Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento sobre la lucha contra la corrupción en la UE: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014\\_acr\\_spain\\_chapter\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_spain_chapter_es.pdf) (Última consulta, 14 de julio de 2014).

Hacienda y Administraciones Públicas, y ha apuntado al estatus de la Agencia Española de Protección de Datos Personales como contrapunto de dicha carencia<sup>40</sup>.

Pero la polémica no acaba ahí, ya que el Consejo de Ministros ha incumplido el deber impuesto por la disposición final séptima de la Ley de aprobar un Real Decreto que regule el Estatuto orgánico del nuevo ente en el plazo de tres meses desde su publicación, esto es, antes del 10 de marzo de 2014. Y de momento, no hay noticias al respecto.

## 6. Entrada en vigor

Se ha avanzado, en el apartado referido al objeto de la Ley, que en la actualidad únicamente se encuentra en vigor su Título II, que recoge los principios de buen gobierno y establece las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento<sup>41</sup>. En relación al resto del articulado, el Proyecto de Ley ya fijó una *vacatio legis* de un año desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, previsión que la disposición final novena de la Ley no sólo no ha salvado, sino que ha sobrepasado, añadiendo una tercera regla que establece que “*los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales dispondrán de un plazo máximo de dos años para adaptarse a las obligaciones contenidas*” en la misma. Se determina, así, una entrada en vigor escalonada que, según la Exposición de Motivos, atiende “*a las especiales circunstancias que conllevará la aplicación de sus diversas disposiciones*”, si bien no las concreta o elucida de forma expresa. De la revisión del texto legal cabría inferir que dicha expresión apunta a las insuficiencias técnicas que presentaba el propio contexto material en el que tuvo lugar la publicación de la Ley, puesto que faltaba dar importantes pasos: desarrollar el Portal de la Transparencia; establecer las unidades de información; aprobar el Estatuto orgánico del Consejo de Transpa-

---

<sup>40</sup> SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel. *El principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública*. Ponencia presentada durante el XII Congreso de Constitucionalistas de España en la vieja Universidad de Salamanca sobre participación, representación y Democracia, Salamanca, 3 y el 4 de abril de 2014.

<sup>41</sup> El necesario acotamiento del tema objeto de estudio impide la realización de un análisis detallado del contenido de las disposiciones sobre Buen Gobierno que presenta la Ley. Ello no obstante, cabe advertir que se trata de una regulación prescindible en su texto, en la medida en que el Informe sobre el Plan de Regeneración Democrática estudiado y aprobado el 20 de septiembre de 2013 por el Consejo de Ministros -y que se expondrá más adelante-, previó legislar el control del ejercicio del cargo público de la AGE donde, atendiendo al destino y a la naturaleza del marco constituido por los preceptos 25-32 de la Ley, hubiera encontrado una mejor adaptación. Véase: <http://imagenes.publico.es/resources/archivos/2013/9/20/1379673017104medidasrajoy.pdf> (Última consulta, 14 de julio de 2014).

rencia y Buen Gobierno; y componer un plan formativo en el ámbito de la transparencia para funcionarios y personal de la AGE, así como dirigir una campaña informativa a los ciudadanos. Hay que señalar que esta última previsión -recogida en la disposición adicional séptima- es una de las novedades que la Ley presenta respecto al Proyecto de Ley, respondiendo, mediante la misma, a la petición doctrinal de añadir el cometido de organizar programas de preparación y concienciación que promuevan un cambio de actitud de la ciudadanía, en general, y de los sujetos que forman parte de la AP, en particular, en aras de emprender el camino hacia una cultura de transparencia, tanto a nivel externo, como interno.

Sin embargo, no haber llevado a cabo aún tales operaciones no justifica el excesivo periodo de adaptación fijado. A pesar de que, observando su carácter, podría aceptarse que se anuncian como actuaciones a realizar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley -ya que, en su mayoría, son previsiones que la misma efectúa para garantizar su correcta aplicación-, muchas otras normas, más amplias y complejas, no han precisado de tan desmesurado lapso de adecuación<sup>42</sup>. En consecuencia, no es de extrañar que se cuestione la verdadera voluntad política de someter la acción de los responsables públicos, y por ende, la propia actuación gubernativa, a un constante escrutinio de los ciudadanos. Incluso hay quien tacha la demora en cuestión de estrategia electoral en vista de las elecciones locales y autonómicas previstas para 2015, presuponiendo que, de lo contrario, se evidenciarían numerosas sombras u opacidades inoportunas. Lo que sí está claro es que no se puede hablar de transparencia y establecer, al mismo tiempo, medidas que aplazan la efectividad de una nueva regulación que, teóricamente al menos, trata de “*incrementarla y reforzarla*”.

### III. ESTUDIO DE OTRAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS

Aunque la aprobación de la examinada Ley 19/2013 constituye un importante primer paso en la transformación, tanto formal como material, que la actuación pública española precisa, las múltiples insuficiencias que se han podido constatar en el apartado previo han motivado la puesta en marcha, en los diferentes niveles territoriales, de iniciativas de diversa índole, legislativas, principalmente.

---

<sup>42</sup> Por ejemplo, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio -también denominada Ley Ómnibus- entró en vigor, tal y como estableció su disposición final quinta, el 27 de diciembre de 2009, cuatro días después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, mientras que la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, está vigente desde el día siguiente al de su publicación, de acuerdo con su disposición final sexta.

## 1. **Ámbito estatal**

Entre las medidas adoptadas en el plano estatal para lograr, junto con la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, un cambio en el modelo de gestión imperante, destacan aquellas que recoge el Plan de Regeneración Democrática, así como las que derivan del articulado de la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

### A. Plan de Regeneración Democrática

El 13 de diciembre de 2013 el Consejo de Ministros aprobó el Plan de Regeneración Democrática que el Presidente del Gobierno anunció en el Debate sobre el Estado de la Nación celebrado en el mes de febrero de ese mismo año. Fue el Ministerio de la Presidencia el que asumió la coordinación de su diseño, donde destacan las aportaciones del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y del resto de departamentos ministeriales.

El Informe sobre el Plan, de 20 de septiembre de 2013<sup>43</sup>, ya señaló que el Gobierno se sitúa, por razón de las propuestas recogidas y “*tal y como le demanda la sociedad española, en la vanguardia del impulso de las medidas de regeneración democrática, el fortalecimiento de las instituciones y la lucha contra la corrupción*”. Y es que se espera que las previsiones políticas, jurídicas y de orden práctico que lo componen doten de mayor transparencia a la actividad pública del país y que, en definitiva, protejan su carácter democrático.

Bien que son numerosas las leyes que se verán afectadas por el paquete legislativo en cuestión, el Ejecutivo ha querido definir el contenido de su núcleo esencial: el Proyecto de Ley Orgánica de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos<sup>44</sup>, por un lado, y el Proyecto de Ley reguladora del

---

<sup>43</sup> CONSEJO DE MINISTROS. “Informe sobre el Plan Nacional de Regeneración Democrática”: <http://imagen.es.publico.es/resources/archivos/2013/9/20/1379673017104medidasrajoy.pdf> (Última consulta, 21 de mayo de 2014).

<sup>44</sup> España. Proyecto de Ley Orgánica 121/000082, de 25 de febrero de 2014, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 28 de febrero de 2014, n.º. 82-1, serie A.

ejercicio de alto cargo de la AGE<sup>45</sup>, por otro, sin olvidar el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal (en adelante CP)<sup>46</sup>.

La Exposición de Motivos del primero de ellos basa su adopción en la necesidad legal de incluir “*nuevas medidas de vigilancia de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, con la que se avance aún más en la transparencia y control al que han de estar sometidos*”. Así, entre sus reformas prevalece, en lo que a este estudio atañe, la ampliación de la información económica y contable que los partidos políticos han de hacer pública, llevada a cabo a través de la modificación del artículo 14 del Título IV de la Ley Orgánica 8/2007, sobre financiación de los partidos políticos<sup>47</sup>. La actual denominación del precepto ya deja entrever dicha ampliación, puesto que ha pasado de mencionar sólo los “*libros de contabilidad*”, a referirse a las “*obligaciones relativas a la contabilidad de los partidos políticos*”. Éstos son los principales cambios que presenta: el añadido de las herencias y legados recibidos como categoría de ingreso mínima a contener en la cuenta de ingresos de los libros de Tesorería, Inventarios y Balances; el adelanto de la fecha límite para la remisión al Tribunal de Cuentas de las cuentas anuales consolidadas del 30 de junio al 31 de marzo del año siguiente al que aquéllas se refieran; la obligación del responsable de la gestión económico-financiera de enviar al Registro de partidos políticos del Ministerio de Interior, en el plazo de un mes, justificación emitida por el Tribunal de Cuentas de haber efectuado dicha remisión; y el deber de los partidos políticos de publicar en su página web, en un periodo máximo de 15 días, el informe de fiscalización correspondiente a un determinado ejercicio emitido por el Tribunal de Cuentas.

Por lo demás, con carácter más general, el Proyecto de Ley Orgánica muestra novedades tan relevantes como la prohibición absoluta de donaciones procedentes de personas jurídicas y de condonaciones de deuda por entidades de crédito, la exigencia a fundaciones y entidades vinculadas de inscribirse en el Registro de Partidos para concurrir a convocatorias de subvenciones, o la posibilidad de establecer fórmulas de colaboración entre el Tribunal de Cuentas y determinados organismos públicos y entidades de crédito para la obtención de la información necesaria para la correcta fiscalización de las cuentas.

---

<sup>45</sup> España. Proyecto de Ley 121/000083, de 25 de febrero de 2014, reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 28 de febrero de 2014, n.º. 83-1, serie A.

<sup>46</sup> España. Proyecto de Ley Orgánica 121/000064, de 1 de octubre de 2013, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 4 de octubre de 2013, n.º. 66-1, serie A.

<sup>47</sup> España. Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los partidos políticos. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de julio de 2007, n.º. 160, p. 29010.

El Proyecto de Ley reguladora del ejercicio del alto cargo de la AGE, por su parte, responde, según su Exposición de Motivos, a la precisión de aclarar, reforzar y ampliar el marco jurídico que regula el desarrollo de tal actividad, “*con vistas a garantizar que[...]se realice con las máximas condiciones de transparencia, legalidad y ausencia de conflictos entre sus intereses privados y los inherentes a sus funciones públicas*”. Ello no obstante, cabe advertir que el objetivo fundamental de esta iniciativa es cubrir el vacío legal existente al respecto -es bien sabido que España ha carecido, hasta el momento, de un estatuto del cargo público- y que, tal y como reconoce el propio texto, “*minaba el derecho de los ciudadanos a una información transparente, clara y comprensible de las condiciones aplicables*”.

A pesar de que entre sus estimables resultados no se encuentre la tan demandada aminoración del excesivo número de altos cargos que integra, a día de hoy, la AGE, es indiscutible que el Proyecto de Ley recoge importantes medidas concernientes a su actuación: aclara las condiciones para su nombramiento -entre las que cabe destacar la de idoneidad que fija el artículo 2 en sus dos primeros puntos-; determina la regulación relativa a la compensación tras su cese e introduce un procedimiento de examen de su situación patrimonial; concreta el régimen de conflictos de intereses y de incompatibilidades; detalla la forma en la que deben efectuar su declaración de actividades económicas y de bienes y derechos; regula los órganos de vigilancia y control, reforzando la Oficina de Conflicto de Intereses; y establece el régimen sancionador.

Exige, asimismo, mayor transparencia: además de regularla en su artículo 3 como principio rector que debe presidir la adopción de las decisiones de los altos cargos, la anuncia como criterio interpretativo de las disposiciones sancionadoras -en su aplicación-. Cabe añadir, en este contexto, que el Proyecto de Ley dedica su artículo 22 a precisar el carácter de la información que la Oficina de Conflicto de Intereses debe proporcionar y de las pautas procedimentales que en dicho cometido debe respetar; en aras de “*asegurar la transparencia del control del régimen de incompatibilidades*”.

El citado artículo 3 somete la actuación del alto cargo, igualmente, a las disposiciones de buen gobierno recogidas en la Ley 19/2013. Y es que se trata, posiblemente, del principal destinatario de tal regulación. De ahí que, como se ha considerado previamente<sup>48</sup>, parezca más apropiada la inclusión de tales preceptos en este texto legal.

---

<sup>48</sup> Véase ref. 41.



Y por último, el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica del CP, aunque muestra novedades de diversa índole, pone especial atención en la transformación de los delitos previstos para combatir la corrupción. Añade, así, la Sección 1 bis, “*de la administración desleal*”, al Capítulo VI del Título XIII del Libro II que, comprendiendo un único artículo, tipifica, con carácter general, dicha modalidad delictiva. Hay que advertir, además, que pasa a regularla separada de los delitos de apropiación indebida, como un delito patrimonial. Es de destacar, también, que contempla la malversación como un supuesto de la administración desleal de fondos públicos por lo que, tal y como señala la Exposición de Motivos, “*se incluyen dentro del ámbito de la norma, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos[...], otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público*”.

#### B. Ley 27/2013 de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local

Dos de los objetivos básicos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local<sup>49</sup> están estrechamente relacionados al tema objeto de estudio: la racionalización de la estructura organizativa de la Administración Local, de acuerdo con los principios de eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera, por un lado, y la garantía de un control financiero y presupuestario más riguroso, por otro.

Pero antes de proceder a analizar las concretas medidas que la nueva norma jurídica establece en torno a la transparencia, es preciso ofrecer una breve aproximación al significado que adquieren en la específica esfera del sector público, en general, y de la gestión de servicios e intereses públicos, en particular, los conceptos de racionalización y de sostenibilidad que dan nombre a la misma. Mientras que el primero es sintetizado, principalmente, por la mejora del rendimiento y la reducción de costos, o lo que es lo mismo, por la eficacia y la eficiencia —y, evidentemente, por su articulación—, el segundo debe entenderse ligado a propósitos de continuidad o mantenimiento y viabilidad, es decir, en términos de preservación y conciliación de los aspectos económicos, sociales y ambientales en la configuración y el funcionamiento diario de las AAPP<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> España. Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de diciembre de 2013, n.º. 312, p. 106430.

<sup>50</sup> ARNÁEZ ARCE, por ejemplo, se ha expresado en esta línea. ARNÁEZ ARCE, Vega María. *La transparencia en el ámbito local tras la reforma de la Ley 27/2013*. Ponencia presentada durante las III Jornadas BiscayLaw en la Universidad de Deusto sobre la autonomía local en tiempos de crisis, Bilbao, 30 y 31 de enero de 2014.

Dicho esto, cabe indicar que, respecto al primero de los objetivos señalados, la Ley introduce un nuevo artículo 116 ter que comprende diversas obligaciones de transparencia. En efecto, impone a las Corporaciones Locales el deber de determinar, antes del día 1 de noviembre de cada año, el coste efectivo de los servicios que prestan, conforme a criterios comunes, esto es, partiendo de los datos contenidos en la liquidación del presupuesto general, y en su caso, de las cuentas anuales aprobadas en las entidades vinculadas o dependientes, correspondiente al ejercicio inmediato anterior, y teniendo en cuenta, asimismo, los costes reales directos e indirectos con arreglo a los datos de ejecución de gastos. Ordena, después, su remisión al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para su publicación y puesta a disposición de los ciudadanos. Según señala el Preámbulo de la Ley, tales previsiones constituyen “*un paso fundamental en la mejora de la información disponible, eliminando asimetrías, para la toma de decisiones[...]y contribuir de forma permanente al aumento de la eficiencia*”. Y es que, ciertamente, favorecen al cumplimiento del principio de eficiencia –en la asignación y utilización de los recursos públicos–, de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera<sup>51</sup>.

Y en lo que a la garantía del control económico-presupuestario concierne, hay que apuntar, en lo que aquí interesa, a que la Ley, por una parte, refuerza el papel de la función interventora de las Entidades Locales, y por otra parte, atribuye al Estado, en relación a los funcionarios con habilitación de carácter nacional que prestan servicios en las Entidades Locales, tanto la selección, formación y habilitación, como la potestad sancionadora, en los casos de infracciones más graves. Tales modificaciones, como afirma el Preámbulo de la Ley, supondrán una mayor transparencia en la información económico-financiera de dichas Corporaciones, derivando en una manifiesta mejora de la toma de decisiones por los cargos electos en el ejercicio del mandato representativo que tienen encomendado constitucionalmente.

## 2. **Ámbito autonómico**

En el plano autonómico también se ha advertido la necesidad de garantizar y promover la transparencia en la gestión administrativa a través del ejercicio de un firme control institucional y de la puesta en marcha de diferentes estrategias normativas de protección y fomento. Y es que, si bien este último año<sup>52</sup> sólo ha en-

---

<sup>51</sup> España. Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de abril de 2012, n.º. 103, p. 32653.

<sup>52</sup>Echando la vista más atrás, cabe destacar que Galicia fue pionera en el establecimiento de una regulación autonómica acerca del tema que a este estudio atañe, a través de la aprobación de la Ley

trado en vigor la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura<sup>53</sup>, lo cierto es que muchas Comunidades tratan de apresurarse en la adaptación a las obligaciones de transparencia que impone la Ley 19/2013, dejando a un lado el plazo máximo de dos años previsto al respecto. Algunas de ellas se han comprometido, incluso, a subsanar los defectos que la misma presenta por medio de la aprobación de un precepto jurídico verdaderamente completo.

En cualquier caso, es preciso comenzar dando cuenta de que algunas Comunidades Autónomas gobernadas por el Partido Popular han considerado que la integración de la Ley 19/2013 en su ordenamiento jurídico basta para asegurar la efectividad de la noción de transparencia, por lo que han optado por limitar su actuación a la mera traslación. El Ejecutivo cántabro, por ejemplo, ha rechazado dotar al Legislativo regional del Código de Transparencia y Buen Gobierno propuesto por los grupos de la oposición<sup>54</sup>.

Otras Comunidades, entre las que destacan Aragón, La Rioja y Castilla y León, bien que ajustándose casi por completo al texto nacional, han preferido iniciar el proceso de elaboración de su propia ley. Y siguiendo esa misma línea, la Comunidad Valenciana y Castilla la Mancha también han manifestado su intención de confeccionar una norma particular.

---

4/2006, de 30 de junio, de transparencia y buenas prácticas de la AP gallega. Su importancia no sólo deriva del hecho de ser la primera norma que previó un conjunto de medidas para proteger e impulsar la transparencia de un sistema administrativo autonómico –entre las que sobresalen, por su carácter novedoso, aquellas referidas a la administración electrónica o la contratación–. Fijó además, ciertos preceptos que superaban la legislación básica estatal vigente: sus artículos 4 y 5, por ejemplo, sobrepasaron lo recogido por el artículo 37 de la LRJAP-PAC al reconocer un derecho de acceso que comprendía como objeto, junto a archivos y registros, informaciones no formalizadas en documentos. Hay que señalar, ante todo, que pese a la presentación de leyes posteriores sobre materias albergadas, gran parte de sus mandatos rige todavía. Seis años después, Navarra, con la publicación de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de transparencia y gobierno abierto, constituyó otro referente autonómico acerca de la transparencia pública, que se adelantó, incluso, a las previsiones nacionales –en aquel momento en trámite–. Estudio detallado en: “Administrazio Publikoa eta garentasuna. Nafarroako Foru Erkidegoaren eta Euskal Autonomia Erkidegoaren kasuen inuruko aipamen berezia”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 97, 2013, pp. 61-96.

<sup>53</sup> Extremadura. Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura. *Diario Oficial de Extremadura*, 24 de mayo de 2013, n.º. 99, p. 11650.

<sup>54</sup> Pese a que todavía no se pueda concluir el mayor o menor peso de las concretas normas autonómicas sobre la materia que aquí ocupa en su salvaguarda y desarrollo, hay que señalar que el Parlamento de Cantabria ha conseguido el primer puesto en el Índice de Transparencia de los Parlamentos (IPAR) del año 2013 elaborado por la organización no gubernamental Transparencia Internacional. Véase: [http://transparencia.org.es/IPAR/INDICE\\_IPAR\\_2013.html](http://transparencia.org.es/IPAR/INDICE_IPAR_2013.html) (Última consulta, 21 de julio de 2014).

Pero en lo que aquí interesa, son ciertos mandatos de la reciente Ley de Transparencia Pública de Andalucía<sup>55</sup>, así como del Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia<sup>56</sup>, quienes requieren especial atención, dado que sus impulsores dicen haberlos empleado como medio de enmendación de los errores que a su juicio presenta la regulación estatal.

En efecto, la primera afirma, en su Exposición de Motivos, que tiene por objeto “*el desarrollo de la normativa básica estatal[...], ahondando, en la medida de sus posibilidades, en la ampliación del ámbito de la actividad que se somete a la transparencia*”, en aras de constituir un referente en materia de transparencia y acceso a la información pública. Y, ciertamente, los expertos no han tardado en calificarla de avanzada y valiente.

Se observan varias mejoras respecto a la Ley 19/2013. En primer lugar, cabe apuntar a que cede la regulación del buen gobierno al futuro Estatuto de Altos Cargos de la Junta de Andalucía, evitando mezclarla con las disposiciones sobre transparencia. Su artículo 1 indica, así, que “*la presente Ley tiene por objeto la regulación, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de la transparencia en su doble vertiente de publicidad activa y de derecho de acceso a la información pública, como instrumento para facilitar el conocimiento de la ciudadanía de la actividad de los poderes públicos y de las entidades con financiación pública, promoviendo el ejercicio responsable de dicha actividad y el desarrollo de una conciencia ciudadana y democrática plena*”. En segundo lugar, y en lo que al derecho de acceso a la información pública concierne, se puede comprobar que facilita su ejercicio mediante la promoción de la tramitación electrónica (artículo 29), por un lado, y la limitación del uso de las causas de inadmisión señaladas en la legislación básica (artículo 30), por otro. En tercer lugar, es de destacar que dedica, de forma íntegra, su Título IV al fomento de la transparencia, estableciendo, por ejemplo, diversas iniciativas de interoperabilidad, formación, y divulgación y difusión institucional. En cuarto lugar, prevé una autoridad única, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en materia de transparencia y protección de datos, eludiendo crear dos entidades diferentes, o lo que es lo mismo, consiguiendo una economía organizativa, y salvando posibles contradicciones entre las mismas. Al respecto, cabe afirmar que, mientras que, como se ha dicho, se espera que el órgano de control y supervisión estatal

---

<sup>55</sup> Andalucía. Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 30 de junio de 2014, n.º. 124, p. 10.

<sup>56</sup> Véase: Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia: [http://www.asturias.es/web\\_asturias/GOBIERNO/TRANSPARENCIA/proyecto\\_ley\\_transparencia.pdf](http://www.asturias.es/web_asturias/GOBIERNO/TRANSPARENCIA/proyecto_ley_transparencia.pdf) (Última consulta, 21 de julio de 2014).

esté adscrito al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, la Consejería de la Presidencia únicamente llevará a cabo la relación del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía con la Administración de la Junta –sin ningún tipo de dependencia–. El Consejo albergará, además, un órgano de participación y consulta denominado Comisión Consultiva de la Transparencia y la Protección de Datos. Y en quinto y último lugar, llama la atención el firme régimen sancionador que la Ley ha incluido en su articulado.

A todo eso hay que añadir la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la norma que determinó la Comisión de la Presidencia del Parlamento andaluz por medio de la aprobación, el 27 de mayo, del Dictamen sobre su Proyecto de Ley. Más concretamente, introdujo en el artículo 5 “*a las iglesias, confesiones, comunidades y otras entidades inscritas en el Registro de Entidades Religiosas*” como sujetos obligados<sup>57</sup>. Cabe mencionar, de todos modos, que la redacción inicial del precepto señalado ya adelantaba a su equivalente estatal, puesto que comprendía, junto a los partidos políticos y las organizaciones sindicales y empresariales, a las corporaciones, asociaciones, instituciones y entidades representativas de intereses colectivos y otras entidades.

Pero no todo son ventajas. Y es que no se ha reconocido el carácter fundamental del derecho de acceso a la información pública, no se han concretado los límites previstos en la legislación básica, no se ha prescindido de la figura del silencio administrativo, y no se han definido, de forma adecuada, las funciones y potestades del Consejo, entre otros.

El Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 9 de abril, presenta, igualmente, una clara mejoría respecto a ciertos aspectos de la Ley 19/2013: está siendo tramitado de forma paralela al Proyecto de Ley de Buen Gobierno e Incompatibilidades de Altos Cargos, aunque inicialmente fueran concebidos como una única norma, lo que refleja la voluntad del legislador asturiano de separar las reglas de buen gobierno, al igual que en el precepto andaluz, del marco jurídico otorgado a la transparencia, con el propósito de hacer frente a la complejidad que derivaría de su unión y evitar controversias; contiene un amplio ámbito subjetivo de aplicación en lo referente a los principios y obligaciones de publicidad activa, ya que lo extiende a los partidos políticos, sindicatos y organizaciones empresariales de ámbito autonómico, así como a las entidades privadas que perciben ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 50.000 euros, o cuando al menos el

---

<sup>57</sup> Para más detalle, véase: <http://sevilla.abc.es/andalucia/20140528/sevi-iglesia-transparencia-altos-cargos-201405281131.html> (Última consulta, 23 de julio de 2014).

40 por 100 del total de sus ingresos anuales tengan dicho carácter y alcancen un mínimo de 3.000 euros<sup>58</sup>; en su artículo 8 prevé la elaboración y aprobación de un plan estratégico de transparencia en cada legislatura que aborde las medidas que contribuyan a promover y desarrollar las políticas autonómicas en la materia; y acorta, en su disposición final segunda, la *vacatio legis* establecida por el texto nacional para la adaptación a sus obligaciones por los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, fijando un único plazo de seis meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias para su entrada en vigor, tiempo que se estima necesario, tal y como recoge la Exposición de Motivos, “*para poner en marcha los distintos mecanismos de transparencia y participación[...], así como adecuar la estructura administrativa al desarrollo de las funciones y objetivos establecidos[...]*”.

Hay que señalar, no obstante, que también presenta algunos defectos e insuficiencias que, en su mayoría, coinciden con los concluidos tras el examen de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía.

#### IV. CONCLUSIONES

**Primera.** La solución al descalabro que los últimos años vive el sistema político-administrativo español a raíz, principalmente, de la crisis económico-financiera y de las prácticas de corrupción, pasa por que se reconozca, sin matices, que la transparencia pública es uno de los ejes vertebradores del carácter democrático de un país. Más concretamente, se debe asumir la importancia de que la ciudadanía conozca y comprenda los detalles de las decisiones adoptadas y de la gestión llevada a cabo por los órganos que conforman la AP, puesto que, además de propiciar la participación y la colaboración social en las mismas, resulta esencial para su legitimación.

**Segunda.** En vista de ello, hay que afirmar que la reciente Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno no garantiza la eficacia del contenido de la noción de transparencia. No lo hace, al menos, de forma que quepa vaticinarla como definitiva del cambio de paradigma requerido. Y es que se observan defectos tan relevantes como la introducción de un objeto fraccionable, la fijación de un incompleto ámbito subje-

---

<sup>58</sup> La norma estatal es menos exigente, ya que prevé importes inferiores: “[...]en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40% del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros” (artículo 3.b).

tivo de aplicación, la inclusión de unos límites indeterminados, el establecimiento de un doble silencio administrativo negativo, la creación de un órgano de supervisión y control a todas luces dependiente o la previsión de una desmesurada *vacatio legis*.

De todos modos, en tanto que la calidad de la ejecución de la citada norma y del resto de preceptos legales, bien estatales, bien autonómicos, aprobados al respecto queda pendiente del ejercicio que lleven a cabo las propias autoridades públicas, así como de los diversos fallos que los Tribunales deban dictar –del referido a la naturaleza jurídica del derecho de acceso a la información pública, especialmente–, se puede apuntar a que, al constituir la base sobre la cual se debe construir a partir de ahora una auténtica cultura de transparencia, se erigen como la puerta que da entrada a la misma.

**Tercera.** Los canales de relación digital que han abierto las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación –los Portales de *Open Data* y *Open Government*, por ejemplo– desempeñarán un papel primordial en el proceso de transformación emprendido, exigiendo la instauración de mecanismos de control que aseguren y promuevan la transparencia de sus implicaciones. También lo hará la puesta en marcha de iniciativas y dinámicas de concienciación ciudadana, formación, fomento y/o cooperación interinstitucional. Las posibilidades de seguir investigando al respecto son, por consiguiente, interesantes. Pero la clave para la consecución de una configuración y un desarrollo justos de la acción administrativa reside, sin lugar a dudas, en la voluntad de restaurar una ética pública donde la transparencia predomine en la búsqueda del bien común. Porque el propósito de potenciar los específicos valores morales y modelos de conducta que integran la buena administración conduce hacia la consolidación de la democracia, y ésta, ni se percibe, ni se logra, sin transparencia.

## BIBLIOGRAFÍA

ARENA, Francisco Gregorio. “Transparencia administrativa y democracia”. *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º. 37, 1993, pp. 9-20.

ARNÁEZ ARCE, Vega María. *La transparencia en el ámbito local tras la reforma de la Ley 27/2013*. Ponencia presentada durante las III Jornadas BiscayLaw en la Universidad de Deusto sobre la autonomía local en tiempos de crisis, Bilbao, 30 y 31 de enero de 2014.

COTINO HUESO, Lorenzo. *Teoría y realidad de la transparencia pública en Europa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

DOS REIS CONDESSO, Fernando. *Crisis del sistema político. Transparencia de los Poderes Públicos*. Dykinson, Madrid, 2011.

ENÉRIZ OLAECHEA, Francisco Javier. “El proyecto de Ley de Transparencia: transparencia de la actividad pública y publicidad activa”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º. 1/2013, Aranzadi, 2013, pp. 1-9.

FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Panorámica general sobre transparencia y gobierno abierto. El estado actual de la situación en el Estado español*. Ponencia presentada durante la sesión de Q-Epea en el Parlamento Vasco sobre Transparencia y Gobierno abierto de las instituciones y Administraciones Públicas, Vitoria, 23 de octubre de 2013.

–“Transparencia y Acceso a la Información Pública”. En: FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano, y PÉREZ MONGUIÓ, José María. *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*. Aranzadi, Pamplona, 2014.

GARCÍA MACHO, Ricardo. “La transparencia en el sector público”. En: BLASCO ESTEVE, Avelino (Coord.). *El Derecho Público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2011, pp. 249-260.

GUICHOT REINA, Emilio. “El proyecto de ley de Transparencia y acceso a la información pública y el margen de actuación de las Comunidades Autónomas”. *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º. 84, 2012, pp. 89-134.

–*Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*. Cuadernos Universitarios de Derecho Administrativo, Derecho Global, Global Law Press, Sevilla, 2011.

–*Transparencia y acceso a la información pública en España: Análisis y propuestas legislativas*. Fundación Alternativas, Madrid, 2011.

– *Transparencia y buen gobierno*. Aranzadi, Pamplona, 2014.

MARZO PORTERA, Ana. “Los límites legales a un gobierno transparente”. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 841/2012, Aranzadi, 2012, pp. 1-3.

OLMEDO PALACIOS, Manuel. “La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno”. *Diario La Ley*, n.º. 8237, LA LEY, 2014, pp. 1-15.



RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio. “De la intervención administrativa previa al control a posteriori: la reforma del procedimiento administrativo común a consecuencia de la directiva de servicios”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º 2/2010, Aranzadi, 2010, pp. 1-12.

–“El impacto de la directiva de servicios en el procedimiento administrativo: autorización, declaración responsable y comunicación”. *Revista Jurídica de Navarra*, n.º 49, 2010, pp. 85-136.

SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, Manuel (Coord.). *El derecho de acceso a la información pública*. Actas del Seminario Internacional Complutense, Madrid, 27 y 28 de junio de 2007.

–*El principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública*. Ponencia presentada durante el XII Congreso de Constitucionalistas de España en la vieja Universidad de Salamanca sobre participación, representación y Democracia, Salamanca, 3 y el 4 de abril de 2014.

SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel. “El derecho de acceso a los documentos administrativos: un instrumento esencial para la participación ciudadana”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 294-295, 2004, pp. 385-437.

SERRA NAVARRO, Pilar. *Los archivos y el acceso a la documentación*. Ministerio de Cultura, Madrid, 1980.

SMITH, Alfred Emanuel. “The future: Needed for America: Fewer Claims, More Growth”. *Time Magazine*, Nueva York, 10 de noviembre de 1975: <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,913672,00.html> (Última consulta, 7 de julio de 2014).

VELASCO RICO, Clara Isabel. “Análisis en clave competencial del Proyecto de Ley estatal sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno”. *Revista d’Estudis Autonòmics i Federals*, n.º 17, 2013, pp. 279-328.



# RESEÑA LEGISLATIVA



# RESEÑA LEGISLATIVA

## Disposiciones de la Unión Europea Año 2014<sup>(\*)</sup>

### I. ASUNTOS GENERALES, FINANCIEROS E INSTITUCIONALES

En lo que respecta a los asuntos generales de la Unión Europea, en el último cuatrimestre de 2014 cabe destacar una decisión relativa a las modalidades de aplicación por la Unión de la cláusula de solidaridad (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 53) y una directiva por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 135).

En cuanto a los asuntos financieros de la Unión Europea se modifica el reglamento sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (DOUE L 163, 29.05.2014, p. 18), se establecen medidas de ejecución del sistema de recursos propios de la Unión Europea (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 29) y se adopta una decisión sobre el sistema de recursos propios de la Unión Europea (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 105). También se adopta normativa sobre los métodos y el procedimiento de puesta a disposición de los recursos propios tradicionales y basados en el IVA y en la RNB y sobre las medidas para hacer frente a las necesidades de tesorería (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 39). En esta materia se decide también la movilización del Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, a solicitud de ES/Grupo Santana, de España (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 42) y de IT/VDC Technologies, presentada por Italia (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 44)

En lo que se refiere a los asuntos Institucionales se propone al Parlamento Europeo un candidato al cargo de Presidente de la Comisión Europea, el Sr. Jean-Claude Juncker (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 52). Por otra parte, se sustituyen algunos miembros de la Comisión hasta el final del mandato, el 31 de octubre de 2014, así se nombra al Sr. Jyrki Katainen en sustitución del Sr. Olli Rehn (DOUE

---

(\*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 2º cuatrimestre de 2014.

L 212, 18.07.2014, p. 15), al Sr. Jacek Dominik en sustitución del Sr. Janusz Lewandowski (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 16), al Sr. Ferdinando Nelli Feroci en sustitución del Antonio Tajani (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 17) y a la Sra. Martine Reicherts en sustitución de la Sra. Viviane Reding (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 18).

Se adaptan las indemnizaciones previstas en la Decisión 2007/829/CE relativa al régimen aplicable a los expertos y militares nacionales destinados en comisión de servicio en la Secretaría General del Consejo (DOUE L 215, 21.07.2014, p. 2). Se modifican las Medidas de aplicación del Estatuto de los diputados al Parlamento Europeo (DOUE C 200, 28.06.2014, p. 56).

Y finalmente, en relación con el Tribunal de Justicia, se publica el Reglamento de procedimiento del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DOUE L 206, 14.07.2014, p. 1) así como las Instrucciones al secretario del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DOUE L 206, 14.07.2014, p. 46) y las Instrucciones prácticas a las Partes sobre el procedimiento ante el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea (DOUE L 206, 14.07.2014, p. 52)

## II. UNIÓN ADUANERA, LIBRE CIRCULACIÓN DE MERCANCÍAS Y POLÍTICA COMERCIAL

En lo que se refiere a la Unión Aduanera y Libre circulación de mercancías, se establece el Programa de Trabajo relativo al Código Aduanero de la Unión (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 46). Se modifica el Reglamento (CEE) n° 2454/93, en lo que respecta al reconocimiento de los requisitos comunes de seguridad en el marco del programa de agentes acreditados y expedidores conocidos y el programa de operadores económicos autorizados (DOUE L 243, 15.08.2014, p. 39).

Se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1066/2010, relativo a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 133, 6.05.2014, p. 29), 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 174, 13.06.2014, p. 26; DOUE L 235, 8.08.2014, p. 10; DOUE L 252, 26.08.2014, p. 1) e igualmente se modifican determinados reglamentos relativos a la clasificación de las mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 133, 6.05.2014, p. 43). También se adoptan una serie de reglamentos de ejecución relativos a la clasificación de determinadas mercancías en la nomenclatura combinada (DOUE L 133, 6.05.2014, p. 27; DOUE L 133, 6.05.2014, p. 31; DOUE L 133, 6.05.2014, p. 33; DOUE L 133, 6.05.2014, p. 35; DOUE L 133, 6.05.2014, p. 39; DOUE L 155, 23.05.2014, p. 15; DOUE L

178, 18.06.2014, p. 2; DOUE L 178, 18.06.2014, p. 5; DOUE L 207, 15.07.2014, p. 1; DOUE L 207, 15.07.2014, p. 4; DOUE L 207, 15.07.2014, p. 7; DOUE L 207, 15.07.2014, p. 10; DOUE L 207, 15.07.2014, p. 13; DOUE L 209, 16.07.2014, p. 5; DOUE L 209, 16.07.2014, p. 7; DOUE L 209, 16.07.2014, p. 9; DOUE L 209, 16.07.2014, p. 12; DOUE L 235, 8.08.2014, p. 1; DOUE L 235, 8.08.2014, p. 4; DOUE L 235, 8.08.2014, p. 7; DOUE L 240, 13.08.2014, p. 2; DOUE L 240, 13.08.2014, p. 6; DOUE L 240, 13.08.2014, p. 9; DOUE L 240, 13.08.2014, p. 12; DOUE L 240, 13.08.2014, p. 15) y un reglamento que modifica el Reglamento (UE) n° 1387/2013 por el que se suspenden los derechos autónomos del arancel aduanero común sobre algunos productos agrícolas e industriales (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 9)

En los ámbitos de la Política Comercial, como suele ser habitual, se decide la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea en el seno del Comité Mixto establecido por el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza de 22 de julio de 1972, por lo que respecta a la adaptación del Protocolo n° 3 de dicho Acuerdo, relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa, como consecuencia de la adhesión de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 86). Además, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea y de sus Estados miembros, y la aplicación provisional del Protocolo Adicional del Acuerdo de Libre Comercio entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, para tener en cuenta la adhesión de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 140, 14.05.2014, p.1 y 3) y la celebración del Acuerdo de Asociación Voluntaria entre la Unión Europea y la República de Indonesia sobre la aplicación de las leyes forestales, la gobernanza y el comercio de los productos de la madera con destino a la Unión Europea (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 250 y 252)

También se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité de Comercio establecido en el Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, con respecto a la adopción de las Reglas de Procedimiento del Comité de Comercio, las Reglas de Procedimiento y el Código de Conducta para los árbitros, el establecimiento de las listas de árbitros y la lista de expertos del Grupo de Expertos, y la adopción de las Reglas de Procedimiento del Grupo de Expertos sobre Comercio y Desarrollo Sostenible (DOUE L 143, 15.05.2014, p. 16) y la posición que se ha de adoptar en nombre de la Unión Europea, en el seno del Consejo General de la Organización Mundial del Comercio, sobre la adhesión de la República Islámica de Afganistán a la Organización Mundial del Comercio (DOUE L 188, 27.06.2014, p. 66), así como también la posición que deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea en relación con la participación en el

Comité Consultivo Cariforum-UE previsto en el Acuerdo de Asociación Económica entre los Estados del Cariforum, por una parte, y la Comunidad Europea y sus Estados miembros, por otra (DOUE L 216, 22.07.2014, p. 1)

En esta materia también se establece un marco para gestionar la responsabilidad financiera relacionada con los tribunales de resolución de litigios entre inversores y Estados establecidos por acuerdos internacionales en los que la Unión Europea sea parte (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 121). Y el Comité Mixto del Convenio Regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas, decide por lo que se refiere a la solicitud de la República de Moldavia de convertirse en Parte contratante del Convenio Regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 88) y adopta su reglamento interno (DOUE L 222, 26.07.2014, p. 22).

También adopta normativa sobre el ejercicio de los derechos de la Unión para aplicar y hacer cumplir las normas comerciales internacionales y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 3286/94 del Consejo por el que se establecen procedimientos comunitarios en el ámbito de la política comercial común con objeto de asegurar el ejercicio de los derechos de la Comunidad en virtud de las normas comerciales internacionales, particularmente las establecidas bajo los auspicios de la Organización Mundial del Comercio (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 50)

Igualmente se decide la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el seno del Comité Mixto instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza, de 22 de julio de 1972, (DOUE L 196, 3.07.2014, p. 4), del Comité Mixto instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la República de Islandia, de 22 de julio de 1972 (DOUE L 196, 3.07.2014, p. 10), y del Comité Mixto instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y el Reino de Noruega, de 14 de mayo de 1973 (DOUE L 196, 3.07.2014, p. 15), por lo que respecta a la sustitución de su Protocolo n° 3 relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y métodos de cooperación administrativa, por un nuevo Protocolo que, por lo que respecta a las normas de origen, se refiera al Convenio regional sobre las normas de origen preferenciales paneuromediterráneas. También se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el Subcomité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias establecido por el Acuerdo comercial entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y Colombia y el Perú, por otra, con respecto a la adopción de las Reglas de Procedimiento de dicho Subcomité (DOUE L 201, 10.07.2014, p. 18)

Se adopta un reglamento por el que se modifica el Reglamento (CE) n°



2173/2005 del Consejo, en lo referente a la concesión de poderes delegados y competencias de ejecución a la Comisión (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 108). Se modifica el Protocolo n° 3 del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y la Confederación Suiza, relativo a la definición de la noción de «productos originarios» y a los métodos de cooperación administrativa (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 95).

También se modifican, el Reglamento (UE) n° 1388/2013 relativo a la apertura y modo de gestión de contingentes arancelarios autónomos de la Unión para determinados productos agrícolas e industriales (DOUE L 190, 28.06.2014, p. 2), el Reglamento de Ejecución (UE) n° 498/2012, relativo a la asignación de contingentes arancelarios aplicables a las exportaciones de madera de la Federación de Rusia a la Unión Europea (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 57), el Reglamento (CE) n° 428/2009 del Consejo por el que se establece un régimen comunitario de control de las exportaciones, la transferencia, el corretaje y el tránsito de productos de doble uso (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 79) y el Reglamento (CE) n° 1236/2005 del Consejo sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (DOUE L 210, 17.07.2014, p. 1)

### III. POLÍTICA AGRÍCOLA

En lo que se refiere a los aspectos internacionales de la Política Agrícola común (PAC), se decide la modificación del anexo 12 del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 21) así como la modificación de la Decisión n° 2/2003 del Comité Mixto de Agricultura creado en virtud de Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas de 21 de octubre de 2003 relativa a la constitución de los grupos de trabajo y la adopción de sus mandatos (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 60) y también la modificación del Acuerdo adicional entre la Comunidad Europea, la Confederación Suiza y el Principado de Liechtenstein por el que se hace extensivo al Principado de Liechtenstein el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el comercio de productos agrícolas (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 62)

En la regulación de los aspectos generales de la PAC se establecen disposiciones de aplicación del marco común de seguimiento y evaluación de la política agrícola común (DOUE L 230, 1.08.2014, p. 1), se completan el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe al gasto de intervención pública (DOUE L 255, 28.08.2014, p. 1) y el Reglamento (UE)

nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los organismos pagadores y otros órganos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las garantías y el uso del euro (DOUE L 255, 28.08.2014, p. 18), así como el Reglamento (UE) nº 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader), e introduce disposiciones transitorias (DOUE L 227, 31.07.2014, p. 1).

También se establecen disposiciones de aplicación, del Reglamento (UE) nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con los organismos pagadores y otros organismos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las normas relativas a los controles, las garantías y la transparencia (DOUE L 255, 28.08.2014, p. 59), del Reglamento (UE) nº 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DOUE L 227, 31.07.2014, p. 18) y del Reglamento (UE) nº 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al sistema integrado de gestión y control, las medidas de desarrollo rural y la condicionalidad (DOUE L 227, 31.07.2014, p. 69).

Por otra parte se modifica el Reglamento (CE) nº 501/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 3/2008 del Consejo sobre acciones de información y de promoción de los productos agrícolas en el mercado interior y en los mercados de terceros países (DOUE L 218, 24.07.2014, p. 1), se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (UE) nº 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 36) y se modifican los reglamentos, nº 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 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 230, 1.08.2014, p. 10) y nº 1235/2008 en lo que atañe a las solicitudes de inclusión en la lista de terceros países reconocidos a fines de equivalencia en relación con la importación de productos ecológicos (DOUE L 130, 1.05.2014, p. 39), así como también se modifica el Reglamento (CE) nº 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 177, 17.06.2014, p. 42; DOUE L 228, 31.07.2014, p. 9).

Además, se establece el régimen de intercambios aplicable a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas y por el que se derogan los Reglamentos (CE) nº 1216/2009 y (CE) nº 614/2009 del Consejo (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 1) y se adopta una decisión relativa a la liqui-

dación de las cuentas de los organismos pagadores de los Estados miembros correspondientes a los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) en el ejercicio financiero 2013 (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 27) y otra decisión por la que se excluyen 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 205, 12.07.2014, p. 62).

Continuando con la financiación de la PAC, se completan, el Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la política agrícola común, y que modifica el anexo X de dicho Reglamento (DOUE L 181, 20.06.2014, p. 1) y el Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al sistema integrado de gestión y control y a las condiciones sobre la denegación o retirada de los pagos y sobre las sanciones administrativas aplicables a los pagos directos, a la ayuda al desarrollo rural y a la condicionalidad (DOUE L 181, 20.06.2014, p. 48). También se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la política agrícola común (DOUE L 181, 20.06.2014, p. 74). Se complementa igualmente el Reglamento (CE) n° 73/2009 del Consejo y el Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a la base de cálculo de las reducciones que deben aplicar los Estados miembros a los agricultores debido a la reducción lineal de los pagos en 2014 y a la disciplina financiera para el año natural 2014 (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 20), y también el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante la modificación del Reglamento (CE) n° 826/2008 de la Comisión en lo que respecta a determinados requisitos que han de cumplir los productos agrícolas que se benefician de la ayuda para el almacenamiento privado (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 14).

Por otra parte, se modifica el anexo V del Reglamento (CE) n° 136/2004 en lo relativo a las condiciones de importación y la lista de países mencionada en su artículo 9 (DOUE L 139, 14.05.2014, p. 11), se modifica el Reglamento (CE) n° 669/2009, por el que se aplica el Reglamento (CE) n° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la intensificación de los controles oficiales de las importaciones de determinados piensos y alimentos de origen no animal (DOUE L 190, 28.06.2014, p. 55), se sustituye el anexo I del Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 208, 15.07.2014, p. 1) y se modifican del Reglamento (CE) n° 396/2005 del Par-

lamento Europeo y del Consejo, los anexos II y III en lo relativo a los límites máximos de residuos de ametoctradina, azoxistrobina, cicloxidim, ciflutrina, dinotefurán, fenbuconazol, fenvalerato, fludioxonil, fluopiram, flutriafol, fluxapiroxad, glufosinato de amonio, imidacloprid, indoxacabo, MCPA, metoxifenoziada, pentiopirad, espinetoram y trifloxistrobina en determinados productos (DOUE L 146, 16.05.2014, p. 1), los anexos III y IV en lo relativo a los límites máximos de residuos de aceite de naranja, de *Phlebiopsis gigantea*, de ácido giberélico, de *Paecilomyces fumosoroseus* cepa FE 9901, de nucleopoliedrovirus de *Spodoptera littoralis*, de virus de la poliedrosis nuclear de la *Spodoptera exigua*, de *Bacillus firmus* I-1582, de ácido S-abcísico, de ácido L-ascórbico y de nucleopoliedrovirus de *Helicoverpa armigera* en el interior o en la superficie de determinados productos (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 16), los anexos II y III por lo que respecta a los límites máximos de residuos de etoxisulfurón, metsulfurón metilo, nicosulfurón, prosulfurón, rimsulfurón, sulfosulfurón y tifensulfurón metilo en determinados productos (DOUE L 171, 11.06.2014, p. 1), los anexos II, III y V en lo relativo a los límites máximos de residuos de acibenzolar-S-metilo, etoxiquina, flusilazol, isoxaflutol, molinato, propoxicarbazona, piraflufeno-etilo, quinoclamina y warfarina en determinados productos (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 1), y los anexos II y III en lo que se refiere a los límites máximos de residuos de 2-fenilfenol, ciflufenamida, ciflutrina, clormecuat, dicamba, fluopicolide, flutriafol, fosetil, fosmet, indoxacabo, isoprotiolano, mandipropamid, metaldehído, metconazol, picloram, piriproxifén, propizamida, saflufenacil, spinosad y trifloxistrobina en determinados productos (DOUE L 202, 10.07.2014, p. 1)

Por último, en estos ámbitos, se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a la fitosanidad y a los materiales de reproducción vegetal, y por el que se modifican las Directivas 98/56/CE, 2000/29/CE y 2008/90/CE del Consejo, los Reglamentos (CE) n° 178/2002, (CE) n° 882/2004, (CE) n° 396/2005 y (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2009/128/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan las Decisiones 66/399/CEE, 76/894/CEE y 2009/470/CE del Consejo (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 1)

Los aspectos de la PAC que se refieren a los productos, vegetales, cereales, hortícolas, también son objeto de regulación, y así se complementan los Reglamentos (UE) n° 1308/2013 y (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo modificando el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 de la Comisión en relación con los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 5), se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo mediante la

modificación del Reglamento (CE) n° 288/2009 de la Comisión en lo que atañe a la concesión de ayudas para las medidas de acompañamiento en el marco de un plan de consumo de frutas y hortalizas en las escuelas (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 12) y se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 543/2011 en lo que respecta a los volúmenes que activan la imposición de derechos adicionales a los tomates, los pepinos, las uvas de mesa, los albaricoques, las cerezas, excepto las guindas, los melocotones, incluidos los griñones y las nectarinas, y las ciruelas (DOUE L 130, 1.05.2014, p. 41).

También se completa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que atañe a los programas de apoyo al sector del aceite de oliva y de las aceitunas de mesa (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 55), se establecen las normas de desarrollo del Reglamento (UE) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo y del Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los programas de trabajo para sostener los sectores del aceite de oliva y de las aceitunas de mesa (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 95), y se modifica el Reglamento (CE) n° 1881/2006 en lo que respecta al contenido máximo de ácido erúxico en aceites y grasas vegetales y en alimentos que contienen aceites y grasas vegetales (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 1).

En el sector vitivinícola, se complementa el Reglamento (UE) n° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo modificando el Reglamento (CE) n° 555/2008 de la Comisión con el establecimiento de nuevas medidas para los programas nacionales de apoyo del sector vitivinícola (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 62) y se modifica el Reglamento (CE) n° 555/2008 en lo que respecta a la aplicación de determinadas medidas de apoyo en el sector vitivinícola (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 73).

Por otra parte se deroga el Reglamento (CE) n° 1151/2009, por el que se establecen condiciones particulares de importación de aceite de girasol originario o procedente de Ucrania (DOUE L 233, 6.08.2014, p. 25), se abre un contingente arancelario para la importación de azúcar industrial hasta el final de la campaña de comercialización 2016/17 (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 14), se fija hasta el final de la campaña de comercialización 2014/15 el límite cuantitativo de las exportaciones de azúcar e isoglucosa fuera de cuota (DOUE L 210, 17.07.2014, p. 11), se modifica el Reglamento (UE) n° 211/2013, relativo a los requisitos de certificación aplicables a las importaciones en la Unión de brotes y semillas destinadas a la producción de brotes (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 49), se fija el derecho de importación aplicable al arroz partido (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 53), y se modifica el Reglamento (CE) n° 972/2006 en lo que atañe a los derechos de importación aplicables al arroz Basmati (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 54)

Además, se imponen condiciones especiales a la importación desde determinados terceros países de piensos y alimentos que pueden estar contaminados por aflatoxinas y se deroga el Reglamento (CE) n° 1152/2009 (DOUE L 242, 14.08.2014, p. 4), se establecen las condiciones específicas aplicables a la importación de quingombó y hojas de curry de la India y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 91/2013 (DOUE L 242, 14.08.2014, p. 20), se modifica la Decisión de Ejecución 2012/138/UE en lo relativo a las condiciones de introducción y circulación en la Unión de los vegetales especificados, a fin de evitar la introducción y propagación de *Anoplophora chinensis* (Forster) (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 38), se modifican los anexos I, II, III, IV y V de la Directiva 2000/29/CE del Consejo, relativa a las medidas de protección contra la introducción en la Comunidad de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales y contra su propagación en el interior de la Comunidad (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 23; DOUE L 186, 26.06.2014, p. 64), y se modifica el Reglamento (CE) n° 690/2008, por el que se reconocen determinadas zonas protegidas en la Comunidad expuestas a riesgos fitosanitarios específicos (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 56). Se toma igualmente una decisión sobre medidas para evitar la introducción y propagación dentro de la Unión de *Xylella fastidiosa* (Well and Raju) (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 56)

En cuanto a la regulación de materias referidas a la ganadería, animales y aves de corral, se modifica el Reglamento (CE) n° 1760/2000 en lo referente a la identificación electrónica de los animales de la especie bovina y al etiquetado de la carne de vacuno (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 33), y las directivas, 64/432/CEE del Consejo en lo que respecta a las bases de datos informatizadas que forman parte de las redes de vigilancia en los Estados miembros (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 161) y el anexo D de la Directiva 92/65/CEE del Consejo en lo que se refiere a las condiciones aplicables a los donantes equinos (DOUE L 232, 5.08.2014, p. 5). También se modifica el anexo I de la Decisión 2004/211/CE en lo que respecta a la entrada correspondiente a Kuwait de la lista de terceros países y partes de los mismos a partir de los cuales se autoriza la importación en la Unión de équidos vivos y esperma, óvulos y embriones de la especie equina (DOUE L 233, 6.08.2014, p. 33), y se adopta un reglamento de ejecución sobre las medidas de protección frente a la diarrea porcina por delta-coronavirus en lo que respecta a los requisitos zoonosanitarios para la introducción en la Unión de sangre y plasma porcinos secados por vaporización y destinados a la producción de piensos para cerdos de granja (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 52).

En cuanto a la autorización de aditivos en piensos para todas las especies animales, se autoriza el D-pantotenato cálcico y el D-pantenol (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 62), y la DL-selenometionina (DOUE L 232, 5.08.2014, p. 10),

así como la L-valina producida por *Corynebacterium glutamicum* y se modifica el Reglamento (CE) n° 403/2009 por lo que se refiere al etiquetado del aditivo para piensos L-valina (DOUE L 232, 5.08.2014, p. 13). Se autorizan también los preparados de *Pediococcus acidilactici* NCIMB 30005, *Lactobacillus paracasei* NCIMB 30151 y *Lactobacillus plantarum* DSMZ 16627 (DOUE L 232, 5.08.2014, p. 16), y la L-metionina (DOUE L 233, 6.08.2014, p. 22).

Igualmente se autoriza la cantaxantina como aditivo en piensos para gallinas reproductoras (titular de la autorización: DSM Nutritional Products Ltd) (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 20). Se deniega la autorización de *Pediococcus pentosaceus* (NCIMB 30068) y *Pediococcus pentosaceus* (NCIMB 30044) como aditivos para piensos (DOUE L 205, 12.07.2014, p. 10) y se modifican, el Reglamento de Ejecución (UE) n° 496/2011 en lo que respecta al nombre del titular de la autorización del benzoato sódico como aditivo para la alimentación animal (DOUE L 235, 8.08.2014, p. 12) y los Reglamentos (CE) n° 1730/2006 y (CE) n° 1138/2007 en lo que respecta al nombre del titular de la autorización del ácido benzoico (VevoVital) como aditivo para la alimentación animal (DOUE L 235, 8.08.2014, p. 14).

Se modifican el Reglamento (UE) n° 142/2011 en lo que se refiere al uso de subproductos animales y productos derivados como combustible en plantas de combustión (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 33) y la Decisión 2011/163/UE, relativa a la aprobación de los planes enviados por terceros países de conformidad con el artículo 29 de la Directiva 96/23/CE del Consejo (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 32).

Por otra parte el reglamento (UE) n° 37/2010 se va a modificar varias veces, en lo que respecta a la sustancia «triclabendazol» (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 5), a la sustancia «cabergolina» (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 8), a la sustancia «rafoxanida» (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 11), a la sustancia «closantel» (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 14), y a la sustancia «clorsulón» (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 17). También se modifica el Reglamento (CE) n° 152/2009 en lo que respecta a la determinación de los contenidos de dioxinas y de bifenilos policlorados (DOUE L 188, 27.06.2014, p. 1).

En esta materia se establece además la participación financiera de la Unión en los gastos efectuados por España en 2013 para la financiación de las intervenciones de urgencia destinadas a combatir la gripe aviar (DOUE L 199, 8.07.2014, p. 5) y se adopta normativa referida a medidas de protección ante la diarrea epidémica porcina por lo que respecta a los requisitos zoonosanitarios para la entrada de porcinos en la Unión (DOUE L 203, 11.07.2014, p. 91).

#### IV. POLÍTICA PESQUERA

En el desarrollo de la Política de Pesca de la Unión Europea suele ser necesaria la celebración de numerosos tratados internacionales, y así se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, 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 160, 29.05.2014, p. 4). Se decide igualmente la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Seychelles sobre el acceso de los buques pesqueros con pabellón de las Seychelles a las aguas y a los recursos biológicos marinos de Mayotte, bajo la jurisdicción de la Unión Europea (DOUE L 167, 6.06.2014, p. 1 y 49), y la firma, en nombre de la Unión Europea, y a 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 Democrática de Santo Tomé y Príncipe (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 1 y 3). También se decide la celebración del Protocolo acordado entre la Unión Europea y la República de Madagascar por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero en vigor entre ambas Partes (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 24) y la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Protocolo entre la Unión Europea y la Unión de las Comoras por el que se fijan las posibilidades de pesca y la contrapartida financiera establecidas en el Acuerdo de Colaboración en el sector pesquero en vigor entre ambas Partes (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 1)

En lo que se refiere al régimen general de la pesca y flotas pesqueras, se adopta un reglamento relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, y por el que se derogan los Reglamentos (CE) n° 2328/2003, (CE) n° 861/2006, (CE) n° 1198/2006 y (CE) n° 791/2007 del Consejo, y el Reglamento (UE) n° 1255/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 149, 20.05.2014, p. 1) y se establece el desglose anual, por Estado miembro, de los recursos totales del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca disponibles en el marco del régimen de gestión compartida para el período 2014-2020 (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 18).

En estos ámbitos, se modifican, el Reglamento (CE) n° 499/96 del Consejo en lo que respecta a los nuevos contingentes arancelarios de la Unión para determinados pescados y productos de la pesca originarios de Islandia (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 40), el Reglamento (CE) n° 992/95 del Consejo en lo que respecta a un nuevo contingente arancelario de la Unión para arenques preparados originarios de Noruega (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 41), y el anexo II de la Decisión 2006/766/CE en lo que respecta a la inclusión de la República de Moldavia en



la lista de terceros países y territorios desde los que se autorizan las importaciones de productos de la pesca destinados al consumo humano (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 19).

También se modifica el Reglamento (CE) n° 26/2004, relativo al registro comunitario de la flota pesquera (DOUE L 200, 9.07.2014, p. 3), y se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca en lo que respecta a las características técnicas de las medidas de información y publicidad y las instrucciones para crear el emblema de la Unión (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 1). También se establecen, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 508/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo Europeo Marítimo y de Pesca, normas sobre el modelo para los programas operativos, la estructura de los planes de compensación de los costes adicionales que soporten los operadores por la pesca, cría, transformación y comercialización de determinados productos de la pesca y la acuicultura de las regiones ultraperiféricas, el modelo para la transmisión de datos financieros, el contenido de los informes de las evaluaciones ex ante y los requisitos mínimos del plan de evaluación que debe presentarse en el marco del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 20)

Por otra parte, igualmente se establecen las normas relativas a la intensidad de la ayuda pública que debe aplicarse al gasto subvencionable total de determinadas operaciones financiadas en el marco del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 47) y se determinan las prioridades de la Unión en materia de política de observancia y control en el marco del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 59). Se establecen también normas detalladas para la imposición de multas y sanciones conminatorias periódicas y para la retirada del reconocimiento de organizaciones de inspección y reconocimiento de buques de conformidad con los artículos 6 y 7 del Reglamento (CE) n° 391/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 214, 19.07.2014, p. 12)

En cuanto a la protección del medio marino y cuotas generales de pesca, se establece una excepción al Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo concerniente a la distancia mínima de la costa y la profundidad marina mínima para la pesca de lanzones (*Gymnammodytes cicereus* y *G. semisquamatus*) y góbidos (*Aphia minuta* y *Crystallogobius linearis*) con redes de tiro desde embarcación, en determinadas aguas territoriales de España (Cataluña) (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 37). Se añaden a las cuotas de pesca de 2014 determinadas cantidades retenidas en el año 2013 de conformidad con el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 847/96 del Consejo (DOUE L 147, 17.05.2014, p. 44) y se

efectúan deducciones de las cuotas de pesca disponibles para determinadas poblaciones en 2014 debido a la sobrepesca practicada en años anteriores (DOUE L 239, 12.08.2014, p. 14).

En esta materia, se modifica el Reglamento (CE) n° 302/2009 del Consejo por el que se establece un plan de recuperación plurianual para el atún rojo del Atlántico oriental y el Mediterráneo (DOUE L 163, 29.05.2014, p. 7) y se prohíben las actividades pesqueras de las almadrabas registradas en Italia, Portugal y España que practican la pesca de atún rojo en el Océano Atlántico, al este del meridiano 45° O, y en el Mar Mediterráneo (DOUE L 244, 19.08.2014, p. 1). También se prohíben las actividades pesqueras de los cerqueros con pabellón o matrícula de Croacia, España, Francia, Italia y Malta que practican la pesca de atún rojo en el Océano Atlántico, al este del meridiano 45° O, y en el Mar Mediterráneo (DOUE L 244, 19.08.2014, p. 3) y se prohíbe 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 223, 29.07.2014, p. 1).

Se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 793/2013, por el que se establecen medidas respecto a las islas Feroe con el fin de garantizar la conservación de la población del arenque atlántico-escandinavo (DOUE L 244, 19.08.2014, p. 10) y se establece una excepción al Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo que respecta a la prohibición de faenar por encima de hábitats protegidos y a la distancia mínima de la costa y la profundidad de los arrastreros «gangui» que pescan en determinadas aguas territoriales de Francia (Provenza — Alpes — Costa Azul) (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 10), y otra excepción al Reglamento (CE) n° 1967/2006 del Consejo en lo concerniente a la distancia mínima de la costa y la profundidad de la pesca con jábegas en determinadas aguas territoriales de Francia (Languedoc-Rosellón y Provenza-Alpes-Costa Azul) (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 13).

Se adopta un reglamento relativo a la distribución de las posibilidades de pesca con arreglo al 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 Democrática de Santo Tomé y Príncipe (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 27) y se modifica el Reglamento (CE) n° 812/2004 del Consejo por el que se establecen medidas relativas a las capturas accidentales de cetáceos en la pesca (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 62). Además se modifican los Reglamentos (CE) n° 754/2009 y (UE) n° 43/2014 en lo que respecta a determinados límites de capturas (DOUE L 197, 4.07.2014, p. 1), se establece una excepción temporal a la Decisión 2013/755/UE del Consejo en lo relativo a las normas de origen aplicables a los camarones, langostinos, quisquillas y gambas, preparados o conservados, de Groenlandia (DOUE L 207,

15.07.2014, p. 20) y se fijan las posibilidades de pesca de anchoa en el Golfo de Vizcaya para la campaña de pesca 2014/15 (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 1)

En la regulación de las cuotas pesqueras se suelen establecer limitaciones para la pesca de determinadas especies. Y en lo que afecta a la flota pesquera española, se prohíbe la pesca de alfonosinos en aguas de la UE y aguas internacionales de las zonas III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XII y XIV (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 14) y de carbonero en la zona VI y en aguas de la Unión y aguas internacionales de las zonas Vb, XII y XIV (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 16)

## V. LIBRE CIRCULACION DE LOS TRABAJADORES, POLÍTICA SOCIAL Y DE EMPLEO

La Libre Circulación de los Trabajadores, la Política Social y de Empleo es también objeto de regulación, y así, en sus aspectos internacionales, se decide la posición que debe adoptarse en nombre de la Unión Europea en la 103a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en relación con las enmiendas al Código del Convenio sobre el trabajo marítimo (DOUE L 172, 12.06.2014, p. 28).

Se adopta normativa por la que se establecen, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 223/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas, los términos y condiciones aplicables al sistema de intercambio electrónico de datos entre los Estados miembros y la Comisión (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 32), y dos decisiones, una sobre una mayor cooperación entre los servicios públicos de empleo (SPE) (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 32) y otra sobre directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para 2014 (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 49)

## VI. DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

En relación con el Derecho de Establecimiento y la Libre prestación de servicios también hay cambios normativos. Así, se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE y los Reglamentos (CE) n° 1060/2009, (UE) n° 1094/2010 y (UE) n° 1095/2010 en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados) (DOUE L 153, 22.05.2014, p. 1). Se modifica la Directiva 2006/43/CE relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas (DOUE L 158, 27.05.2014, p. 196).

Se adoptan, una directiva relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior («Reglamento IMI») (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 11), y un reglamento por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al intercambio de información entre las autoridades competentes de los Estados miembros de origen y de acogida, de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 172, 12.06.2014, p. 1). También se adoptan dos reglamentos de ejecución, uno por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta a las condiciones de aplicación del proceso de decisión conjunta sobre los requisitos prudenciales específicos de las entidades de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 188, 27.06.2014, p. 19) y otro por el que se establecen normas técnicas de ejecución en relación con la comunicación de información con fines de supervisión por parte de las entidades, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 191, 28.06.2014, p. 1).

Igualmente se adoptan tres directivas, una relativa a los sistemas de garantía de depósitos (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 149) y otra relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 349), y la tercera que modifica la Directiva 2009/65/CE por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM), en lo que se refiere a las funciones de depositario, las políticas de remuneración y las sanciones (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 186).

Además se adoptan cuatro reglamentos, uno por el que se establecen normas técnicas de ejecución para la notificación de las disposiciones nacionales de carácter prudencial pertinentes en el ámbito de los planes de pensiones de empleo, de conformidad con la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 177, 17.06.2014, p. 34), otro por el que se complementa la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que determinan los tipos de gestores de fondos de inversión alternativos (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 18), el tercero por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al formato, la estructura, el índice de contenidos y la fecha de publicación anual de la información que deben publicar las autoridades competentes de conformidad con la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 185, 25.06.2014, p. 1) y el último por el que se establecen

normas técnicas de ejecución con respecto a los modelos de formularios, plantillas y procedimientos para las notificaciones relativas al ejercicio del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios con arreglo a la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 254, 28.08.2014, p. 2).

## VII. POLÍTICA DE TRANSPORTES

El desarrollo de la política de transportes también suele requerir la celebración o modificación de numerosos Tratados internacionales. Así se decide sobre la posición que, en la 93a sesión del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Marítima Internacional, deberá adoptarse en nombre de la Unión Europea a propósito de la adopción de las enmiendas a las reglas SOLAS II-1/29, II-2/3, 2/9.7, 2/13.4, 2/18 y III/20, al Código de los dispositivos de salvamento y al Código 2011 de reglas aplicables al programa de reconocimientos mejorados (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 40) y se decide también la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y el Gobierno de la República Socialista Democrática de Sri Lanka sobre determinados aspectos de los servicios aéreos (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 31), así como la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea por el que se establece un marco general para el refuerzo de la cooperación (DOUE L 160, 29.05.2014, p. 2).

Se decide, además, la posición que debe adoptar la Unión en la 53a sesión del Comité de expertos de la OTIF en transporte de mercancías peligrosas en lo que se refiere a determinadas modificaciones del apéndice C del Convenio relativo a los transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), aplicables a partir del 1 de enero de 2015 (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 27) y se adopta una decisión del Comité Mixto de Transporte Aéreo Unión Europea/Suiza instituido por el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo, de 9 de julio de 2014, por la que se sustituye el anexo del Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el transporte aéreo (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 21). Igualmente se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 1035/2011, mediante la actualización de las referencias a los anexos del Convenio de Chicago (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 53)

En cuanto al régimen general de los transportes, se decide sobre la implantación del servicio de llamadas de emergencia interoperable en toda la Unión (eCall) (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 6)

En lo que respecta a los transportes aéreos, se adopta un reglamento de eje-

cución relativo al establecimiento del proyecto piloto común destinado a respaldar la ejecución del Plan Maestro de Gestión del Tránsito Aéreo europeo (DOUE L 190, 28.06.2014, p. 19), se modifica el Reglamento (CE) n° 29/2009, por el que se establecen requisitos relativos a los servicios de enlace de datos para el cielo único europeo (DOUE L 130, 1.05.2014, p. 37), se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos para las operaciones aéreas de los operadores de terceros países en virtud del Reglamento (CE) n° 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 133, 6.05.2014, p. 12), se modifica el Reglamento (UE) n° 185/2010 en lo que atañe a la aclaración, armonización y simplificación de determinadas medidas de seguridad aérea, equivalencia de normas de seguridad y medidas de seguridad de la carga y el correo (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 31) y se adopta un reglamento relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión dentro de un enfoque equilibrado y que deroga la Directiva 2002/30/CE (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 65)

En los transportes por carretera, se modifica el Reglamento (UE) n° 383/2012, que establece los requisitos técnicos con respecto a los permisos de conducción que incorporan un medio de almacenamiento (microchip) (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 47) y la Directiva 2006/126/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el permiso de conducción (DOUE L 194, 2.07.2014, p. 10)

En cuanto al transporte marítimo y fluvial se concede el reconocimiento de la UE al Registro Naval Croata, de conformidad con el Reglamento (CE) n° 391/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre reglas y normas comunes para las organizaciones de inspección y reconocimiento de buques (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 43). Se establece una excepción con respecto a determinadas disposiciones del anexo II del Reglamento (CE) n° 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al transporte marítimo de grasas y aceites líquidos (DOUE L 160, 29.05.2014, p. 14), se modifica el Reglamento (CE) n° 718/1999 del Consejo relativo a una política de capacidad de las flotas comunitarias de navegación interior para fomentar el transporte por vía navegable (DOUE L 163, 29.05.2014, p. 15) y se adoptan, un reglamento relativo a la financiación plurianual de la actuación de la Agencia Europea de Seguridad Marítima en el ámbito de la lucha contra la contaminación marina causada por buques y por instalaciones de hidrocarburos y de gas (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 115) y una directiva sobre equipos marinos, y por la que se deroga la Directiva 96/98/CE del Consejo (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 146)

Por último, en lo que se refiere al transporte ferroviario, se modifican, la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta

a los conocimientos profesionales generales, los requisitos médicos y las prescripciones relativas a la licencia (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 11) y la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los indicadores comunes de seguridad y a los métodos comunes de cálculo de los costes de los accidentes (DOUE L 201, 10.07.2014, p. 9). También se adoptan dos reglamentos de ejecución, uno sobre nuevos servicios de transporte ferroviario de viajeros (DOUE L 239, 12.08.2014, p. 1) y otro sobre los criterios para los candidatos a la obtención de capacidad de infraestructura ferroviaria (DOUE L 239, 12.08.2014, p. 11)

## VIII. POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

En la política de la competencia se regulan algunos aspectos generales, así se adopta una directiva sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (Directiva sobre abuso de mercado) (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 179) y se modifica el Reglamento (CE) n° 906/2009 en lo relativo a su período de aplicación (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 3)

En cuanto a la normativa sobre los derechos antidumping, se modifican el Reglamento (CE) n° 1890/2005 del Consejo, el Reglamento de Ejecución (UE) n° 2/2012 del Consejo y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 205/2013 del Consejo en lo que se refiere a la definición del producto objeto de las medidas antidumping en vigor aplicables a las sujeciones de acero inoxidable y sus partes, y a las solicitudes de reconsideración para nuevos exportadores, y por el que se prevé la posibilidad de devolución o condonación de derechos en determinados casos (DOUE L 228, 31.07.2014, p. 16).

Se establece un derecho antidumping provisional sobre las importaciones de glutamato monosódico originario de Indonesia (DOUE L 246, 21.08.2014, p. 1), sobre las importaciones de cables de acero originarios, entre otros países, de la República Popular China, ampliado a las importaciones de cables de acero procedentes, entre otros países, de la República de Corea, hayan sido o no declarados originarios de la República de Corea (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 80; DOUE L 139, 14.05.2014, p. 7), se establece un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional establecido sobre las importaciones de vidrio solar originario de la República Popular China (DOUE L 142, 14.05.2014, p.1), sobre las importaciones de ácido tricloroisocianúrico originario de la República Popular China tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1225/2009 del Consejo (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 80), se establecen derechos compensatorios definitivos sobre las importaciones de vidrio solar originario de la República Popular

China (DOUE L 142, 14.05.2014, p.23), se impone un derecho antidumping definitivo y se percibe definitivamente el derecho provisional impuesto sobre las importaciones de artículos de cerámica para el servicio de mesa o de cocina originarios de la República Popular China (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 33) y se deroga el derecho antidumping definitivo sobre las importaciones de carbón activado en polvo originarias de la República Popular China tras una reconsideración por expiración en virtud del artículo 11, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 1225/2009 del Consejo (DOUE L 244, 19.08.2014, p. 55).

En cuanto al régimen de las ayudas de Estado, se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado (DOUE L 187, 26.06.2014, p. 1) y se adoptan dos reglamentos, uno relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas de minimis en el sector de la pesca y de la acuicultura (DOUE L 190, 28.06.2014, p. 45) y otro por el que se declaran determinadas categorías de ayuda en los sectores agrícola y forestal y en zonas rurales compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L 193, 1.07.2014, p. 1)

También hay que señalar la adopción de directrices aplicables a las ayudas estatales en los sectores agrícola y forestal y en las zonas rurales de 2014 a 2020 (DOUE C 204, 1.07.2014, p. 1) y de tres comunicaciones de la Comisión, una sobre el Marco sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (DOUE C 198, 27.06.2014, p. 19, otra por la que se modifican las Comunicaciones de la Comisión sobre las Directrices de la Unión Europea para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha, las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para 2014-2020, la ayuda estatal a las obras cinematográficas y otras producciones del sector audiovisual, las Directrices sobre las ayudas estatales para promover las inversiones de financiación de riesgo, y las Directrices sobre ayudas estatales a aeropuertos y compañías aéreas (DOUE C 198, 27.06.2014, p. 30) y una tercera sobre las Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 (DOUE C 200, 28.06.2014, p. 1)

En relación con las ayudas de Estado a España, se adopta una decisión por la Comisión relativa a la medida SA.21817 (C 3/07) (ex NN 66/06) de Tarifas eléctricas españolas: consumidores aplicada por España, en la que se establece que el sistema de tarifas reguladas aplicado por el Reino de España en 2005 no constituye ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE L 205, 12.07.2014, p. 25), otra en el mismo sentido relativa a la medida de tarifas eléctricas españolas: distribuidores



[SA.36559 (C3/07) (ex NN 66/06)], aplicada por España (DOUE L 205, 12.07.2014, p. 45), mientras que en el caso de la ayuda estatal SA.28599 (C 23/10 (ex NN 36/10, ex CP 163/09)) concedida por el Reino de España para el despliegue de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas (excepto en Castilla-La Mancha), la Comisión concluye que el Reino de España ha ejecutado ilegalmente la ayuda destinada a los operadores de la plataforma de televisión terrestre para la extensión de la cobertura de la televisión digital terrestre en zonas remotas y menos urbanizadas de España al infringir el artículo 108, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. La ayuda, incluida la ayuda (en curso) destinada a la explotación y el mantenimiento, deberá ser recuperada de los operadores de plataforma, que son los beneficiarios directos o indirectos. Ello incluye a las corporaciones locales cuando estas actúen como operadores de plataforma. (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 52).

Por otra parte, se autorizan ayudas a España con respecto a la cual la Comisión no presenta objeciones (DOUE C 141, 9.05.2014, p. 1; DOUE C 156, 23.05.2014, p. 12; DOUE C 172, 6.06.2014, p. 1 y ss; DOUE C 233, 18.07.2014, p. 8; DOUE C 233, 18.07.2014, p. 9; DOUE C 233, 18.07.2014, p. 26; DOUE C 233, 18.07.2014, p. 27; DOUE C 251, 1.08.2014, p. 4; DOUE C 280, 22.08.2014, p. 23).

Igualmente se autorizan ayudas a diversas Comunidades Autónomas, así a Canarias (DOUE C 280, 22.08.2014, p. 14; DOUE C 280, 22.08.2014, p. 15; DOUE C 280, 22.08.2014, p. 16; DOUE C 280, 22.08.2014, p. 42), Castilla la Mancha (DOUE C 233, 18.07.2014, p. 18), Cataluña (DOUE C 156, 23.05.2014, p. 12) y Comunidad Valenciana (DOUE C 233, 18.07.2014, p. 37)

## IX. FISCALIDAD

En lo que se refiere a la Política Fiscal, se modifica la Directiva 2011/96/UE, relativa al régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 40) y se adopta una decisión sobre el impuesto AIEM aplicable en las islas Canarias (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 4)

## X. POLÍTICA ECONOMICA Y MONETARIA Y LIBRE CIRCULACIÓN DE CAPITALES

En los aspectos más generales de la Política Económica y Monetaria y Libre Circulación de Capitales y en lo que se refiere al Banco Central Europeo (BCE),

se establece el marco de cooperación en el Mecanismo Único de Supervisión entre el Banco Central Europeo y las autoridades nacionales competentes y con las autoridades nacionales designadas (Reglamento Marco del MUS) (BCE/2014/17) (DOUE L 141, 14.05.2014, p.1). Se modifica el Reglamento (CE) n° 2157/1999 sobre las competencias del Banco Central Europeo para imponer sanciones (BCE/1999/4) (BCE/2014/18) (DOUE L 141, 14.05.2014, p.51). Se adoptan también cuatro decisiones, una sobre la prohibición de financiación monetaria y la remuneración de los depósitos de las administraciones públicas por los bancos centrales nacionales (BCE/2014/8) (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 54), otra por la que se modifica la Decisión BCE/2013/35 sobre medidas adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2014/11) (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 31), una tercera sobre la remuneración de depósitos, saldos y tenencias de exceso de reservas (BCE/2014/23) (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 115) y la cuarta por la que se modifica la Decisión BCE/2010/23 sobre la asignación de los ingresos monetarios de los bancos centrales nacionales de los Estados miembros cuya moneda es el euro (BCE/2014/24) (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 117).

Igualmente se adoptan cinco orientaciones, la primera sobre las operaciones internas de gestión de activos y pasivos por los bancos centrales nacionales (BCE/2014/9) (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 56), otra por la que se modifica la Orientación BCE/2011/14 sobre los instrumentos y procedimientos de la política monetaria del Eurosistema (BCE/2014/10) (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 33), la tercera por la que se modifica la Orientación BCE/2013/4 sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía y por la que se modifica la Orientación BCE/2007/9 (BCE/2014/12) (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 42), otra por la que se modifica la Orientación BCE/2014/9 sobre las operaciones internas de gestión de activos y pasivos por los bancos centrales nacionales (BCE/2014/22) (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 118) y la quinta por la que se modifica la Orientación BCE/2012/27, sobre el sistema automatizado transeuropeo de transferencia urgente para la liquidación bruta en tiempo real (TARGET2) (BCE/2014/25) (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 120)

Además se modifica la Decisión BCE/2007/7 relativa a las condiciones de TARGET2-ECB (BCE/2014/27) (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 68), y se adopta una decisión acerca de la identificación de TARGET2 como sistema de pago de importancia sistémica de conformidad con el Reglamento (UE) n° 795/2014 sobre los requisitos de vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2014/35) (DOUE L 245, 20.08.2014, p. 5). También se decide el establecimiento del Comité Administrativo de Revisión y sus normas de funcionamiento

to (BCE/2014/16) (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 47), el establecimiento de la Comisión de mediación y su reglamento interno (BCE/2014/26) (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 72), y se adopta el Reglamento interno del Consejo de Supervisión del Banco Central Europeo (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 56). Se decide también el nombramiento de representantes del Banco Central Europeo en el Consejo de Supervisión (BCE/2014/4) (DOUE L 196, 3.07.2014, p. 38).

También se adoptan, un reglamento sobre los requisitos de vigilancia de los sistemas de pago de importancia sistémica (BCE/2014/28) (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 16) y dos decisiones, una sobre la cooperación estrecha con las autoridades nacionales competentes de los Estados miembros participantes cuya moneda no sea el euro (BCE/2014/5) (DOUE L 198, 5.07.2014, p. 7) y otra sobre las medidas relativas a las operaciones de financiación a plazo más largo con objetivo específico (BCE/2014/34) (DOUE L 258, 29.08.2014, p. 11), así como una recomendación relativa a las reglas comunes y los estándares mínimos de protección de la confidencialidad de la información estadística recopilada por el Banco Central Europeo con la ayuda de los bancos centrales nacionales (BCE/2014/14) (DOUE C 186, 18.06.2014, p. 1).

En relación con las distintas medidas económicas que se han tomado como consecuencia de la crisis, se adopta un reglamento sobre la presentación al Banco Central Europeo de los datos de supervisión transmitidos a las autoridades nacionales competentes por las entidades supervisadas conforme al Reglamento de Ejecución (UE) n° 680/2014 de la Comisión (BCE/2014/29) (DOUE L 214, 19.07.2014, p. 34).

También se adoptan recomendaciones relativas al Programa Nacional de Reformas de 2014 y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2014 de Bélgica (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 1), de Alemania (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 20), de Estonia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 25), de Irlanda (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 29), de España (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 35), de Francia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 42), de Croacia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 50), de Italia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 57), de Letonia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 63), de Lituania (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 67), de Luxemburgo (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 72), de Malta (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 83), de los Países Bajos (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 88), de Austria (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 92), de Portugal (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 102), de Rumanía (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 109), de Eslovenia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 115), de Eslovaquia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 122), de Finlandia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 127), del Reino Unido (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 136), y recomendaciones relativas al Programa Nacional de Reformas de 2014 y por la que se emite un dictamen del

Consejo sobre el Programa de Convergencia de 2014 de Bulgaria (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 7), de la República Checa (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 12), de Dinamarca (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 17), de Hungría (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 77), de Polonia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 97), de Suecia (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 132). Y una recomendación relativa a la aplicación de las orientaciones generales de las políticas económicas de los Estados miembros cuya moneda es el euro (DOUE C 247, 29.07.2014, p. 141).

En relación con el régimen del Euro, se adopta una directiva relativa a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación, y por la que se sustituye la Decisión marco 2000/383/JAI del Consejo (DOUE L 151, 21.05.2014, p. 1), y dos reglamentos, uno relativo a los valores nominales y las especificaciones técnicas de las monedas en euros destinadas a la circulación (Texto refundido) (DOUE L 194, 2.07.2014, p. 1) y otro por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 974/98 en lo que se refiere a la introducción del euro en Lituania (DOUE L 228, 31.07.2014, p. 3), así como una decisión sobre la adopción del euro por Lituania el 1 de enero de 2015 (DOUE L 228, 31.07.2014, p. 29) y otro reglamento por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2866/98 en lo que se refiere al tipo de conversión de la moneda lituana al euro (DOUE L 233, 6.08.2014, p. 21)

Respecto al Euro, también se deroga la Decisión BCE/2013/22 sobre medidas temporales relativas a la admisibilidad de los instrumentos de renta fija negociables emitidos o plenamente garantizados por la República de Chipre y la Decisión BCE/2013/36 sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía (BCE/2014/32) (DOUE L 240, 13.08.2014, p. 26) y se adopta una orientación sobre medidas temporales adicionales relativas a las operaciones de financiación del Eurosistema y la admisibilidad de los activos de garantía y por la que se modifica la Orientación BCE/2007/9 (BCE/2014/31) (DOUE L 240, 13.08.2014, p. 28)

## XI. RELACIONES EXTERIORES Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO

Las Relaciones exteriores y la Cooperación al Desarrollo de la Unión Europea siempre implican la celebración o modificación de numerosos tratados internacionales. En este sentido, se decide la celebración del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, excepto en lo referente a los asuntos relativos a la readmisión (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 1). También se decide la posición que debe adoptar la

Unión Europea en el Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, en lo que respecta a la toma de decisiones en el Consejo de Asociación en relación con el reglamento interno del Consejo de Asociación y del Comité de Asociación, sobre las reglas de procedimiento que han de regir la solución de controversias en virtud del título X del Acuerdo y el código de conducta de los panelistas y los mediadores, la lista de los panelistas y la de expertos en comercio y desarrollo sostenible (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 75)

En relación con el Espacio Económico Europeo se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo sobre la participación de la República de Croacia en el Espacio Económico Europeo, y de tres acuerdos relacionados (DOUE L 170, 11.06.2014, p. 3 y 5)

Se decide igualmente la posición que se ha de adoptar, en nombre la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE en lo que respecta a una modificación del anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE (DOUE L 205, 12.07.2014, p. 20). También se modifican varios anexos del Acuerdo EEE, así se modifica el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) del Acuerdo EEE (DOUE L 154, 22.05.2014, p. 1; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 3; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 5; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 6; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 8; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 11; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 12; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 1; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 3; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 5; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 1; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 3 ; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 5; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 7) se modifica el anexo I (Cuestiones veterinarias y fitosanitarias) y el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (DOUE L 154, 22.05.2014, p. 13; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 15; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 7; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 9) se modifica el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) del Acuerdo EEE (DOUE L 154, 22.05.2014, p. 17; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 20 ; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 21; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 22; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 24; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 11; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 13; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 16; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 17; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 18; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 19; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 21; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 22; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 24; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 9; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 10; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 12; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 13; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 14; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 16; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 17; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 20; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 22; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 23) el anexo II (Reglamentaciones técnicas, normas, ensayos y certificación) y el anexo

XIII (Transporte) del Acuerdo EEE (DOUE L 256, 28.08.2014, p. 25) se modifica el anexo VI (Seguridad social) del Acuerdo EEE (DOUE L 211, 17.07.2014, p. 25), el anexo VI (Seguridad social) del Acuerdo EEE (DOUE L 256, 28.08.2014, p. 26) se modifica el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 154, 22.05.2014, p. 25) se modifica el anexo XIII (Transportes) del Acuerdo EEE (DOUE L 154, 22.05.2014, p. 28; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 30; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 32; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 34; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 36; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 37; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 38; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 39; DOUE L 154, 22.05.2014, p. 40; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 26; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 27; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 29; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 31; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 32; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 33; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 34 ; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 35; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 36; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 38; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 27; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 29; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 31) se modifica el anexo XV (Ayudas estatales) del Acuerdo EEE (DOUE L 211, 17.07.2014, p. 39) se modifica el anexo XX (Medio ambiente) del Acuerdo EEE (DOUE L 154, 22.05.2014, p. 42; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 40; DOUE L 211, 17.07.2014, p. 41; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 32; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 34; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 36; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 39; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 40; DOUE L 256, 28.08.2014, p. 41) y el anexo XXI (Estadísticas) del Acuerdo EEE (DOUE L 256, 28.08.2014, p. 35).

También se decide la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Comité Mixto del EEE en lo que se refiere a una modificación del Protocolo 30 del Acuerdo EEE relativo a las disposiciones específicas sobre la organización de la cooperación en materia de estadísticas (DOUE L 178, 18.06.2014, p. 14) y en relación con una modificación del Protocolo 31 del Acuerdo EEE, sobre la cooperación en sectores específicos no incluidos en las cuatro libertades (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 98; DOUE L 138, 13.05.2014, p. 102; DOUE L 160, 29.05.2014, p. 31; DOUE L 174, 13.06.2014, p. 40; DOUE L 178, 18.06.2014, p. 11; DOUE L 184, 25.06.2014, p. 16; DOUE L 190, 28.06.2014, p. 78; DOUE L 205, 12.07.2014, p. 15; DOUE L 205, 12.07.2014, p. 18)

En lo que se refiere a las negociaciones adhesión, se adopta un reglamento sobre las normas específicas para la ejecución del Reglamento (UE) n° 231/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el establecimiento de un Instrumento de Ayuda Preadhesión (IPA II) (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 32) y se aprueba la celebración por parte de la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, 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 (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 1), entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, por otra (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 5) para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea, y 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 Albania, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 3). También se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros, del Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Albania, por otra (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 18 y 19), y entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Montenegro, por otra (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 30), y para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea.

En esta materia también se decide la firma, en nombre de la Unión Europea y de 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 Serbia, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 233, 6.08.2014, p. 1 y 3) y la celebración por parte de la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Protocolo del Acuerdo de Estabilización y Asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Serbia, por otra, para tener en cuenta la adhesión de la República de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 233, 6.08.2014, p. 20).

En cuanto a la Política de Vecindad, se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Ucrania, por otra, en lo que se refiere al preámbulo, artículo 1 y títulos I, II y VII del mismo (DOUE L 161, 29.05.2014, p. 1 y 3). También se decide la celebración 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 programas de la Unión (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 16), así como la celebración de un Protocolo del Acuerdo de colaboración y cooperación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Armenia, por otra, relativo a un Acuerdo marco entre la Unión Europea y la República de Ar-

menia sobre los principios generales para la participación de la República de Armenia en los programas de la Unión (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 1 y 3)

Se establecen, además, disposiciones específicas para la ejecución de programas de cooperación transfronteriza financiados en el marco del Reglamento (UE) n° 232/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un Instrumento Europeo de Vecindad (DOUE L 244, 19.08.2014, p. 12).

En lo que se refiere a la Cooperación al Desarrollo, se decide la posición que deberá adoptar la Unión Europea en el Consejo de Ministros ACP-CE sobre la revisión del anexo IV del Acuerdo de Asociación ACP-CE (DOUE L 177, 17.06.2014, p. 54; DOUE L 196, 3.07.2014, p. 40). Se concede al Banco Europeo de Inversiones una garantía de la UE frente a las pérdidas que se deriven de operaciones de financiación en favor de proyectos de inversión fuera de la Unión (DOUE L 135, 8.05.2014, p. 1) y se adopta una decisión relativa al Año Europeo del Desarrollo (2015) (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 1). También se complementa el Reglamento (UE) n° 1299/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las disposiciones específicas en materia de subvencionabilidad de los gastos para los programas de cooperación (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 45), se concede una ayuda macrofinanciera a la República de Túnez (DOUE L 151, 21.05.2014, p. 9) y se prorroga el período de vigencia de la Decisión 2011/492/UE y se suspende la aplicación de sus medidas pertinentes (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 12)

## XII. ENERGÍA

En los ámbitos internacionales de la Política de Energía se decide la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra (DOUE L 260, 30.08.2014, p. 1 y 4) y la celebración por la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Moldavia, por otra (DOUE L 260, 30.08.2014, p. 739), así como la firma, en nombre de la Unión Europea, y a la aplicación provisional del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Estados miembros, por una parte, y Georgia, por otra (DOUE L 261, 30.08.2014, p. 1 y 4) y la celebración por la Comisión Europea, en nombre de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, del Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica y sus Es-



tados miembros, por una parte, y Georgia, por otra (DOUE L 261, 30.08.2014, p. 744)

También se modifican los Reglamentos Delegados (UE) n° 1059/2010, (UE) n° 1060/2010, (UE) n° 1061/2010, (UE) n° 1062/2010, (UE) n° 626/2011, (UE) n° 392/2012, (UE) n° 874/2012, (UE) n° 665/2013, (UE) n° 811/2013 y (UE) n° 812/2013 en lo relativo al etiquetado de los productos relacionados con la energía en internet (DOUE L 147, 17.05.2014, p. 1) y la Directiva 2009/71/Euratom, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 42).

### XIII. POLÍTICA INDUSTRIAL Y MERCADO INTERIOR

En la Política Industrial, se decide la participación de la Unión Europea en la ampliación de capital del Fondo Europeo de Inversiones (DOUE L 156, 24.05.2014, p. 1) y se determina la «lista Procom» de productos industriales correspondiente a 2014 prevista por el Reglamento (CEE) n° 3924/91 del Consejo (DOUE L 236, 8.08.2014, p. 1)

En la regulación del Mercado Interior siempre suele haber normativa internacional que le afecta, así se adopta una decisión por el Comité creado de conformidad con el Acuerdo entre la Comunidad Europea y la Confederación Suiza sobre el reconocimiento mutuo en materia de evaluación de la conformidad, de 1 de abril de 2014, relativa a la modificación del capítulo 6, sobre equipos a presión, el capítulo 16, sobre productos de construcción, y la actualización de las referencias jurídicas que figuran en el anexo 1 (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 61) y otra por el Comité Mixto creado en virtud del Acuerdo sobre el Reconocimiento Mutuo entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos de América, de 15 de abril de 2014, relativa a la inclusión de organismos de evaluación de la conformidad en la lista del anexo sectorial sobre compatibilidad electromagnética (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 45)

También se puede señalar, con frecuencia, la recepción de numerosos reglamentos adoptados por la Comisión Económica para Europa (CEPE) de las Naciones Unidas, como los referidos a, Prescripciones uniformes relativas a la homologación de faros de motocicletas y vehículos asimilados (DOUE L 130, 1.05.2014, p. 45), Prescripciones uniformes sobre la homologación de faros sellados de vehículos de motor que emiten un haz de cruce asimétrico europeo, un haz de carretera o ambos haces (DOUE L 162, 29.05.2014, p. 1), Disposiciones uniformes sobre la homologación de fuentes luminosas de diodos electroluminiscentes (LED) para su utilización en luces homologadas de vehículos de motor y de sus

remolques (DOUE L 162, 29.05.2014, p. 43), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de faros de vehículos a motor equipados con fuentes luminosas de descarga de gas (DOUE L 176, 14.06.2014, p. 64), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los faros de vehículos de motor que emiten un haz de cruce simétrico o un haz de carretera, o ambos, y están equipados con fuentes luminosas de incandescencia o de descarga de gas o con módulos LED (DOUE L 176, 14.06.2014, p. 128), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de motor en lo que concierne al sistema de advertencia de abandono del carril (SAAC) (DOUE L 178, 18.06.2014, p. 29), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de los indicadores de dirección de los vehículos de motor y de sus remolques (DOUE L 213, 18.07.2014, p. 1) Disposiciones uniformes sobre la homologación de lámparas de incandescencia para su utilización en faros homologados de vehículos de motor y de sus remolques (DOUE L 213, 18.07.2014, p. 36), Prescripciones uniformes relativas a la homologación de vehículos de motor por lo que respecta a los sistemas avanzados de frenado de emergencia (AEBS) (DOUE L 214, 19.07.2014, p. 47), Disposiciones uniformes para la homologación de las luces de marcha atrás y las luces auxiliares de maniobra para vehículos de motor y sus remolques (DOUE L 237, 8.08.2014, p. 1), Prescripciones uniformes sobre la homologación de los dispositivos de visión indirecta y los vehículos de motor en lo referente a la instalación de dichos dispositivos (DOUE L 237, 8.08.2014, p. 24), Disposiciones uniformes relativas a la homologación de las luces antiniebla delanteras de vehículos a motor (DOUE L 250, 22.08.2014, p. 1), y Prescripciones uniformes sobre la homologación de los faros de los vehículos de motor que emiten un haz de carretera o un haz de cruce asimétrico, o ambos, y están equipados con lámparas de incandescencia y/o módulos emisores de luz (LED) (DOUE L 250, 22.08.2014, p. 67).

Los aspectos más generales del Mercado Interior son también objeto de regulación, y en este sentido se adopta un reglamento sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado) y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 1) y se modifica el Reglamento (CE) n° 1126/2008, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación 21 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 9)

En lo que se refiere a la protección de la salud humana y animal, se modifica el Reglamento (UE) n° 823/2012 en lo relativo a la fecha de expiración de la aprobación de la sustancia activa ciflutrina (DOUE L 133, 6.05.2014, p. 51).

También se modifica el Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011, en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas *Bacillus subtilis* (Cohn 1872) cepa QST 713, idéntica a la cepa AQ 713, clodinafop, metrafenona, pirimicarb, rimsulfurona, spinosad, tiametoxam, tolclofós-metilo y triticonazol (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 72), en lo que se refiere a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas diclorprop-P, metconazol y tricopir (DOUE L 240, 13.08.2014, p. 18), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa «aceites vegetales/aceite de citronela» (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 28), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa metilnonilcetona (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 33), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa granulovirus de *Cydia pomonella* (CpGV) (DOUE L 240, 13.08.2014, p. 22), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa tebuconazol (DOUE L 252, 26.08.2014, p. 3), en lo que respecta a la prórroga de los períodos de aprobación de las sustancias activas clopiralida, ciprodinil, fosetil, pirimetanil y trinexapac (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 11), en lo relativo a las condiciones de aprobación de la sustancia activa cadena lineal de feromonas de lepidópteros (DOUE L 251, 23.08.2014, p. 24)

Igualmente se aprueban una serie de sustancias básicas y/o activas 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 Reglamento de Ejecución (UE) n° 540/2011 de la Comisión, así para *Equisetum arvense* L, (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 28), *Bacillus pumilus* QST 2808, (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 65), flubendiamida (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 1), metaflumizona (DOUE L 252, 26.08.2014, p. 6), metobromurón, (DOUE L 243, 15.08.2014, p. 42), aminopiralida, (DOUE L 243, 15.08.2014, p. 47), sacarosa (DOUE L 251, 23.08.2014, p. 16), *Streptomyces lydicus*, cepa WYEC 108, (DOUE L 251, 23.08.2014, p. 19), óxido de fenbutaestán, (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 70), acequinocilo (DOUE L 143, 15.05.2014, p. 1), clorhidrato de quitosano (DOUE L 156, 24.05.2014, p. 5), ipconazol, (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 96). También se modifica el Reglamento (CE) n° 2076/2002 en lo referente a la endotoxina  $\delta$  de *Bacillus thuringiensis* (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 4)

Se completa el Reglamento (UE) n° 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas de renovación de las autorizaciones de biocidas objeto de reconocimiento mutuo (DOUE L 139, 14.05.2014, p. 1), y se adoptan decisiones, unas relativas a la comercialización para usos esenciales de biocidas que contengan cobre (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 103; DOUE L 205, 12.07.2014, p. 76) y otra por la que se retrasa la fecha de expiración de la aprobación de la difetialona y del difenácum para su uso en biocidas del tipo de producto 14 (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 111).

También se modifica el Reglamento (CE) n° 401/2006 en lo relativo a los métodos de muestreo de los lotes de gran tamaño, las especias y los complementos alimenticios; las normas de referencia para las toxinas T-2 y HT-2 y para la citrinina, y los métodos analíticos de cribado (DOUE L 147, 17.05.2014, p. 29), y se adoptan tres reglamentos, uno sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano, y por el que se deroga la Directiva 2001/20/CE (DOUE L 158, 27.05.2014, p. 1), otro sobre el diseño del logotipo común para identificar a las personas que ofrecen al público medicamentos por venta a distancia y los criterios técnicos, electrónicos y criptográficos a efectos de la verificación de la autenticidad de dicho logotipo (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 5) y el tercero relativo a las tasas que deben pagarse a la Agencia Europea de Medicamentos por la realización de actividades de farmacovigilancia por lo que respecta a medicamentos de uso humano (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 112).

En cuanto a la salud alimentaria y la seguridad, se modifica el Reglamento (CE) n° 1881/2006 por lo que respecta al contenido máximo de cadmio en los productos alimenticios (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 75), se modifican reiteradamente anexos del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo del Reglamento (UE) n° 231/2012 de la Comisión, así el anexo II por lo que se refiere al uso de Advantame como edulcorante (DOUE L 143, 15.05.2014, p. 6) e igualmente se modifica el anexo II en lo relativo al uso de los colorantes de caramelo (E 150a-d) en la cerveza y las bebidas a base de malta (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 32), el anexo II por lo que se refiere al uso del etil lauroil arginato como conservante en determinados productos cárnicos tratados térmicamente (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 35), por lo que se refiere al uso de copolímero de injerto de glicol de polietileno de alcohol polivinílico en complementos alimenticios sólidos (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 23), el anexo II del Reglamento (CE) n° 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las categorías de carnes y a la utilización de aditivos alimentarios en preparados de carne (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 11), en cuanto a la utilización de lacas de aluminio de riboflavina (E 101) y cochinilla, ácido carmínico y carmines (E 120) en determinadas categorías de alimentos y el anexo del Reglamento (UE) n° 231/2012 en cuanto a las especificaciones para la riboflavina (E 101) (DOUE L 252, 26.08.2014, p. 11).

También se adopta un reglamento por el que se establecen métodos de muestreo y de análisis para el control de los niveles de dioxinas, PCB similares a las dioxinas y PCB no similares a las dioxinas en determinados productos alimenticios y por el que se deroga el Reglamento (UE) n° 252/2012 (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 18) y se modifican, la Directiva 2001/110/CE relativa a la miel (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 1) y los Reglamentos (CE) n° 983/2009 y (UE) n° 384/2010 en lo que se refiere a las condiciones de uso de determinadas declara-

ciones de propiedades saludables relativas al efecto de los fitoesteroles y fitoestanoles en la reducción del colesterol LDL en la sangre (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 27).

Igualmente se adoptan decisiones, por las que se autoriza la comercialización de levadura de panadería (*Saccharomyces cerevisiae*) tratada con radiación ultravioleta (UV) como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 186, 26.06.2014, p. 108), se autoriza la comercialización de citocolina como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 196, 3.07.2014, p. 24), se autoriza la puesta en el mercado de la proteína de semilla de colza como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 196, 3.07.2014, p. 27), se autoriza la comercialización de aceite de la microalga *Schizochytrium* sp. como nuevo ingrediente alimentario con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Decisiones 2003/427/CE y 2009/778/CE (DOUE L 209, 16.07.2014, p. 55).

Y se adopta un reglamento de ejecución relativo a los requisitos para la transmisión de información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos (DOUE L 228, 31.07.2014, p. 5)

En lo que se refiere a etiquetado y presentación productos, se desarrolla la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los transformadores de potencia pequeños, medianos y grandes (DOUE L 152, 22.05.2014, p. 1).

El sector de los obstáculos técnicos a los intercambios suele ser objeto de regulación o de modificación normativa, así se adoptan dos directivas, una relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos radioeléctricos, y por la que se deroga la Directiva 1999/5/CE (DOUE L 153, 22.05.2014, p. 62) y otra relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre la comercialización de equipos a presión (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 164), y dos reglamentos, uno sobre el nivel sonoro de los vehículos de motor y de los sistemas silenciadores de recambio, y por el que se modifica la Directiva 2007/46/CE y se deroga la Directiva 70/157/CEE (DOUE L 158, 27.05.2014, p. 131) y otro por el que se desarrolla el Reglamento (UE) n° 168/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a los requisitos administrativos para la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos de dos o tres ruedas y los cuatriciclos (DOUE L 249, 22.08.2014, p. 1) y se modifica el Reglamento (UE) n° 582/2011 para adap-

tarlo al progreso técnico en lo que se refiere a la supervisión de las partículas por el sistema de diagnóstico a bordo (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 28), así como una decisión de ejecución relativa a la conformidad de las normas europeas EN 16433:2014 y EN 16434:2014, y de determinadas cláusulas de la norma europea EN 13120:2009+A1:2014 sobre celosías interiores con la obligación general de seguridad de la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la publicación de las referencias de dichas normas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE L 243, 15.08.2014, p. 54)

En cuanto a los aspectos relacionados con la seguridad de los productos se adopta normativa variada, así se modifica el anexo XVII del Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), por lo que respecta al 1,4-diclorobenceno (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 19), y del mismo reglamento, el anexo XIV (DOUE L 244, 19.08.2014, p. 6), y se modifica, con vistas a su adaptación al progreso técnico, el Reglamento (CE) nº 440/2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L 247, 21.08.2014, p. 1).

Se modifica reiteradamente la Directiva 2011/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, el anexo IV en lo relativo a una exención para el plomo en cerámica dieléctrica de condensadores con una tensión nominal inferior a 125 V CA o 250 V CC para instrumentos industriales de vigilancia y control (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 72), en lo relativo a una exención para el plomo en placas de microcanales (MCP) (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 74), en lo relativo a una exención para el plomo en soldaduras en una interfaz de elementos dieléctricos apilados de área extensa (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 76), en lo relativo a una exención para el plomo en electrodos de platino platinizados utilizados en mediciones de la conductividad (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 80), en lo relativo a una exención para el plomo utilizado en sistemas de conectores de pines distintos de los del tipo C-press que se ajustan a las normas y destinados a instrumentos industriales de vigilancia y control (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 82), en lo relativo a una exención para el mercurio contenido en lámparas fluorescentes de cátodo frío (CCFL), a razón de 5 mg por lámpara como máximo, para pantallas de cristal líquido (LCD) con retroiluminación utilizadas en los instrumentos industriales de vigilancia y control introducidos en el mercado antes del 22 de julio de 2017 (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 84), y el anexo III para adaptarlo al progreso técnico, en lo relativo a una exención para el plomo en pastas de soldadura y acabados de terminaciones de componentes eléctricos y electrónicos y acabados de circuitos impresos utilizados en módulos de encendido y otros sistemas eléc-

tricos y electrónicos de control de motores (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 78), en lo relativo a una exención para el mercurio contenido en los tubos luminosos de descarga de fabricación artesanal (HLDT) utilizados en rótulos, dispositivos de iluminación decorativa o arquitectónica y especializada, y creaciones de iluminación artística (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 86).

También se adoptan varias decisiones de ejecución, una relativa al cumplimiento de los requisitos generales de seguridad de la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por parte de la serie de normas europeas EN 957 (partes 2 y 4 a 10) y EN ISO 20957 (parte 1) para equipos fijos para entrenamiento y de diez normas europeas sobre los equipos para gimnasia y a la publicación de las referencias de estas normas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 40), otra referida al cumplimiento de los requisitos generales de seguridad de la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo por parte de la norma europea EN 16281:2013 para dispositivos de bloqueo a prueba de niños instalados por el usuario para ventanas y balconeras y a la publicación de las referencias de esta norma en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 43), y una tercera relativa al cumplimiento por parte de las normas europeas EN 15649-1:2009+A2:2013 y EN 15649-6:2009+A1:2013, concernientes a los artículos de ocio flotantes para usar en o sobre el agua, de los requisitos generales de seguridad que establece la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y a la publicación de las referencias de estas normas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 45)

Se modifica también el anexo II de la Directiva 2009/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la seguridad de los juguetes, en lo que respecta al TCEP, el TCPP y el TDCP, el apéndice C del anexo II (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 49), el apéndice C del anexo II en lo que respecta al bisfenol A (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 49), y el apéndice A del anexo II por lo que se refiere al níquel (DOUE L 192, 1.07.2014, p. 49).

El mercado interior abarca también una amplia variedad de sectores, que siempre suelen ser objeto de alguna nueva normativa, o de la modificación de la regulación existente. Así, se modifican los anexos III, V y VI del Reglamento (CE) n° 1223/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos cosméticos (DOUE L 238, 9.08.2014, p. 3).

Se adoptan tres directivas, una relativa a la facturación electrónica en la contratación pública (DOUE L 133, 6.05.2014, p. 1), otra relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad (DOUE L 155, 23.05.2014, p. 1) y la tercera relativa a la restitución

de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 1024/2012 (refundición) (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 1)

El Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo se completa con varios reglamentos delegados, el primero en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para determinar qué es lo que constituye la estrecha correspondencia entre el valor de los bonos garantizados de una entidad y el valor de sus activos (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 4), el segundo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para la definición de «mercado» (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 15), el tercero en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para la determinación de un diferencial comparable y un número limitado de carteras menores a efectos del riesgo de ajuste de valoración del crédito (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 17) otro en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para el riesgo distinto de delta de las opciones en el método estándar del riesgo de mercado (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 29), otro mediante normas técnicas de regulación en las que se especifican los requisitos aplicables a las entidades inversoras, patrocinadoras, acreedoras originales y originadoras en relación con las exposiciones al riesgo de crédito transferido (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 16), y el último en lo que respecta a las normas técnicas de regulación para evaluar la importancia de las ampliaciones y modificaciones del método basado en calificaciones internas y del método avanzado de cálculo (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 36). En relación con el mismo reglamento, se adoptan dos de ejecución, uno por el que se establecen normas técnicas de ejecución a fin de facilitar la convergencia de las prácticas de supervisión en lo que respecta a la aplicación de una ponderación de riesgo adicional con arreglo al Reglamento (UE) n° 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 22) y otro relativo a la prórroga de los períodos transitorios relacionados con los requisitos de fondos propios por exposiciones frente a entidades de contrapartida central indicadas en el Reglamento (UE) n° 575/2013 y el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 31)

La Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo también es completada por varios reglamentos delegados, así lo que respecta a las normas técnicas de regulación en relación con los criterios cualitativos y los criterios cuantitativos adecuados para determinar las categorías de personal cuyas actividades profesionales tienen una incidencia importante en el perfil de riesgo de una entidad (DOUE L 167, 6.06.2014, p. 30), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican la información que las autoridades competentes de los Estados miembros de origen y de acogida deben facilitarse mutuamente (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 6), en lo que respecta a las normas técnicas de regulación que especifican las clases de instrumentos que reflejan de manera ade-



cuada la calidad crediticia de la entidad en una perspectiva de continuidad de la explotación y resultan adecuados a efectos de la remuneración variable (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 21) y en lo que respecta a las normas técnicas de regulación destinadas a definir más en detalle las exposiciones significativas y los umbrales a efectos de los métodos internos relativos al riesgo específico de la cartera de negociación (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 50).

Igualmente se adoptan dos reglamentos, uno sobre la mejora de la liquidación de valores en la Unión Europea y los depositarios centrales de valores y por el que se modifican las Directivas 98/26/CE y 2014/65/UE y el Reglamento (UE) n° 236/2012 (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 1) y otro relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 73), así como se establecen normas técnicas de ejecución relativas al formato de la notificación con arreglo al artículo 16, apartado 1, del Reglamento (UE) n° 345/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los fondos de capital riesgo europeos (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 41) y normas técnicas de ejecución relativas al formato de la notificación con arreglo al artículo 17, apartado 1, del Reglamento (UE) n° 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los fondos de emprendimiento social europeos (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 44).

También se adoptan varias decisiones de ejecución relativas al reconocimiento del marco jurídico y de supervisión de varios Estados como equivalente a lo establecido en el Reglamento (CE) n° 1060/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las agencias de calificación crediticia, así Brasil (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 65), Argentina (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 68), México (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 71), Singapur (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 73) y Hong Kong (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 76)

Además se adopta una directiva sobre la comparabilidad de las comisiones conexas a las cuentas de pago, el traslado de cuentas de pago y el acceso a cuentas de pago básicas (DOUE L 257, 28.08.2014, p. 214), otra que modifica los anexos I y II de la Directiva 98/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo (DOUE L 170, 11.06.2014, p. 62) y una tercera por la que se establece un marco para la reestructuración y la resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, y por la que se modifican la Directiva 82/891/CEE del Consejo, y las Directivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE y 2013/36/UE, y los Reglamentos (UE) n° 1093/2010 y (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 190).

Se adoptan nuevos reglamentos, uno por el que se establecen normas técnicas de ejecución en lo que respecta al capital hipotético de una entidad de contrapartida central de conformidad con el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 57), otro sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE de la Comisión (DOUE L 158, 27.05.2014, p. 77), un tercero relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 (DOUE L 173, 12.06.2014, p. 84) y un cuarto por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución y se modifica el Reglamento (UE) n° 1093/2010 (DOUE L 225, 30.07.2014, p. 1).

Además se completa el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas de procedimiento relativas a las sanciones impuestas a los registros de operaciones por la Autoridad Europea de Valores y Mercados, incluidas las normas relativas al derecho de defensa y las disposiciones temporales (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 31) y se modifican el anexo V en lo relativo a la evaluación y verificación de la constancia de las prestaciones de los productos de construcción (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 76) y el anexo III en lo relativo al modelo que debe utilizarse para emitir una declaración de prestaciones de productos de construcción (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 41) del Reglamento (UE) n° 305/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo

#### XIV. POLÍTICA REGIONAL, COORDINACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS ESTRUCTURALES Y REDES TRANSEUROPEAS

En lo que se refiere a la Política Regional, se complementa el 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 (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 5). Se establecen también disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) n° 1303/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere a las modalidades concretas de transferencia y gestión de las contribuciones del programa, la presentación de información sobre los instrumentos financieros, las características técnicas de las medidas de

información y comunicación de las operaciones, y el sistema para el registro y el almacenamiento de datos (DOUE L 223, 29.07.2014, p. 7).

Igualmente se establecen, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 223/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas, los términos y condiciones aplicables al sistema de intercambio electrónico de datos entre los Estados miembros y la Comisión (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 32), y se complementa el Reglamento (UE) n° 223/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al Fondo de Ayuda Europea para las personas más desfavorecidas (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 54).

También se completa el Reglamento (UE) n° 1301/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas detalladas sobre los principios para la selección y gestión de acciones innovadoras de desarrollo urbano sostenible que vayan a recibir ayudas del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 1) y se modifican, el Reglamento (CE) n° 617/2007 respecto de la aplicación del período transitorio entre el 10o FED y el 11o FED hasta la entrada en vigor del Acuerdo interno para el 11o FED (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 35) y el Reglamento (CE) n° 215/2008 por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al décimo Fondo Europeo de Desarrollo en lo referente a la aplicación del período transitorio entre el décimo Fondo Europeo de Desarrollo y el undécimo Fondo Europeo de Desarrollo hasta la entrada en vigor del Acuerdo interno para el undécimo Fondo Europeo de Desarrollo (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 52).

En esta materia se adoptan dos decisiones de ejecución, una por la que se establece la lista de los programas de cooperación y se indica el importe global de la ayuda total del Fondo Europeo de Desarrollo Regional al objetivo de cooperación territorial europea para el período 2014-2020 (DOUE L 178, 18.06.2014, p. 18) y otra que establece la lista de las regiones y zonas que pueden recibir financiación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional con arreglo a los componentes transfronterizo y transnacional del objetivo de cooperación territorial europea para el período 2014-2020 (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 75)

En cuanto a la regulación de las redes transeuropeas, se modifica el Reglamento (UE) n° 1315/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, complementando su anexo III con nuevos mapas indicativos (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 10) y se adopta un reglamento por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 912/2010, por el que se crea la Agencia del GNSS Europeo (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 72)

## XV. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, DEL CONSUMIDOR Y DE LA SALUD

En la Política Medioambiental suele ser frecuente la celebración de tratados internacionales, y la aplicación de normativa internacional. En este sentido se adopta un reglamento relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 59) y se decide la celebración en nombre de la Unión Europea del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 231 y 234). También se modifica el Reglamento (UE) n° 525/2013 en lo relativo a la ejecución técnica del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 155).

En la regulación sobre residuos se modifican, el Reglamento (CE) n° 1013/2006 relativo a los traslados de residuos (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 135) y el Reglamento (CE) n° 1418/2007, relativo a la exportación, con fines de valorización, de determinados residuos a determinados países no miembros de la OCDE (DOUE L 197, 4.07.2014, p. 10)

En lo que respecta a la regulación relacionada con la emisión de gases y calidad del aire ambiente, se adopta un reglamento sobre los gases fluorados de efecto invernadero y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 842/2006 (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 195), se sustituye el anexo VII del Reglamento (UE) n° 601/2012 en lo que se refiere a la frecuencia mínima de los análisis (DOUE L 201, 10.07.2014, p. 1), se establecen los requisitos sustantivos para el sistema de inventario de la Unión y toma en consideración las modificaciones de los potenciales de calentamiento global y las directrices sobre inventarios acordadas internacionalmente con arreglo al Reglamento (UE) n° 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 26) y se adopta un reglamento de ejecución relativo a la estructura, el formato, los procesos de presentación de información y la revisión de la información notificada por los Estados miembros con arreglo al Reglamento (UE) n° 525/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 203, 11.07.2014, p. 23), así como dos decisiones de ejecución, una sobre las emisiones históricas y los derechos de emisión complementarios del sector de la aviación a fin de tener en cuenta la adhesión de Croacia a la Unión Europea (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 135) y otra relativa a la aprobación del alternador de alta eficiencia de DENSO (DENSO efficient alternator) como tecnología innovadora para la reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub> de los turismos de conformidad con el Reglamento (CE) n° 443/2009 del Parlamento Europeo

y del Consejo, y por la que se modifica la Decisión de Ejecución 2013/341/UE de la Comisión (DOUE L 210, 17.07.2014, p. 17)

En lo relacionado con el diseño y etiquetado de productos, se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a los manipulados de papel (DOUE L 135, 8.05.2014, p. 24), a las pinturas y barnices de interior y exterior (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 45) a los calefactores a base de agua (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 83) al papel impreso (DOUE L 170, 11.06.2014, p. 64), a los productos textiles (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 45), y a los colchones (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 18). Se modifican las Decisiones 2011/263/UE, 2011/264/UE, 2011/382/UE, 2011/383/UE, 2012/720/UE y 2012/721/UE a fin de tener en cuenta la evolución de la clasificación de las sustancias (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 74) y las Decisiones 2006/799/CE, 2007/64/CE, 2009/300/CE, 2009/894/CE, 2011/330/UE, 2011/331/UE y 2011/337/UE con objeto de prorrogar la vigencia de los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a determinados productos (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 112). También se modifica la Decisión 2007/742/CE, relativa a las bombas de calor accionadas eléctricamente o por gas o de absorción a gas (DOUE L 177, 17.06.2014, p. 60)

En lo referido a la protección de aguas, se modifica el anexo II de la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro (DOUE L 182, 21.06.2014, p. 52).

En cuanto a la protección de la fauna y flora silvestres, se adopta un reglamento de ejecución por el que se prohíbe la introducción en la Unión de especímenes de determinadas especies de fauna y flora silvestres (DOUE L 243, 15.08.2014, p. 21)

En lo que se refiere al ámbito de las energías renovables se adopta una decisión de ejecución sobre el reconocimiento del «Régimen de Aseguramiento Comercial del GAFTA» para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 2009/28/CE y 2008/70/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 53) y otra sobre el reconocimiento del régimen «KZR INiG System» 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 165, 4.06.2014, p. 56)

En la Política de Consumidores se adopta una recomendación relativa a principios para la protección de los consumidores y los usuarios de servicios de juego

en línea y la prevención del juego en línea entre los menores (DOUE L 214, 19.07.2014, p. 38).

Y en la Política de la Salud se adopta un reglamento relativo a un modelo de certificado sanitario para el comercio de caza mayor silvestre sin desollar (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 16), se modifican el anexo III del Reglamento (CE) n° 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y el anexo I del Reglamento (CE) n° 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los requisitos específicos para la manipulación de la caza mayor silvestre y las inspecciones post mortem de la caza silvestre (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 6) y una decisión que aplica la Decisión n° 1082/2013/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la plantilla para facilitar información sobre la planificación de la preparación y respuesta ante las amenazas transfronterizas graves para la salud (DOUE L 223, 29.07.2014, p. 25)

## XVI. INFORMACIÓN, EDUCACIÓN CULTURA Y DEPORTE, POLÍTICA DE LA JUVENTUD.

En la Política de Información la regulación de las estadísticas sigue siendo un tema central, y así, se modifican, el Reglamento (CE) n° 1099/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas sobre energía, con respecto a la aplicación de las estadísticas anuales sobre el consumo energético en los hogares (DOUE L 131, 1.05.2014, p. 1), el Reglamento (CE) n° 295/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las estadísticas estructurales de las empresas, y los Reglamentos (CE) n° 251/2009 y (UE) n° 275/2010 de la Comisión, en lo que respecta a las series de datos que deben elaborarse y los criterios de evaluación de la calidad de las estadísticas estructurales de las empresas (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 13), el Reglamento (UE) n° 691/2011, relativo a las cuentas económicas europeas medioambientales (DOUE L 158, 27.05.2014, p. 113), el Reglamento (CE) n° 577/98 del Consejo, relativo a la organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad (DOUE L 163, 29.05.2014, p. 10), el Reglamento (CE) n° 638/2004, sobre las estadísticas comunitarias de intercambios de bienes entre Estados miembros, en lo que respecta a la atribución a la Comisión de competencias delegadas y de ejecución para adoptar determinadas medidas, la comunicación de información por parte de la administración aduanera, el intercambio de datos confidenciales entre Estados miembros y la definición de valor estadístico (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 128), el anexo III del Reglamento (CE) n° 1166/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las encuestas sobre la estructura de las explotaciones agrícolas y a la encuesta sobre los métodos de producción agrícola, por lo que se refiere a la lista de las características que deben recogerse en la encuesta sobre la es-

estructura de las explotaciones agrícolas en 2016 (DOUE L 190, 28.06.2014, p. 8), se modifica los anexos del Reglamento (CE) n° 1059/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establece una nomenclatura común de unidades territoriales estadísticas (NUTS) (DOUE L 241, 13.08.2014, p. 1)

Se adoptan también dos reglamentos de ejecución, uno relativo al formato técnico para la transmisión de las estadísticas europeas sobre viñedos con arreglo al Reglamento (UE) n° 1337/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L 243, 15.08.2014, p. 1), y otro por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1072/2013 (BCE/2013/34) sobre las estadísticas de los tipos de interés que aplican las instituciones financieras monetarias (BCE/2014/30) (DOUE L 205, 12.07.2014, p. 14) y una decisión sobre la concesión de exenciones a los Estados miembros respecto de la transmisión de estadísticas con arreglo al Reglamento (UE) n° 549/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al Sistema Europeo de Cuentas Nacionales y Regionales de la Unión Europea, (DOUE L 195, 2.07.2014, p. 1).

En los ámbitos de la Política de Educación y Cultura, se establece una acción de la Unión relativa a las Capitales Europeas de la Cultura para los años 2020-2033 y se deroga la Decisión n° 1622/2006/CE (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 1), se designa a Leeuwarden la Capital Europea de la Cultura 2018 en los Países Bajos (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 26) y se adopta una decisión sobre las disposiciones prácticas y de procedimiento aplicables al nombramiento por el Consejo de tres expertos del comité de selección y seguimiento para la acción Capitales Europeas de la Cultura 2020-2033 (DOUE L 175, 14.06.2014, p. 27)

## XVII. CIENCIA, INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO Y ESPACIO, PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL.

En el ámbito de la Política Científica, de Investigación y Desarrollo Tecnológico, y en relación con el Acuerdo entre la Unión Europea y el Estado de Israel sobre la participación del Estado de Israel en el Programa de la Unión «Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020)» (DOUE L 177, 17.06.2014, p. 1), se producen dos declaraciones, la Declaración unilateral de la Comisión: Las disposiciones del presente Acuerdo no obstarán para que la Comisión Europea aplique su Comunicación n° 2013/C-205/05 sobre las Directrices sobre el derecho de las entidades israelíes y sus actividades en los territorios ocupados por Israel desde junio de 1967 a optar a las subvenciones, premios e instrumentos financieros financiados por la UE a partir de 2014, y la Declaración unilateral de Israel: Israel señala que las referencias a la Comu-

nicación de la Comisión nº 2013/C-205/05 deben entenderse sin perjuicio de su posición de principio contra ella. (DOUE L 178, 18.06.2014, p. 1).

Se adoptan una serie de decisiones en la materia, así una sobre la creación de la Infraestructura de Investigación Euro-Argo como Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (ERIC Euro-Argo) (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 35), otra por la que se establece la Infraestructura de Investigación Digital de Artes y Humanidades como un Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (DARIAH ERIC) (DOUE L 239, 12.08.2014, p. 64), una tercera que modifica la Decisión 2011/166/UE por la que se crea el SHARE-ERIC (DOUE L 159, 28.05.2014, p. 52), otra sobre la participación de la Unión Europea en un programa de investigación y desarrollo, emprendido por varios Estados miembros, destinado a apoyar a las PYME que realizan actividades de investigación y desarrollo (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 1), una quinta relativa a la participación de la Unión en el programa de investigación y desarrollo «Vida cotidiana asistida y activa», emprendido conjuntamente por varios Estados miembros (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 14), la sexta relativa a la participación de la Unión en un Programa Europeo de Metrología para la Innovación y la Investigación (EMPIR) emprendido conjuntamente por varios Estados miembros (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 27), una séptima relativa a la participación de la Unión en un segundo programa de Cooperación de los países europeos y de los países en desarrollo sobre ensayos clínicos (EDCTP 2), emprendido conjuntamente por varios Estados miembros (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 38), y la octava por la que se crea el Consorcio de Infraestructuras de Investigación de Europa Central (CERIC-ERIC) (DOUE L 184, 25.06.2014, p. 49)

Igualmente se adoptan numerosos reglamentos, uno delegado que introduce en lo que respecta a la Empresa Común ECSEL una excepción al Reglamento (UE) nº 1290/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las normas de participación y difusión aplicables a Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020) (DOUE L 168, 7.06.2014, p. 53), otro por el que se establece la Empresa Común para la Iniciativa sobre Medicamentos Innovadores 2 (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 54), un tercero por el que se establece la Empresa Común Clean Sky 2 (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 77), un cuarto por el que se establece la Empresa Común Pilas de Combustible e Hidrógeno 2 (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 108), el quinto por el que se establece la Empresa Común para las Bioindustrias (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 130), otro relativo a la Empresa Común ECSEL (DOUE L 169, 7.06.2014, p. 152), un séptimo que modifica el Reglamento (CE) nº 219/2007 relativo a la constitución de una Empresa Común para la realización del sistema europeo de nueva generación para la gestión del tránsito aéreo (SESAR) en lo que se refiere a la prórroga de la Empresa Común hasta 2024 (DOUE L 192,



1.07.2014, p. 1), el octavo que introduce una excepción al Reglamento (UE) n° 1290/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las normas de participación y difusión aplicables a Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020), en lo que respecta a la Empresa Común para la segunda Iniciativa sobre Medicamentos Innovadores (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 7), el noveno que establece una excepción al Reglamento (UE) n° 1290/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las normas de participación y difusión aplicables a Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020), respecto a la Empresa Común para las Bioindustrias (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 12), el décimo que establece una excepción al Reglamento (UE) n° 1290/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las normas de participación y difusión aplicables a Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020), respecto a la Empresa Común Clean Sky 2 (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 14) y el undécimo por el que se establece la Empresa Común Shift2Rail (DOUE L 177, 17.06.2014, p. 9).

En cuanto a la Política del Espacio, se establece un marco de apoyo a la vigilancia y el seguimiento espacial (DOUE L 158, 27.05.2014, p. 227), y se adopta una decisión relativa al Centro de Satélites de la Unión Europea y por la que se deroga la Acción Común 2001/555/PESC relativa a la creación de un centro de satélites de la Unión Europea (DOUE L 188, 27.06.2014, p. 73)

En lo que se refiere a la política de protección intelectual e industrial se decide la posición que se ha de adoptar, en nombre de la Unión Europea, en el seno del Consejo de Asociación establecido por el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por un lado, y Centroamérica, por otro, en lo que atañe a la adopción de una decisión del Consejo de Asociación relativa a la inclusión en el anexo XVIII de las respectivas indicaciones geográficas protegidas en el territorio de las Partes (DOUE L 197, 4.07.2014, p. 66).

También se completa el Reglamento (UE) n° 1151/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que se refiere al establecimiento de los símbolos de la Unión para las denominaciones de origen protegidas, las indicaciones geográficas protegidas y las especialidades tradicionales garantizadas y en lo que atañe a determinadas normas sobre la procedencia, ciertas normas de procedimiento y determinadas disposiciones transitorias adicionales (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 17) y en lo que atañe a las condiciones de utilización del término de calidad facultativo «producto de montaña» (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 23) y se inscribe una denominación en el Registro de Denominaciones de Origen Protegidas y de Indicaciones Geográficas Protegidas [Jamón de Serón (IGP)] (DOUE L 242, 14.08.2014, p. 3)

## XVIII. DERECHO DE EMPRESAS

## XIX. CIUDADANÍA DE LA UNIÓN Y PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En lo que atañe a la Ciudadanía de la Unión, se modifica el anexo I del Reglamento (UE) n° 211/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la iniciativa ciudadana (DOUE L 148, 20.05.2014, p. 52) y se adopta una decisión sobre la protección de los datos personales en el Portal Europeo e-Justicia (DOUE L 167, 6.06.2014, p. 57)

## XX. POLÍTICA EXTERIOR Y DE SEGURIDAD COMÚN

La celebración de tratados internacionales forma parte indisoluble de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Así se decide la firma y celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la misión militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la formación de las fuerzas armadas de Mali (EUTM Mali) (DOUE L 151, 21.05.2014, p. 16 y 18), la firma y celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la República Centroafricana relativo a las modalidades de transferencia a la República Centroafricana de personas privadas de su libertad por la Operación militar de la Unión Europea (EUFOR RCA) en cumplimiento de su mandato, así como sobre las garantías aplicables a esas personas (DOUE L 251, 23.08.2014, p. 1 y 3), la firma y celebración del Acuerdo de participación entre la Unión Europea y la Confederación Suiza sobre la participación de la Confederación Suiza en la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L 205, 12.07.2014, p. 2 y 3), la firma y a la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Corea por el que se crea un marco para la participación de la República de Corea en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea (DOUE L 166, 5.06.2014, p. 1 y 3), y la firma y la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Colombia por el que se crea un marco para la participación de la República de Colombia en las operaciones de gestión de crisis de la Unión Europea (DOUE L 251, 23.08.2014, p. 7 y 8)

En cuanto al Servicio Europeo de Acción Exterior, se prorrogan el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Afganistán (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 60) y el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para los Derechos Humanos (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 66), y se modifica la

Decisión 2011/426/PESC por la que se nombra al Representante Especial de la Unión Europea en Bosnia y Herzegovina (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 65).

En cuanto a los aspectos generales de esta política, se modifica la Decisión 2013/189/PESC relativa a la creación de la Escuela Europea de Seguridad y Defensa (EESD) (DOUE L 218, 24.07.2014, p. 6), y se adopta una decisión relativa a los aspectos del despliegue y utilización del sistema europeo de radionavegación por satélite que afecten a la seguridad de la Unión Europea y por la que se deroga la Acción Común 2004/552/PESC (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 53)

El control de la piratería en el Océano Índico también suele originar decisiones y normativa en esta política de la UE y así se acepta la contribución de un tercer Estado a la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y la represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) y por la que se modifica la Decisión Atalanta/3/2009 (DOUE L 132, 3.05.2014, p. 63), se nombra al Comandante de la Operación 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) (DOUE L 198, 5.07.2014, p. 5), se nombra al Comandante de la Fuerza de la UE para la Operación Militar de la Unión Europea destinada a contribuir a la disuasión, prevención y represión de los actos de piratería y del robo a mano armada frente a las costas de Somalia (Atalanta) y por la que se deroga la Decisión Atalanta/1/2014 (DOUE L 222, 26.07.2014, p. 14) y se modifica la Decisión 2012/389/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de desarrollo de las capacidades marítimas regionales en el Cuerno de África (EUCAP NESTOR) (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 39).

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 cuanto a Estados, se modifican y adoptan determinadas medidas restrictivas respecto de Ucrania (DOUE L 137, 12.05.2014, p. 1; DOUE L 137, 12.05.2014, p. 3; DOUE L 137, 12.05.2014, p. 9; DOUE L 160, 29.05.2014, p. 7; DOUE L 160, 29.05.2014, p. 33; DOUE L 205, 12.07.2014, p. 7; DOUE L 205, 12.07.2014, p. 22; DOUE L 214, 19.07.2014, p. 2; DOUE L 214, 19.07.2014, p. 28; DOUE L 221, 25.07.2014, p. 1; DOUE L 221, 25.07.2014, p. 11; DOUE L 221, 25.07.2014, p. 15; DOUE L 226, 30.07.2014, p. 16; DOUE L 226, 30.07.2014, p. 23; DOUE L 229, 31.07.2014, p. 1; DOUE L 229, 31.07.2014, p. 13), restricciones sobre mercancías originarias de Crimea o Sebastopol, como respuesta a la anexión ilegal de Crimea y Sebastopol (DOUE

L 183, 24.06.2014, p. 9; DOUE L 183, 24.06.2014, p. 70; DOUE L 226, 30.07.2014, p. 2; DOUE L 226, 30.07.2014, p. 20), Somalia (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 1; DOUE L 138, 13.05.2014, p. 106), Costa de Marfil (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 108; DOUE L 207, 15.07.2014, p. 17), Siria (DOUE L 160, 29.05.2014, p. 11; DOUE L 160, 29.05.2014, p. 37; DOUE L 183, 24.06.2014, p. 15; DOUE L 183, 24.06.2014, p. 72; DOUE L 217, 23.07.2014, p. 10; DOUE L 217, 23.07.2014, p. 49); Libia (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 1; DOUE L 183, 24.06.2014, p. 3; DOUE L 183, 24.06.2014, p. 52; DOUE L 217, 23.07.2014, p. 9; DOUE L 217, 23.07.2014, p. 48), República Centroafricana (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 6; DOUE L 183, 24.06.2014, p. 57), contra los dirigentes de la región del Trans-Dniéster de la República de Moldova (DOUE L 183, 24.06.2014, p. 56), Belarús (DOUE L 200, 9.07.2014, p. 1; DOUE L 200, 9.07.2014, p. 13), medidas restrictivas habida cuenta de la situación en Sudán (DOUE L 203, 11.07.2014, p. 1; DOUE L 203, 11.07.2014, p. 106), Sudán del Sur (DOUE L 203, 11.07.2014, p. 13; DOUE L 203, 11.07.2014, p. 100), Irán (DOUE L 215, 21.07.2014, p. 4), Irak (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 5; DOUE L 217, 23.07.2014, p. 38; DOUE L 217, 23.07.2014, p. 38)

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 132, 3.05.2014, p. 59; DOUE L 160, 29.05.2014, p. 27; DOUE L 174, 13.06.2014, p. 35; DOUE L 198, 5.07.2014, p. 1; DOUE L 248, 22.08.2014, p. 7; DOUE L 258, 29.08.2014, p. 4), contra determinadas personas y entidades habida cuenta de la situación en Costa de Marfil (DOUE L 138, 13.05.2014, p. 3), dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo y se deroga el Reglamento de Ejecución (UE) n° 125/2014 (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 1) y 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 2014/72/PESC (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 35)

En cuanto a las Misiones de la UE, se modifican y prorrogan, la Acción Común 2005/889/PESC por la que se establece una Misión de asistencia fronteriza de la Unión Europea para el paso fronterizo de Rafah (EU BAM Rafah) (DOUE L 197, 4.07.2014, p. 75), se prorroga el mandato del Jefe de la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EU-BAM Libia) (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 25), se modifica y prorroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para el Cáucaso Meridional

y la crisis en Georgia (DOUE L 200, 9.07.2014, p. 11), se nombra al Jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 26), se modifica la Decisión 2012/392/PESC sobre la Misión PCSD de la Unión Europea en Níger (EUCAP Sahel Níger) (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 31), se nombra al Jefe de la Misión PCSD de la Unión Europea en Mali (EUCAP Sahel Mali) (DOUE L 164, 3.06.2014, p. 43), se modifica la Decisión 2013/233/PESC sobre la Misión de la Unión Europea de asistencia y gestión integrada de las fronteras en Libia (EUBAM Libia) (DOUE L 151, 21.05.2014, p. 24), se modifica la Acción Común 2008/124/PESC sobre la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo, EULEX KOSOVO (DOUE L 174, 13.06.2014, p. 42); se proroga el mandato del Jefe de Misión de la Misión de la Unión Europea por el Estado de Derecho en Kosovo (EULEX KOSOVO) (DOUE L 180, 20.06.2014, p. 17), se proroga el mandato del Representante Especial de la Unión Europea para Kosovo (DOUE L 188, 27.06.2014, p. 68), se modifica la Decisión 2013/354/PESC sobre la Misión de Policía de la Unión Europea para los Territorios Palestinos (EUPOL COPPS) (DOUE L 201, 10.07.2014, p. 28), y se adopta una decisión relativa a la Misión asesora de la Unión Europea para la reforma del sector de la seguridad civil en Ucrania (EUAM Ucrania) (DOUE L 217, 23.07.2014, p. 42)

En cuanto a las Operaciones Militares de la UE, se adopta una decisión relativa a la aceptación de la contribución de terceros Estados a la operación militar de la Unión Europea en la República Centroafricana (EUFOR RCA) (DOUE L 212, 18.07.2014, p. 11)

## XXI. ESPACIO DE LIBERTAD, SEGURIDAD Y JUSTICIA

En relación con los aspectos generales del espacio de libertad, seguridad y justicia, se establecen normas para la vigilancia de las fronteras marítimas exteriores en el marco de la cooperación operativa coordinada por la Agencia Europea para la Gestión de la Cooperación Operativa en las Fronteras Exteriores de los Estados miembros de la Unión Europea (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 93).

En cuanto a la normativa sobre visados, se establecen procedimientos de información y otras disposiciones prácticas sobre la financiación del apoyo operativo en el marco de los programas nacionales y en el marco del régimen de tránsito especial, de conformidad con el Reglamento (UE) n° 515/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece, como parte del Fondo de Seguridad Interior, el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 10), se fija la fecha de entrada en funcionamiento del Sistema de Información de Visados (VIS) en una duodécima,

una decimotercera, una decimocuarta y una decimoquinta región (DOUE L 136, 9.05.2014, p. 51), se fija la fecha en que el Sistema de Información de Visados (VIS) será puesto en marcha en la decimosexta región (DOUE L 258, 29.08.2014, p. 8), 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 149, 20.05.2014, p. 67), se establece, como parte del Fondo de Seguridad Interior, el instrumento de apoyo financiero a las fronteras exteriores y los visados y por el que se deroga la Decisión n° 574/2007/CE (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 143) y se establece un régimen simplificado de control de las personas en las fronteras exteriores basado en el reconocimiento unilateral por Bulgaria, Croacia, Chipre y Rumanía de determinados documentos como equivalentes a sus visados nacionales de tránsito o para estancias en sus territorios que no excedan de 90 días por período de 180 días, y por la que se derogan la Decisión n° 895/2006/CE y la Decisión n° 582/2008/CE (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 23).

En materia de libre circulación y asilo, se decide la celebración 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 157, 27.05.2014, p. 33) y la celebración 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 170, 11.06.2014, p. 49 y 50). También se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia, y a la gestión de crisis (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 112), se crea el Fondo de Asilo, Migración e Integración, y se modifica la Decisión 2008/381/CE del Consejo y se derogan las Decisiones n° 573/2007/CE y n° 575/2007/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Decisión 2007/435/CE del Consejo (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 168), se establecen modelos de los informes de ejecución anual y final con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (UE) n° 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo, Migración e Integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, a la prevención y la lucha contra la delincuencia y a la gestión de crisis (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 4), se establece el calendario y demás condiciones de aplicación relacionadas con el mecanismo de asignación de recursos para el Programa de Reasentamiento de la Unión con cargo al Fondo de Asilo, Migración e Integración (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 19) y se establecen modelos de programas nacionales y se establecen las condiciones del sistema de intercambio electrónico de datos entre la Comisión y los Estados miembros con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (UE) n° 514/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo por el

que se establecen disposiciones generales sobre el Fondo de Asilo y Migración y de integración y sobre el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, la prevención y la lucha contra la delincuencia y a la gestión de crisis (DOUE L 219, 25.07.2014, p. 22)

Los flujos migratorios son también objeto de regulación, y así se decide la celebración del Acuerdo entre la Unión Europea y la República de Turquía sobre readmisión de residentes ilegales (DOUE L 134, 7.05.2014, p. 1 y 3) y la celebración del Acuerdo Marco entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Corea, por otra, en lo referente a los asuntos relativos a la readmisión (DOUE L 145, 16.05.2014, p. 3), así como la confirmación de la aplicación a Irlanda de los respectivos acuerdos sobre readmisión entre la Unión y la Región Administrativa Especial de Macao de la República Popular China, la República de Albania, la República Socialista Democrática de Sri Lanka, la Federación de Rusia, la República de Montenegro, la República de Serbia, Bosnia y Herzegovina, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, la República de Moldavia, la República Islámica de Pakistán y Georgia (DOUE L 155, 23.05.2014, p. 22). También se adopta una directiva relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales (DOUE L 157, 27.05.2014, p. 1).

En los ámbitos referidos a la justicia, hay que destacar el Acuerdo entre la Unión Europea y el Reino de Dinamarca relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DOUE L 240, 13.08.2014, p. 1), y la adopción de una directiva relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DOUE L 130, 1.05.2014, p. 1) y tres reglamentos, uno por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1215/2012 en lo relativo a las normas que deben aplicarse por lo que respecta al Tribunal Unificado de Patentes y al Tribunal de Justicia del Benelux (DOUE L 163, 29.05.2014, p. 1), otro por el que se sustituyen las listas de los procedimientos de insolvencia, procedimientos de liquidación y síndicos de los anexos A, B y C del Reglamento (CE) n° 1346/2000, sobre procedimientos de insolvencia (DOUE L 179, 19.06.2014, p. 4) y el tercero por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil (DOUE L 189, 27.06.2014, p. 59)

Finalmente, en la lucha contra la delincuencia, se decide la celebración, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo entre la Unión Europea y la Federación de Rusia sobre precursores de drogas (DOUE L 165, 4.06.2014, p. 6 y 7), se modifica la Decisión 2009/935/JAI en lo que respecta a la lista de terceros Estados y organizaciones con los que Europol celebrará acuerdos (DOUE L 138,

13.05.2014, p. 104), se establece, como parte del Fondo de Seguridad Interior, el instrumento de apoyo financiero a la cooperación policial, la prevención y la lucha contra la delincuencia, y la gestión de crisis y por el que se deroga la Decisión 2007/125/JAI del Consejo (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 93), y se modifica la Decisión 2005/681/JAI del Consejo por la que se crea la Escuela Europea de Policía (CEPOL) (DOUE L 163, 29.05.2014, p. 5)



# Disposiciones Generales de la Junta de Andalucía<sup>1</sup>

**Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el Programa Emple@Joven y la «Iniciativa @mprende+»** (BOJA núm. 86, de 7 de mayo).

La tasa de desempleo juvenil en Andalucía que se ha multiplicado por tres desde 2007. Si la tasa de paro juvenil a nivel nacional llega al 54%, en Andalucía el paro juvenil en Andalucía alcanza el 62% entre los menores de 25 años (EPA tercer trimestre de 2014), siendo del 73% entre los más jóvenes (entre 16 y 19 años). A estos indicadores globales se suma la alta temporalidad laboral entre los jóvenes que sí tienen empleo (el 97,1% de los contratos registrados en 2013); la falta de correspondencia entre la cualificación y la situación laboral (43,7% de paro entre los titulados superiores); la alta permanencia en el paro (uno de cada cuatro demandantes lleva inscrito como tal más de un año), y la falta de experiencia laboral previa (que afecta al 28,3% de la población joven desempleada).

Esta dramática situación justifica la aprobación de este Decreto-Ley, con el que el Gobierno andaluz quiere destinar 200 millones de euros cofinanciados con fondos europeos, en dos años, al empleo juvenil y a facilitar la constitución de empresas en el marco, respectivamente, de los programas Emple@Joven y @mprende+.

El Programa Emple@Joven incluye cinco grandes líneas de actuación: la Iniciativa Activa Empleo Joven, con planes individualizados de tutorización y seguimiento para mejorar la empleabilidad; la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria, que incluye contrataciones por parte de los ayuntamientos; la Iniciativa Prácticas Profesionales en Empresas, con más de un millar de becas; la reformulación del Bono de Empleo Joven; y una línea de apoyo a las prácticas profesionales en I+D+i.

---

<sup>1</sup> 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 segundo cuatrimestre de 2014 (mayo-agosto).

Como beneficiarios, el Decreto Ley señala a las personas de entre 18 y 29 años empadronadas en Andalucía y, en calidad de entidades colaboradoras, a Ayuntamientos, Universidades y empresas empleadoras.

La primera de las iniciativas del Programa Emple@Joven, denominada Activa Empleo Joven, consiste en planes de tutorización y seguimiento personalizado para jóvenes en paro. En una primera fase, se elabora un perfil profesional del beneficiario con sus posibles salidas laborales. En la segunda, se le ofrece una propuesta de participación en alguna de las otras cuatro iniciativas que forman parte del programa o en otras que pueda desarrollar la Administración autonómica. El SAE acuerda con el joven demandante un mutuo compromiso de actividad, que le garantiza su derecho a acceder a las becas, prácticas profesionales y contrataciones previstas.

La segunda iniciativa del programa, denominada Cooperación Social y Comunitaria para el Impulso del Empleo Joven, tiene como objetivo promover la contratación de las personas procedentes de estos planes individualizados en obras y servicios de ámbito social o de interés municipal, distintas de las que realiza regularmente el personal de la Administración local. Con un presupuesto total de 173,9 millones de euros para 2014 y 2015, la mayor de las partidas previstas en este plan, la Junta pretende sufragar el 100% del coste salarial y de Seguridad Social en los contratos que realicen los Ayuntamientos, de seis meses de duración y tanto a jornada completa como parcial del 50%. En el proceso de selección tendrán preferencia las personas desempleadas de larga duración empadronadas en el municipio donde se realiza el proyecto y, de no haberlas, otras desempleadas de la localidad o, en su defecto, otros parados de larga duración de la provincia. Los Ayuntamientos deberán presentar la oferta de empleo ante el SAE, que le proporcionará tres personas candidatas por cada puesto de trabajo ofertado. La formalización de los contratos podrá realizarse hasta el 31 de octubre de 2014. En esa fecha, más de 700 Ayuntamientos andaluces habían solicitado su adhesión a este programa. Las obras y servicios incentivados deberán realizarse en régimen de administración directa y estar vinculados a alguna de las siguientes actividades: cuidados asistenciales; prestación de la ayuda a domicilio; servicios de proximidad, limpieza, vigilancia y seguridad; protección del medio ambiente y de zonas rurales o naturales; revalorización de espacios públicos; gestión de residuos y aguas; ahorro energético, y promoción del turismo, el deporte, la cultura y el comercio y los productos locales.

El tercer bloque de medidas reguladas en el Decreto Ley es la Iniciativa Prácticas Profesionales en Empresas, que facilitará la inserción laboral de titulados universitarios y de FP de grado medio o superior a través del desarrollo de 1.000

experiencias profesionales no laborales. Esta cantidad podrá incrementarse con aportaciones de las entidades privadas que se adhieran al programa. Cada práctica profesional, de una duración de seis meses y jornadas de cinco horas diarias, será financiada con 2.700 euros. La Universidad Internacional de Andalucía (UNIA) es la entidad colaboradora encargada de gestionar esta iniciativa, así como de poner en contacto a los demandantes con las empresas y entidades interesadas.

El fomento de prácticas profesionales es también el objetivo de la línea de becas que se crea para jóvenes con titulación universitaria o de postgrado en el ámbito de la investigación y la innovación. Se trata de la Iniciativa Becas para Proyectos de I+D+i, por el que inicialmente se convocarán 500 ayudas con un presupuesto total de 4,1 millones de euros y cuantías de 7.200 euros por práctica. En este caso, las entidades solicitantes serán las Universidades públicas andaluzas, que podrán pedir entre 20 y 60 ayudas y deberán garantizar la inserción laboral de al menos el 20% de los becarios acogidos. Las prácticas se realizarán en empresas y entidades con centro de trabajo en Andalucía y que desarrollen algún proyecto de I+D+i.

Finalmente, el Programa Empleo@Joven se completa con la reformulación del Bono de Empleo Joven, con novedades como la admisión del título de Educación Secundaria Obligatoria, independientemente de la vía de obtención; la ampliación de las modalidades de contrato y la posibilidad de parciales o a media jornada, y la oportunidad de dar entrada a un nuevo beneficiario si el contratado no culmina el periodo mínimo de 12 meses. Esta modalidad se dirige a titulados universitarios de entre 18 y 29 años, de Formación Profesional de grado medio o superior y graduados en Educación Secundaria Obligatoria. Consiste en una ayuda de 4.800 euros para jornada completa o 2.400 para jornada parcial, distribuida en 12 mensualidades, que se hace efectiva cuando se firma el contrato con el beneficiario del bono.

Junto con estas cinco iniciativas, el Decreto Ley regula también el funcionamiento de la Iniciativa @mprende+, lo que supone la puesta en marcha de este servicio de apoyo dirigido a facilitar la creación de nuevas empresas de forma rápida y gratuita que previó el Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas. De acuerdo con el nuevo Decreto-ley, la Junta se compromete a correr con los gastos administrativos, notariales y de registro mercantil que conlleva la constitución de empresas. Los interesados pueden solicitar este servicio en los Puntos de Atención al Emprendedor de los más de 200 Centros de Apoyo al Emprendedor (CADE) repartidos por el territorio, donde se le tramitará gratuitamente la constitución de la empresa y la ayuda.

**Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local** (BOJA núm. 101, de 28 de mayo).

Esta norma pretende blindar las competencias de los Ayuntamientos frente a la reforma de la Administración local emprendida por Ley 27/2013 de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. El Decreto-ley sigue la línea planteada por otras Comunidades Autónomas, como Castilla y León, País Vasco o Galicia, que han pretendido frenar las medidas centralizadoras de la Ley del hasta que se resuelva el recurso presentado por la Junta ante el Tribunal Constitucional contra la ley de reforma local, que la Junta también interpuso.

En primer lugar, el Decreto-ley reivindica para los Ayuntamientos las competencias que a éstos les confiere el Estatuto andaluz y que desarrolla la Ley de Autonomía Local de Andalucía, especialmente en servicios sociales, sanidad y educación. Asimismo, interpreta la aplicación de la reforma local estatal en el sentido de acotar al máximo el concepto de duplicidad para no interferir en la capacidad de autogobierno. En la misma línea, se regula el procedimiento para el ejercicio de las competencias denominadas impropias o por delegación, así como el relativo a la adaptación de los convenios firmados entre las Administración autonómica y la local para la financiación de las mismas.

De acuerdo con la Ley 27/2013, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas evalúa el coste de todos los servicios locales, cuya competencia sólo será municipal si las cuantías son “competitivas”. Como contrapartida, este Decreto-ley prevé que los informes preceptivos para el ejercicio de las competencias impropias o por delegación, así como el relativo a la adaptación de los convenios, no serán necesarios si las competencias se vienen ejerciendo desde antes de la entrada en vigor de la reforma local aprobada por el Gobierno, salvo que se detecte la ejecución simultánea de un mismo servicio público o el ayuntamiento no cuente con financiación. El informe sobre inexistencia de duplicidades o de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración, lo emitirá la Consejería competente en la materia de que se trate. Si es favorable, se remitirá a la Consejería de Hacienda y Administración Pública, que a su vez elaborará el dictamen sobre sostenibilidad financiera.

Respecto a la adaptación de los convenios de cooperación y delegación de competencias, para los que la Ley estatal exige también el filtro de la sostenibilidad financiera, el Decreto ley incluye una cláusula de garantía del cumplimiento de pago por parte de la Junta. En virtud de ella, se autorizará a la Administra-

ción General del Estado a aplicar retenciones en las transferencias que corresponden a la comunidad autónoma por aplicación de su sistema de financiación.

**Decreto-Ley 8/2014, de 10 de junio, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía** (BOJA núm. 113, de 13 de junio).

Este Decreto-Ley dota un fondo de 64 millones de euros para ayudar a los colectivos más vulnerables tras siete años de crisis económica, especialmente las personas desempleadas que no reciben ninguna prestación y las familias con todos sus miembros en paro, lo que supone unas 160.000 personas en Andalucía.

Las ayudas se reparten tres planes de acción: el de Inserción a través del Empleo, el Extraordinario de Solidaridad de Andalucía y el Extraordinario de Garantía Alimentaria.

El Plan de Inclusión a través del Empleo, que cuenta con un presupuesto de 42 millones de euros, recoge un Programa Extraordinario de Ayudas a la Contratación a través de los Ayuntamientos. A esta iniciativa, que tiene previsto más de 25.000 contratos, con una duración de entre 15 días y 3 meses, se distribuirán entre los municipios de manera proporcional al número de personas en paro.

Por su parte, el Plan Extraordinario de Solidaridad, con un presupuesto de 11 millones, incluye un Programa de Suministros Mínimos Vitales y Prestaciones de Urgencia Social, y la ampliación de las ayudas económicas familiares. Con respecto al primero, se trata de nuevas prestaciones a gestionar por los ayuntamientos y destinadas a familias más vulnerables para sufragar suministros básicos (agua y luz); el equipamiento esencial de vivienda, como muebles o reparaciones; necesidades urgentes de alimentación y vestido, o el pago del alquiler. Las entidades locales recibirán de la Junta entre 3.900 y 52.000 euros en función del número de desempleados del municipio. El programa está dotado con 6,5 millones.

Asimismo, el Decreto-Ley amplía de 1,4 millones a 5,9 la dotación de las Ayudas Económicas Familiares. Estas prestaciones temporales, dinerarias o en especie, de carácter preventivo, se conceden a familias para la atención de las necesidades básicas de menores a su cargo cuando carecen de recursos económicos suficientes para ello. El objetivo es prevenir, reducir o suprimir los factores que generan situaciones de dificultad social en las familias andaluzas.

Finalmente, se destinan 11 millones de euros en 2014 al Plan Extraordinario de Garantía Alimentaria. Estas ayudas se destinan a los más de 20.000 escolares

los que reciban tres comidas diarias en los colegios públicos de Educación Infantil y Primaria. Por su parte, los mayores andaluces se beneficiarán del refuerzo del Programa Bonificado del Servicio de Comedor de los Centros de Participación Activa, con una previsión de 120.000 comidas diarias para más de 3.500 usuarios, y del “catering” a domicilio.

**Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía** (BOJA núm. 134, de 30 de junio).

La información sobre la organización y el ejercicio del poder es absolutamente necesaria para la creación de una opinión pública que pueda decidir su propio destino como sociedad, controlando la actuación de los poderes públicos y participando de forma activa y efectiva en su ejercicio. Estos son los presupuestos que han llevado en los últimos años a una masiva aprobación de leyes de acceso a la información pública a nivel mundial. Existen también instrumentos regionales, entre los que destaca el Convenio Europeo sobre Acceso a los Documentos Públicos, adoptado por el Consejo de Europa el 27 de noviembre de 2008, que, junto a la legislación de algunos países europeos de nuestro entorno, tuvo una gran influencia en la redacción de la reciente Ley estatal de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno de 9 de diciembre de 2013, norma de carácter básico que se ha visto acompañado por algunas leyes autonómicas, entre las que destaca esta Ley de Transparencia Pública de Andalucía, de 24 de junio de 2014. Es muy de resaltar, además, que la Ley andaluza contó con el voto afirmativo en el Parlamento de todas los grupos políticos, lo que es reflejo de que estamos ante un tema mollar de profundización democrática en la que el “derecho a saber” se erige en una de las claves de la lucha contra a la corrupción.

Con carácter general, y siguiendo la senda de la Ley estatal, la transparencia de la actuación de los poderes públicos se articula en la Ley andaluza a través de dos grandes conceptos: la publicidad activa y el acceso a la información pública. De un lado, la publicidad activa está directamente conectada con el suministro de información como paso previo imprescindible para asegurar una adecuada participación política de la ciudadanía. Así, la publicidad activa se traduce en la difusión por propia iniciativa de la información que obra en poder de los poderes públicos, lo que supone la puesta a disposición de la ciudadanía de información atinente no sólo a los aspectos institucionales y organizativos, sino también a aspectos muy variados de la actuación pública, tales como la producción normativa, la planificación, la contratación y gestión de subvenciones o la información económica y presupuestaria, entre otros aspectos. De otro lado, el acceso a la información pública se configura como un verdadero derecho, que en su ver-

tiende procedimental lleva a establecer la regla general del acceso, siendo excepción la denegación o limitación del acceso. Para garantizar que esa limitación o denegación responda a razones de mayor peso al ejercicio del derecho, así como para facilitar el control por el órgano al que se presenta la reclamación o por los tribunales de la decisión adoptada, la Ley impone el deber de motivar debidamente dichas resoluciones denegatorias. Por otra parte, la Ley trata de aprovechar toda la potencialidad que ofrecen las nuevas tecnologías para servir de instrumento para la difusión de la información pública y para permitir que esa información se difunda y pueda ser utilizada por la ciudadanía. En general, puede decirse que la Ley andaluza aprovecha el espacio libre que deja la Ley estatal para incrementar en el ámbito autonómico el grado de transparencia pública.

La Ley se estructura en seis títulos, el primero de los cuales se dedica a las disposiciones generales. Entre ellas se comprende el objeto y definiciones, así como el ámbito subjetivo de la Ley, que se extiende a todas las personas y entidades que pueden ser depositarias de la información pública. Para ello se atiende a lo que se establece como básico en la legislación nacional y se adapta y extiende en nuestro caso para todas las administraciones, incluidas las actuaciones administrativas del Parlamento andaluz. Del mismo modo, la Ley pretende ser de aplicación a las entidades privadas que se financian con fondos públicos y a aquellas otras que participan en la gestión de los servicios públicos sostenidos con fondos públicos. Asimismo, en este título se enuncian serie de principios básicos, como los de libre acceso, responsabilidad, no discriminación tecnológica, veracidad, o utilidad y facilidad, que constituyen una orientación pro transparencia junto a los derechos y obligaciones que configuran la relación de la ciudadanía con las Administraciones en esta materia.

En el título segundo aborda la publicidad activa, conteniéndose junto a unas normas generales una profusa relación de contenidos concretos sobre los que la Ley hace ya un pronunciamiento para que estén disponibles, lo solicite la ciudadanía o no. Se trata sin duda de una extensa relación que abarca elementos sumamente variados que entiende la Ley que son de interés para la ciudadanía. Dicha relación, aunque es extensa, no es exhaustiva. La idea de partida es la de la puesta a disposición de la información pública de forma progresiva de la manera más amplia y sistemática posible, y que esto se haga con la utilización de las tecnologías y plataformas que posibiliten un acceso universal y gratuito.

El Título tercero regula el derecho de los ciudadanos de acceso a la información que se le reconoce a toda persona física y jurídica con independencia de su nacionalidad. La Ley reconoce la aplicación subjetiva a toda persona, lo que lleva aparejado que no sólo tendrá legitimación cualquier tipo de persona jurídica para demandar la información, sino también las personas físicas, cualquiera que

sea su nacionalidad. Esto supone una importante ampliación en relación con la regulación de otros derechos. Para el ejercicio de este derecho se opta procedimentalmente por una remisión a la normativa estatal básica. Las novedades que se incorporan en estos aspectos van dirigidas a facilitar el ejercicio del derecho de acceso. Para ello se establece el fomento de la tramitación electrónica, la limitación en el uso de las causas de inadmisión, el deber de auxilio y colaboración y otras normas que se establecen desde la óptica de facilitar a la ciudadanía el ejercicio de su derecho.

El título IV se dedica al fomento de la transparencia, que se concibe como una actividad transversal que debe impregnar la gestión administrativa en cualquiera de sus formas. Asimismo se articulan medidas en relación con la conservación de la información y su soporte para permitir la interoperabilidad entre administraciones.

Los aspectos organizativos se recogen en el título V, estructurado en dos capítulos. En el primero se atribuye la coordinación y planificación general de la transparencia en el ámbito de la Junta de Andalucía a la Comisión General de Viceconsejeros. En cada Consejería se establecerá la unidad de transparencia para impulsarla en su ámbito y una comisión de transparencia que garantice la aplicación homogénea. El capítulo segundo crea el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía como entidad dotada de autonomía e independencia para actuar como autoridad independiente de control tanto en el ámbito de la transparencia como en el de la protección de datos. Se ha configurado como órgano de los previstos en la disposición adicional segunda de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración Pública, es decir, como una más de aquellas entidades con régimen de independencia funcional o de especial autonomía, con estatus de independencia frente a la Administración autonómica.

El título VI regula el régimen sancionador. La parte final consta de siete disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales. Destaca, entre ellas, la disposición adicional sexta, que prevé la creación de la Comisión Consultiva de Subvenciones y Ayudas. Se trata de un órgano de naturaleza consultiva llamado a realizar una función preventiva en la materia mediante la doctrina que establezca en sus informes, recomendaciones o instrucciones, coadyuvando al establecimiento de criterios homogéneos. Se trata de una medida complementaria de transparencia, claramente reactiva frente a los graves casos de corrupción descubiertos en torno a la actividad de fomento de la Junta. También es de destacar la disposición adicional séptima, que prevé la publicidad en el perfil del contratante de los procedimientos negociados sin publicidad.



Las disposiciones transitorias primera y segunda regulan el régimen de transición de las solicitudes de acceso a la información presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley y la aplicación de las obligaciones de transparencia a relaciones jurídicas anteriores.

**Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y reconocimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía** (BOJA núm. 139, de 18 de julio).

Hoy existe un amplio consenso científico en que la definición del género de una persona no es algo puramente biológico, sino, sobre todo, psicosocial. La ciencia está claramente avanzando hacia la despatologización de la transexualidad, y el Derecho ha comenzado a recibir esta corriente en línea con los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. La idea arraigó hace más de una década en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, en los casos *Christine Goodwin contra el Reino Unido* e *I. contra el Reino Unido*), que ha llegado a afirmar que en la persona imperan las características psicológicas que configuran un derecho de autodeterminación de su forma de ser y de su apariencia física que es protegible en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos desde el reconocimiento de los derechos a la vida privada, y a formar una familia y casarse según su identidad sexual después de operarse. Por su parte, La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye en su artículo 21 la orientación sexual como una causa odiosa de discriminación. El artículo 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se refiere a la lucha contra la discriminación, entre otros motivos, por la orientación sexual.

El comportamiento y la evolución de cada persona transexual muestran siempre una lucha por reconocerse y aceptar su propia identidad, así como por desarrollarse socialmente en el sexo-género al que siente que pertenece, lo que a veces lleva incluso a procurar el cambio físico integral como vía para conformar el sentimiento con el aspecto. Las dificultades que se encuentran en este proceso son incontables y de toda índole y el sufrimiento que provocan es considerable. Esta Ley pretende, en consecuencia, crear un marco normativo que facilite este proceso, permitiendo la progresiva adaptación de la persona y el desarrollo completo de sus potencialidades humanas. En congruencia con los principios de Yogyakarta, la pretensión última de la Ley es que las personas transexuales puedan decidir libremente sobre la determinación del género con el que se identifican, con todas las consecuencias, manifestaciones y efectos que esta decisión conlleva; a saber: a) poder modificar, en su caso, mediante los recursos sanitarios disponibles

el propio cuerpo para conseguir una apariencia lo más congruente posible con el sexo-género con el que se identifica; b) poder adoptar un modo de vida personal y social igualmente congruente y correspondiente a esta identidad; y c) tener derecho a un trato igual a las demás personas en todos los ámbitos, sin que en ningún caso sea discriminatorio.

Esta pretensión tiene un claro encaje en el Estatuto de Autonomía para Andalucía, que además de proclamar en su artículo 14 el principio de no discriminación “por orientación sexual” entre otras causas, formula un específico derecho subjetivo de toda persona «a que se respete su orientación sexual y su identidad de género» y, al mismo tiempo, prevé la obligación de los poderes públicos de promover políticas para garantizar su ejercicio (artículo 35). Asimismo, el artículo 37.1.2.º proclama como principio rector de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma la lucha, entre otros aspectos, contra el sexismo y la homofobia, «especialmente mediante la educación en valores que fomenten la igualdad, la tolerancia, la libertad y la solidaridad».

Algunas de estas orientaciones fueron desarrolladas por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, que en concreto proclama el deber de los poderes públicos de Andalucía de establecer políticas que promuevan las acciones necesarias para eliminar la discriminación por opción sexual y transexualidad, garantizando la libertad de decisión individual. Esta nueva Ley 2/2014, conecta con aquella con el objeto, como dice su Exposición de Motivos, de concretar “la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de diciembre de 2012 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011), en cuya Recomendación general 98, lamentando «que en varios Estados miembros todavía se considere que los transexuales son enfermos mentales», «insta a los Estados miembros a que introduzcan o revisen los procedimientos de reconocimiento jurídico de género, de acuerdo con el modelo de Argentina, y revisen las condiciones establecidas para el reconocimiento jurídico de género (incluida la esterilización forzosa)», al tiempo que «pide a la Comisión y a la Organización Mundial de la Salud que supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y de comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como trastornos no patológicos». Así, la Ley andaluza sigue la línea de desarrollo normativo más avanzada señalada por la mencionada Resolución, esto es, la marcada en el Derecho comparado por la Ley 26.743, de Identidad de Género, de Argentina, promulgada el 23 de mayo de 2012.

La Ley se estructura en cinco capítulos, tres disposiciones adicionales y dos disposiciones finales. Se instala en un paradigma normativo diferente al que mantienen otras normas en el panorama comparado o autonómico de reconoci-

miento de este derecho, como es su completa «despatologización», esto es, se abandona la consideración de la transexualidad como una enfermedad a la que se intenta dar una solución jurídica por no existir «curación» para ella y, por tanto, el ejercicio del derecho se desvincula de la necesidad de aportar diagnósticos médicos previos que acrediten una disonancia estable entre el sexo biológico y la identidad de género sentida como propia.

Además de suponer un desarrollo del derecho establecido en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía y dar cumplimiento a otros mandatos estatutarios, la Ley desarrolla una prestación en al que Andalucía fue pionera: la prestación de atención sanitaria específica para las personas transexuales. En este sentido, la Ley se propone, de un lado, aumentar y extender territorialmente la experiencia localizada en la primera unidad hospitalaria especializada de nuestro país (situada en la provincia de Málaga), y, de otro incorporar la aplicación de la investigación y evidencia científicas al ámbito clínico descentralizando la atención a las personas, disminuyendo los desplazamientos e intensificando la humanización de la asistencia.

Sentado lo anterior, la Ley se instala en un planteamiento integral para responder a las necesidades de las personas transexuales. Así, contempla medidas de integración e inserción social y contra la transfobia; de asesoramiento, orientación, apoyo y defensa de los derechos reconocidos y lucha contra la discriminación en los ámbitos social, sanitario, cultural, laboral y educativo; de protección especial a las mujeres transexuales (doble discriminación); de capacitación y sensibilización del personal al servicio de las Administraciones públicas de Andalucía; de fomento del asociacionismo, redes de autoapoyo y ayuda; de evitación de estereotipos y su difusión a través de los medios de comunicación; de fomento de la formación y la investigación en las Universidades andaluzas en materia de autodeterminación de género; de participación social; de confidencialidad y protección de datos personales; de dotación de acreditaciones acordes a la identidad de género para el acceso a los servicios administrativos en condiciones de gratuidad sin alteración de sus derechos y obligaciones; de atención sanitaria a través del Servicio Andaluz de Salud mediante el acceso a la cartera de servicios existente y con tratamiento acorde a su identidad de género y consentimiento informado; de formación específica de los profesionales clínicos; de establecimiento de indicadores de seguimiento sobre tratamientos, terapias, intervenciones y técnicas, entre otros; medidas antidiscriminatorias en el ámbito laboral y políticas activas de ocupación; medidas diversas en el ámbito educativo y de coordinación con el ámbito sanitario en relación con los menores que manifiesten una identidad de género distinta a la asignada al nacer; de apoyo y protección a las víctimas de delitos, especialmente cuando se trate de crímenes de odio basados en la identidad de género, expresión de género u orientación sexual, con acceso a los servicios de apoyo y protección de víctimas de violencia de género; entre otras.

**Decreto-Ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el Programa Emple@30+ (BOJA núm. 140, de 21 de julio).**

En buena medida, este Decreto-ley complementa al anteriormente comentado Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, pero centrando ahora la atención en los desempleados mayores de 30 años, el más afectado por la pérdida de empleos desde el inicio de la crisis e integrado fundamentalmente por personas que trabajaban en el sector servicios (más del 50%) y la construcción (15,7%).

El Programa Emple@30+ incluye dos grandes líneas de ayudas: la Iniciativa Cooperación Social y Comunitaria, orientada a facilitar contrataciones en proyectos de obras y servicios por parte de los Ayuntamientos, y la Iniciativa Proyectos de Interés General y Social Generadores de Empleo, para servicios de utilidad colectiva a cargo de entidades sin ánimo de lucro. Ambas están cofinanciadas con fondos europeos.

Como personas destinatarias de las ayudas, el Decreto-ley señala a todas aquellas de edad igual o superior a 30 años inscritas como demandantes de trabajo no ocupadas en el Servicio Andaluz de Salud. Dentro de este colectivo, se consideran prioritarias las beneficiarias del Ingreso Mínimo de Solidaridad, las desempleadas de larga duración que han agotado la prestación por desempleo, las titulares del Bono de Empleo Joven que no formalizaron en su día un contrato de trabajo y las personas desempleadas de larga duración con dificultades para incorporarse por vez primera al mercado laboral o, en su caso, reincorporarse al mismo por su prolongada inactividad.

La iniciativa denominada Cooperación Social y Comunitaria para el Impulso del Empleo 30+ tiene como objetivo promover la contratación en obras y servicios de ámbito social o de interés municipal. Con un presupuesto total de 80 millones de euros para 2014 y 2015, la Junta sufragará el 100% del coste salarial y de Seguridad Social en los contratos que realicen los Ayuntamientos, de hasta seis meses de duración y preferentemente a jornada completa. Los contratos deberán concluir antes del 1 de mayo del próximo año. El Decreto-ley distribuye atendiendo al peso poblacional de los municipios solicitantes y al porcentaje de desempleados de más de 30 años.

Por su parte, la Iniciativa Proyectos de Interés General y Social Generadores de Empleo, dotada con 26 millones, se destina a la contratación de personas desempleadas durante un máximo de seis meses por parte de entidades privadas sin ánimo de lucro en los ámbitos de la dependencia y servicios sociales, recursos de proximidad y a domicilio, gestión sostenible, economía social y emprendimiento, innovación, comercio de proximidad, comercio exterior, tecnología de la infor-

mación, voluntariado, medio ambiente y recursos naturales, y cultura, ocio y deporte. En estos casos, la Junta concederá hasta un máximo de 200.000 euros por entidad para iniciativas que finalicen antes del 31 de mayo de 2015. Los criterios de valoración primarán el número de contratos, su jornada y el tipo de proyecto (con mayor puntuación para los relacionados con servicios sociales y atención a la dependencia), así como la aportación financiera de la organización promotora.

**Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo** (BOJA núm. 153, de 7 de agosto).

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta, creado en 2011 para la resolución extrajudicial de recursos especiales en el ámbito de la contratación pública cambia por obra de esta disposición su carácter de órgano unipersonal para convertirse en colegiado, de modo que contará con el auxilio de dos vocales que serán seleccionados entre funcionarios de carrera con más de 10 años de experiencia, preferentemente en el ámbito del Derecho Administrativo.

Esta posibilidad ya estaba prevista en el Decreto 332/2011 de creación del Tribunal, que facultaba al Consejo de Gobierno para modificar su estructura en caso de que el volumen de asuntos tramitados así lo aconsejara. Durante sus dos años y medio de funcionamiento, el órgano ha tramitado 633 recursos y ha dictado 453 resoluciones. La actividad se ha incrementado desde los 144 recursos recibidos en 2012 hasta los 243 de 2014 y los 246 a 30 de julio de 2014, llegando a alcanzar un promedio de 36 recursos al mes.

Junto con esta ampliación de la estructura, se reconoce también al Tribunal la competencia para resolver asuntos de aquellas entidades locales que no cuenten con órganos propios o no hayan atribuido estas funciones a los de las diputaciones provinciales, sin necesidad de suscribir un convenio de colaboración como hasta ahora.

**Decreto 121/2014, de 26 de agosto, por el que se regula el régimen jurídico y el Registro de Asociaciones y Organizaciones de personas consumidoras y usuarias de Andalucía** (BOJA núm. 168, de 29 de agosto).

Este decreto responde a las demandas del movimiento asociativo que fueron plasmadas en el I Pacto Andaluz por la Garantía de los Derechos de los Consu-

midores y Usuarios, suscrito en 2012 por la Junta de Andalucía y la Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa Al-Andalus, la Federación de Asociaciones de Consumidores y Usuarios en Acción-FACUA Andalucía y la Unión de Consumidores y Usuarios en Acción UCA-UCE.

La norma sustituye a otra vigente desde 1986 para adaptar el Registro de organizaciones representativas de los consumidores a la creciente especialización sectorial de las mismas. En este sentido, se introducen medidas para reforzar su pluralidad y otorgar reconocimientos específicos a los más representativos.

Una de las principales novedades es la eliminación del requisito de la doble inscripción, ya que el Registro de Asociaciones de Personas Consumidoras será único y no será necesario que las entidades formalicen también su inclusión en el general de Asociaciones de Andalucía, salvo que se trate de cooperativas.

Para favorecer la participación y reflejar mejor la pluralidad del movimiento asociativo de defensa de los consumidores, el nuevo diseño del Registro distinguirá entre las entidades generalistas y aquellas otras que operan en un solo sector del mercado. Dentro del grupo de las generalistas se introduce el reconocimiento específico para aquellas que aspiren a ser catalogadas como “más representativas de Andalucía”. A estas entidades, que tendrán un papel reforzado en las políticas de consumo de la comunidad, se les exigirá un número mínimo de personas asociadas (10.000) y de ingresos por cuotas (120.000 euros anuales). Deberán ser federaciones o confederaciones de ámbito andaluz y contar con entidades de carácter provincial en todo el territorio. Las asociaciones y organizaciones encuadradas entre las más representativas por el cumplimiento de estos requisitos tendrán derecho a formar parte del Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, del Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales en esta materia. Asimismo, podrán proponer a la persona titular de la Presidencia de la Junta Arbitral de Consumo y participar en el diseño y desarrollo de las distintas políticas sectoriales que afecten a los consumidores.

## Otras disposiciones de interés en la Comunidad Autónoma

**Acuerdo de 25 de marzo de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible 2020.** Boletín número 88 de 09/05/2014.

Desde la Unión Europea se ha considerado la necesidad de hacer frente al momento de transformación económica y social que vive la eurozona, que en los últimos años ha dejado a millones de personas sin empleo, ha generado una deuda financiera que representará una carga durante años y ha evidenciado las presiones sobre la cohesión social. Y hay que señalar que en España la caída del empleo ha sido especialmente brusca como consecuencia de los reajustes del sector de la construcción. La Comisión Europea, con el objetivo de afrontar estos retos, ha elaborado en el año 2010 una Estrategia que constituye una visión de la economía social de mercado de Europa para el siglo XXI, la Estrategia Europa 2020, para la que propone cinco objetivos cuantificables referidos al empleo, la investigación y la innovación, el cambio climático y la energía, la educación y la lucha contra la pobreza. Por otra parte, para garantizar un marco fuerte de gobernanza y una ejecución efectiva y oportuna, la arquitectura propuesta para Europa 2020 requiere la participación de las autoridades nacionales y regionales para contribuir a la elaboración de los programas de aplicación de las actuaciones.

Considerando esta premisa, a escala regional el gobierno andaluz ha puesto en marcha, durante el año 2013, un conjunto de iniciativas orientadas a implementar las directrices europeas, especialmente las derivadas de la Estrategia 2020. Entre estas iniciativas se encuentra la formulación de dos instrumentos estratégicos con horizonte en 2020, la Estrategia de Innovación, el 18 de diciembre de 2012, y la Estrategia de Competitividad, acordada por el Consejo de Gobierno el 2 de julio de 2013.

Por estas razones se formula una nueva Estrategia Andaluza de Desarrollo Sostenible, también con horizonte en el año 2020, en paralelo a los documentos marco de la Unión Europea y a la programación de los fondos estructurales, e inscrita en las iniciativas puestas en marcha por el Ejecutivo andaluz. Esta Estrategia ha de surgir de la colaboración institucional y de la participación ciudadana, cumpliendo con los objetivos de coordinación y buena gobernanza y considerando el derecho a la participación y a la transparencia que garantiza, entre otras normas legales la Ley 27/2006, de 18 de julio, de derecho al acceso a la in-

formación y a la participación ambiental, y conforme al principio de participación esbozado en la Cumbre de Estocolmo de 1972 y consolidado en la Declaración de Río 92, cuyo Principio 10 establece que la mejor manera de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos.

**Orden de 7 de mayo de 2014, por la que se establecen medidas para la inclusión del Flamenco en el sistema educativo andaluz.** Boletín número 101 de 28/05/2014.

El Flamenco cuenta con una extraordinaria proyección cultural tanto en el resto de España como a nivel internacional. Evidencia de ello es su reciente incorporación a la lista de manifestaciones culturales que forman parte del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad de la UNESCO.

El aprendizaje del arte y la cultura en los centros educativos constituye una de las estrategias más poderosas para la construcción de una ciudadanía intercultural. Además la presencia del Flamenco en el sistema educativo a través de las diferentes áreas del conocimiento, contribuye al desarrollo integral y pleno del alumnado, además de favorecer la valoración, apreciación y respeto por este arte que ha experimentado un extraordinario desarrollo, siendo accesible, además, para una parte de la ciudadanía para la que era desconocido. La valoración social del Flamenco y el rango que este ha alcanzado como manifestación cultural deben tener su reflejo en el sistema educativo en Andalucía, por lo que parece conveniente establecer medidas para la inclusión del Flamenco en el sistema educativo andaluz, entre las que se proponen entre otras la creación por esta Consejería de Educación, Cultura y Deporte de un portal web específico, así como incentivar la elaboración de materiales didácticos o reconocer propuestas formuladas en proyectos educativos, de innovación y buenas prácticas docentes, que pueda presentar el profesorado a partir de su experiencia docente.

Esta disposición se dicta de manera directa para dar cumplimiento a los decretos por los que se establecen la ordenación y las enseñanzas correspondientes a distintas etapas educativas, en Andalucía, incorporan el tratamiento de la cultura andaluza.

**Decreto 94/2014, de 27 de mayo, por el que se aprueba la norma técnica para la protección de edificios públicos de uso administrativo ante el riesgo de intrusión.** Boletín número 104 de 02/06/2014.

La seguridad es un valor jurídico primordial. Las actividades de seguridad



privada se configuran como una medida de anticipación y prevención frente a posibles riesgos, peligros o delitos, con objeto de obtener seguridad adicional a la que provee la seguridad pública. Por ello, se considera la seguridad privada como una actividad con entidad propia, pero a la vez una parte integrante de la seguridad pública ya que contribuye a la protección de la sociedad y a la defensa de los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos.

La norma técnica para la protección de edificios públicos de uso administrativo ante el riesgo de intrusión se configura como un conjunto de reglas y procedimientos para determinar cuáles son las medidas de seguridad a implantar en cada edificio destinado a oficinas y dependencias auxiliares necesarias para la gestión de los servicios administrativos que desarrollan los órganos de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, en función del nivel de riesgo al que se encuentra sometido, lo que permite unificar los criterios en la seguridad de los edificios.

Las Ordenes del Ministerio del Interior, INT/316/2011, INT/317/2011 e INT/318/2011, todas de 1 de febrero, que concretan determinados aspectos de las instalaciones de seguridad en cumplimiento de normativa comunitaria, los procedimientos de verificación de las alarmas que deben llevar a cabo las centrales receptoras de alarmas en función de las características de cada edificio protegido y otros aspectos relacionados con la comunicación de avisos a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como cuestiones relacionadas con el personal que desarrolla funciones específicas en materia de seguridad y, por otro lado, la regulación se justifica porque la norma vigente, Orden de 15 de diciembre de 2003, por la que se aprueba la Norma Técnica para la Protección de Edificios Públicos de Uso Administrativo ante el Riesgo de Intrusión, ha quedado desfasada en relación a la actual demanda para prestar un servicio público eficiente y de calidad, habida cuenta de los progresos y cambios tecnológicos acaecidos. Por último, se han incluido en la regulación disposiciones acordes con la actual estructura organizativa de la Administración de la Junta de Andalucía establecida por la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía.

**Acuerdo de 10 de junio de 2014, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia para la Generación de Empleo Medioambiental en Andalucía 2020.** Boletín número 124 de 30/06/2014.

Desde Naciones Unidas, se está impulsando el proceso de Río+20, dentro del cual se presenta de forma estratégica la transición a una economía verde, como uno de los instrumentos más importantes disponibles para avanzar en el desa-

rrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, y que ofrece alternativas, en cuanto a la formulación de políticas, para afrontar la crisis actual.

En el mismo sentido, desde la Unión Europea actualmente se está impulsando la Estrategia Europa 2020, que sitúa entre sus prioridades la creación de empleo, la sostenibilidad de los recursos naturales y la lucha contra la pobreza. Europa 2020 marca como prioridad clave la evolución hacia una economía competitiva, conectada y más respetuosa con el medioambiente, no sólo creando nuevas industrias, sino también acelerando la modernización de los sectores industriales existentes en Europa. En esa línea estratégica, el nuevo Marco Estratégico Común 2014-2020 incluye los objetivos temáticos para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador, entre los que se destacan potenciar la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación; favorecer el paso a una economía baja en carbono en todos los sectores; proteger el medio ambiente y promover la eficiencia de los recursos; promover el empleo y favorecer la movilidad laboral.

Para atender este proceso y en el marco de planificación estratégica a escala europea y nacional, el Gobierno Andaluz, afrontando el contexto de crisis económica actual, se hace eco de las prioridades estratégicas de planificación para los próximos años por las instituciones europeas y de Naciones Unidas, con la elaboración de la Estrategia de Competitividad de Andalucía 2014-2020, que será la traslación a la Comunidad Autónoma de Andalucía de los objetivos y las prioridades que establece el documento de la Estrategia Europa 2020 y que vendrá a fortalecer las bases del cambio estructural basado en la investigación, su aplicación y la innovación, así como el impulso de políticas que favorezcan el crecimiento económico en clave de competitividad, la economía verde, la creación de empleo y el fortalecimiento de la cohesión social. Paralelamente, la política europea comunitaria 2014-2020 conduce a los Estados miembro a fomentar una estrategia de especialización inteligente (Research and Innovation Smart Specialisation Strategy-RIS3) que en el caso de Andalucía se ha concretado en la Estrategia de Innovación de Andalucía 2014-2020, en la que se consideran como prioritarios determinados sectores como el de las energías renovables, el turismo, la agroindustria, la construcción sostenible y la industria de bienes y servicios ambientales, sectores que se proyectarán internacionalmente desde la Junta de Andalucía mediante el Plan Estratégico de Internacionalización de la Economía Andaluza 2014-2020, en fase de aprobación, que presenta grandes sinergias con la competitividad, la productividad y la generación de empleo.

NOTICIAS DE LA  
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA



# INFORME<sup>1</sup>

## **El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, un órgano colegiado**

### **I. EL DECRETO 120/2014, DE 1 DE AGOSTO, POR EL QUE SE ACUERDA EL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA COMO ÓRGANO COLEGIADO.**

No puedo ocultar mi satisfacción por la posibilidad que se me ofrece de dar cuenta de la noticia que se desprende del enunciado de este epígrafe: El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía va a funcionar como un órgano colegiado. La noticia debe celebrarse porque indudablemente es una buena noticia y así he saludado al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, cuando he tenido la dicha de encontrarlo en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 153, de 7 de agosto, en pleno verano, momento que en otras épocas se aprovechaba para insertar en las publicaciones de la naturaleza de la aludida disposiciones antipáticas, de ordinario nocivas para el bolsillo de los administrados, o restrictivas de situaciones administrativas más favorables o, simplemente susceptibles de generar polémica. En la época de transparencia en que vivimos esto ya no será más así, y en este sentido, la norma que estoy comentando podría considerarse de alto valor simbólico. Atrás quedó la denostada *veraneidad*. A partir de ahora el verano será inocuo pues hasta en verano se podrán publicar disposiciones que sean bienvenidas.

No hay duda que hacer de un tribunal un órgano colegiado es una buena noticia, más que nada porque su contrario, es decir que un tribunal, órgano colegiado de toda la vida funcione con un solo miembro es algo impropio, aunque con ello no se esté vulnerando legalidad alguna, como es nuestro caso (art. 41. 3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por

---

<sup>1</sup> Esta Sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre). No ignoro que hay situaciones en que en el marco de un tribunal se pueden atribuir determinadas competencias a uno de sus miembros, que las ejerce como órgano unipersonal como hace el art. 32 del *Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa*, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. Pero fácilmente se comprende que no es lo mismo. El Real Decreto estatal desarrolla el funcionamiento de una institución —la que impropriamente podríamos denominar jurisdicción económico administrativa hasta sus más mínimos detalles y señala qué actuaciones requieren la colegialidad del tribunal y cuales, por su menor entidad, son susceptibles de un procedimiento abreviado en el que aquélla no es precisa, y, en consecuencia, se encomiendan a uno de sus miembros— mientras que el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía apunta en una dirección que afortunadamente, ahora se corrige.

A esa situación nos había conducido la disposición transitoria segunda *funcionamiento inicial del Tribunal administrativo*:

*1. El Tribunal Administrativo iniciará su funcionamiento como órgano unipersonal.*

*Cuando el volumen o la especificidad de los asuntos así lo aconsejen, por Decreto del Consejo de Gobierno se podrá acordar su funcionamiento como órgano colegiado.*

Tal momento parece haber llegado porque *en el tiempo transcurrido desde la creación del Tribunal, se ha puesto de manifiesto la necesidad de acordar su funcionamiento como órgano colegiado, debido al volumen de recursos y cuestiones de nulidad que ha de resolver* (Preámbulo del Decreto 120/2014), apreciación de que participa el propio Tribunal a tenor de lo consignado en su Memoria referida a 2013 (II. 1) y, sin duda, no se puede estar más en lo cierto, como quiero destacar en estas páginas..

Así pues el Tribunal parece haber alcanzado su pleno desarrollo. De todo esto no tendríamos más que felicitarnos, si no fuera porque sobre estos avatares planea una sombra inconcreta que merma la satisfacción de este feliz momento, como es la de cuál es el concepto de colegialidad que se maneja en la Junta de Andalucía y no sé en el propio Tribunal —espero que no— por no continuar la indagación hacia mayores precisiones, que en la situación descrita son perfectamente posibles. De lo que hemos podido ver a través de lo que conocemos —el juego determinante del volumen de trabajo para servir de motor de los cambios— parece que la colegialidad de un órgano se entiende como un remedio puramente cuantitativo frente al número de los asuntos, cuando debería ser la naturaleza y la complejidad de aquéllos lo que aconsejara optar por un tipo u otro de órgano.

No creo que sea aventurar mucho pensar que en materia de contratación pública –quizá mejor, del sector público- los casos complicados no serán escasos. De ahí que me parezca un acierto que se haya optado por la fórmula del órgano colegiado –no ha sido así en todas las Comunidades Autónomas- pero me quedo con el temor de no saber realmente a que se está apuntando. De igual manera considero un sinsentido y una chapuza la solución inicial de convertir, siquiera provisionalmente, al Tribunal en órgano unipersonal, abstracción hecha de las capacidades y méritos, que no discuto concurren en la presidenta, que nada presidía, si somos coherentes, solo justificable en lo que todo se justifica: la carencia de medios financieros, en definitiva, la recurrente crisis.

## II. LA MEMORIA DEL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE A 2013

Fecha de 18 de marzo de 2014 lleva la segunda Memoria del Tribunal firmada por su presidenta y entonces –y creo que también en el momento de redactarse estas páginas- única componente del Tribunal. A la hora de comentarla es de justicia reconocer y elogiar la labor de las personas que junto a ella sólo han constituido, al menos durante el referido año, los medios personales del Tribunal, no sólo en lo referente al ejercicio de su función específica sino la gestión de las actividades, convenios, cursos de formación, organización de jornadas, etc que se relacionan en la Memoria. De igual manera quiero advertir desde este momento que las posibles objeciones o críticas que, sin duda, puedan desprenderse de estas páginas, en absoluto lo son respecto de la labor realizada por ellas hasta el momento, de todo punto encomiable, sino que responden a puntos de vista de quien observa los avatares de nuestras administraciones públicas desde la pretendida objetividad de las posiciones académicas. Por último, este comentario, no pretende realizar un examen exhaustivo de todo el contenido de la memoria sino que se ciñe a algunos de los aspectos que me han parecido más relevantes.

### **1. Actuaciones de Tribunal.**

El apartado tercero de la Memoria se encabeza con la rúbrica que he asignado a este. Me voy a ceñir a los dos primeros subapartados dedicados a la labor específica del Tribunal. El primero de estos, se refiere a las competencias del Tribunal, conforme a los arts. 1, 10 y 11 del Decreto 332/2011, cuyo contenido no tiene sentido que reitere aquí, sino destacar el notable aumento de entidades locales que, durante el trascurso de 2013, se han adherido mediante el correspondiente convenio, a la competencia de Tribunal. De esta forma la competencia de éste en el momento de publicarse la Memoria, además de a la administración autonómica y sus entes instrumentales, en su condición de poderes adjudicadores

alcanza también a 56 entidades locales y a ocho de las nueve universidades andaluzas. En este sentido conviene resaltar que a lo largo de 2013 han sido 29 las entidades locales adheridas a la competencia del Tribunal. Es apreciable el crecimiento de su ámbito competencial y, aunque creo que no es del todo satisfactorio sobre el número total de entidades locales que pueblan nuestra Comunidad Autónoma, indica una notable progresión. En el lado negativo llama la atención a la ausencia de cuatro de las ocho diputaciones provinciales, y gran parte de los principales ayuntamientos de la Comunidad Autónoma. De estos datos, que ofrecen una clara lectura dada la idiosincrasia política de nuestra Comunidad Autónoma, no pueden extraerse, de momento, ningún tipo de conclusiones en otros ámbitos, de una parte por la corta historia del Tribunal y, de otra, por lo arraigado de la potestad organizatoria. De momento la única relevancia de estos datos deriva de que evidencian una gran labor de gestión por parte de los integrantes de la institución.

Dentro de este segundo apartado me parecen, aun más interesantes los datos estadísticos que proporciona la Memoria. Voy a exponer los principales prescindiendo de la comparación con los del año anterior, primero del funcionamiento del Tribunal, salvo referencias ocasionales.

En 2013 han entrado en el Tribunal 243 recursos frente a los 144 del año 2012, con una media de 22 recursos al mes, lo que hace casi un recurso por día hábil aproximadamente. Aunque es obvio que estos recursos no se pueden resolver todos en el año al que se refiere la memoria, como se puede afirmar también respecto de los presentados en 2012, apuntan a una considerable carga de trabajo, que en lo más importante ha recaído sobre una persona a tenor de los datos legales y a través de las memorias, que están en el dominio público.

Abundando en esta perspectiva es aún más revelador, si a lo anterior añadimos las estadísticas sobre resoluciones dictadas en 2013: un total de 235 de las que 76 han versado sobre medidas cautelares y 159 han puesto fin al procedimiento con el siguiente desglose:

Estimación parcial	14
Estimación	22
Desestimación	55
Inadmisión	60
Desistimiento	7
Otros	1
Medidas cautelares	
Estimatorias	56
Desestimatorias	20



En 91 de estos recursos el Tribunal se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, lo que, en principio, no es tarea desdeñable. Hubiera sido interesante el desglosa de las causas de inadmisión apreciadas para comprender aún más la carga de trabajo, pero, aún así, creo que los datos son expresivos.

En otro orden de cosas este último dato, que en mi opinión es elevado, tal vez pone de manifiesto un alto nivel de ignorancia por parte de los recurrentes. También valorando estos datos creo que revelan un razonable buen funcionamiento de los poderes adjudicadores, siempre con la cautela de que los datos son muy parciales, por tratarse del segundo año de funcionamiento del Tribunal. Pese a que se haya podido decir lo contrario, no me parece un mal síntoma de la aplicación de la legislación de contratos por las diversas administraciones públicas las 36 estimaciones, incluyendo las parciales frente a la cantidad de resoluciones producidas. Esta impresión se corrobora por el escaso número de impugnaciones contra las resoluciones del Tribunal: apenas 7 recursos contencioso-administrativos en el periodo a que se refiere la memoria.

## 2. Otras actuaciones

La Memoria se refiere, además, a otras actuaciones por le general de carácter formativo y de coordinación. Particularmente interesante me ha parecido la labor de coordinación y fijación de pautas de actuación conjunta cuya importancia radica en la conveniencia, ante la inexistencia de tribunales superiores jerárquicos que puedan unificar esta doctrina administrativa, de generar un único cuerpo doctrinal que facilite la labor de todos los operadores jurídicos, tanto licitadores como poderes adjudicadores, en palabras de la propia Memoria. En concreto se ha realizado esa labor de coordinación respecto de los siguientes aspectos :

1. *Recalificación de contratos ya formalizados y tramitación del recurso especial. Alcançe de la estimación del recurso. Anulación del procedimiento de adjudicación y del contrato formalizado. Supuestos de deslinde entre la cuestión de nulidad y el recurso especial en los casos de contrato formalizados.*
2. *Extensión del recurso especial a los actos previos a la aprobación de los pliegos y que pueden ser determinantes de la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación.*
3. *Ámbito del recurso especial: conocimiento de cualquier infracción del ordenamiento jurídico o solo de infracciones del ordenamiento jurídico contractual..*
4. *Aplicación de las medias aritméticas para la valoración del precio como criterio de adjudicación .*

5. *Medidas provisionales. Suspensión automática del procedimiento. Levantamiento:*
6. *Resoluciones de inadmisión por incompetencia del Tribunal. Levantamiento o no de la suspensión automática del procedimiento.*
7. *Lugar de presentación del recurso especial. Presentación en la sede de otro Tribunal dentro del mismo territorio.*
8. *Plazo de interposición del recurso especial. Sentencia 3295/2013 del Tribunal Supremo sobre la presentación del recurso por correo.*
- 9 *Impugnación de resoluciones de los Tribunales de Recursos Contractuales ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Emplazamientos y remisión*

del expediente al órgano judicial.

### III. EL COSTE DEL TRIBUNAL

La Memoria se cierra con un apartado sobre el coste y ahorro económico que el Tribunal ha supuesto para el presupuesto de la Administración autonómica que merece algunas consideraciones.

En el marco jurídico en que nos movemos la creación del Tribunal fue una opción legítima de nuestra Comunidad Autónoma, como han hecho otras que se relacionan en la Memoria. La labor del Tribunal que en ella se expone me parece que sirve de justificación de sobra acerca del acierto de su creación, en términos cuantitativos, pero, quizá más aún en términos cualitativos, muy especialmente frente a la opción de residenciar estos recursos en un Tribunal Central, lejano por más que podamos afirmar la inexistencia de distancias ante los modernos medios de comunicación con que contamos. Un acierto que naturalmente tiene que tener un costo, que si ha sido bajo en comparación con el que hubiera supuesto la opción alternativa a su existencia se debe en gran medida, a la decisión que no puede aplaudirse, de prescindir durante este tiempo de la colegialidad del Tribunal. La Memoria no detalla cuales ha sido sus gastos del funcionamiento durante su primer año, simplemente, han sido inferiores a los 125.000 euros que habría costado encomendar su tarea al Tribunal Central. Creo que aquí se incurre en el error de valorar simplemente lo cuantitativo. Es de esperar que en el futuro eso no será así, porque se nombrarán los vocales que faltan, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, y, además, con unas retribuciones acordes a la importancia del trabajo que han de realizar y, de paso,

se instaurará el funcionamiento colegiado del Tribunal, al menos para aquellos asuntos que por su complejidad e importancia sean excesivos para la responsabilidad de una sola persona, por muy capaz que sea.



## Noticia de Revistas Autonómicas\*

### **(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.**

VELASCO CABALLERO, Francisco, *El nuevo régimen local general y su aplicación diferenciada en las distintas comunidades autónomas*, “RCDP” núm. 48, junio 2014, pp. 1-23. *Vid.* (2).

AGUIRRE I FONT, Josep Maria, *El impacto de la reforma de la ley de costas sobre el régimen jurídico del litoral catalán: especial referencia a la reducción del espacio protegido y a las invasiones competenciales*, “RCDP” núm. 47, octubre 2013, pp.141-158. *Vid.* (6)

### **(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.**

VELASCO CABALLERO, Francisco, *El nuevo régimen local general y su aplicación diferenciada en las distintas comunidades autónomas*, “RCDP” núm. 48, junio 2014, pp. 1-23. *Vid.* (2).

Este estudio analiza la reciente Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que, en opinión de VELASCO CABALLERO, suscita importantes y complejas cuestiones desde la perspectiva de la validez competencial de la propia ley y de su aplicación en las distintas comunidades autónomas. Estas cuestiones se ejemplifican, fundamentalmente, en el nuevo régimen de competencias municipales y provinciales. Cree VELASCO CABALLERO que en términos generales, la nueva ley contiene una notable recentralización del régimen local, lo que pugna con las diversas competencias autonómicas y, posiblemente, excede de la propia competencia básica estatal *ex art.* 149.1.18 CE. Por otro lado, a la espera de que se clarifique la validez constitucional de la nueva ley, en muchas ma-

---

\* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA. La revista a texto completo está disponible en <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/about>

terías las Administraciones Locales se encuentran con leyes autonómicas o preceptos estatutarios abiertamente contradictorios con los preceptos de la nueva LRSAL. Siguiendo la jurisprudencia constitucional, nada autoriza a las Administraciones Locales a inaplicar con carácter general las leyes autonómicas, a favor de la LRSAL. VELASCO CABALLERO concluye *que sólo el Tribunal Constitucional podrá declarar que, en la situación de contradicción, la norma de la LRSAL es efectivamente contraria al estatuto de autonomía y, por tanto, infractora del bloque de la constitucionalidad (con la consecuencia de que en ese punto la LRSAL no será aplicable en la concreta comunidad autónoma de que se trate)*. En consecuencia, incluso cuando, por un enjuiciamiento anterior, ya no está en duda la constitucionalidad de una norma estatutaria de régimen local, el órgano administrativo local no está obligado o autorizado genéricamente a inaplicar la norma de la LRSAL que contradiga la norma estatutaria. Pues la LRSAL, como ley, sigue siendo válida y, por tanto, por principio, eficaz y aplicable, mientras no sea considerada contraria al «bloque de la constitucionalidad» en una concreta comunidad autónoma. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç, *La Comissió Jurídica Assessora i l'autonomia de Catalunya durant la Segona República: la creació del sistema polític i institucional d'autogovern*, "RCDP" núm. 48, junio 2014, pp. 84-105.

La tesis que se defiende en este artículo es la posición de centralidad que tuvo la Comisión Jurídica Asesora durante el periodo de la Generalitat republicana en la creación y la configuración del sistema político e institucional de autogobierno en Cataluña. Para demostrar esta tesis se analizan los anteproyectos de ley que elaboró durante este período la Comisión Jurídica Asesora: la Constitución o Estatuto anterior, la Ley municipal, el Tribunal de Casación de Cataluña y los recursos en las vías gubernativa y contenciosa administrativa. El análisis de estos anteproyectos pone de relieve como durante este periodo se forjaron las instituciones de autogobierno, se pusieron las bases de la democracia y de la autonomía local, como también se creó una jurisdicción contenciosa administrativa propia. El anteproyecto de ley de recursos en las vías gubernativa y contenciosa administrativa será un precedente relevante, pero olvidado, de las leyes estatales sobre procedimiento administrativo y jurisdicción contenciosa administrativa. En definitiva, el sistema político e institucional catalán que hay en la actualidad no podría entenderse sin los antecedentes de la Generalitat republicana que, recogiendo la legitimación histórica de las instituciones medievales, supieron configurar las bases de un sistema adaptado a las necesidades de la sociedad contemporánea. En la actualidad, la Comisión Jurídica Asesora ha derivado su papel hacia el ejercicio de la función consultiva y ha sustituido en su ámbito al Consejo de Estado. Su relevancia en el sistema, reflejada en un numeroso cuerpo de doctrina legal, ha sido reconocida con su in-

corporación en el Estatuto de Cataluña de 2006. La reorientación de su función se convierte en un signo de normalidad, una vez se han construido las bases del sistema. AGUADO I CUDOLÀ considera que por su trayectoria, este órgano está llamado a ocupar un lugar clave en el proceso de desarrollo del sistema de autogobierno y del derecho público de Cataluña.

FELIP TORRENT, Vanesa & HERNÁNDEZ DOMINGO, Rafael, *Legislación aplicable a los expedientes disciplinarios incoados en el ámbito de la policía local. Especial referencia al ámbito autonómico valenciano*, “RJCVC” núm. 47, junio 2013, pp. 85-99.

Realizan los autores un verdadero retablo de la normativa aplicable a los expedientes disciplinarios incoados en el ámbito de la policía local (normas estatales de ámbito policial y funcionarial con contenido disciplinario y normas estatales de ámbito local; normas autonómicas de la Comunidad Valenciana referidas a la policía local). El estudio se centra sobre la aplicabilidad de la LO 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional a la Policía Local examinando los argumentos a favor y en contra y la jurisprudencia sobre la aplicabilidad de la LO 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional. FELIP TORRENT & HERNÁNDEZ DOMINGO abogan por mantener la aplicación -no absoluta sino parcial y matizada- de la Ley Orgánica 4/2010 al ámbito disciplinario de la Policía Local desde la interpretación sistemática del ordenamiento jurídico a partir del mandato que opera su aplicación a la Policía Local.

CIRIA PÉREZ, Francisco Javier, *Las entidades públicas empresariales locales en Navarra*, “RJN”, núms. 55-56, enero-diciembre 2013, pp. 95-143.

Este trabajo analiza la utilización de las entidades públicas empresariales introducidas en Navarra por la reforma de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio de Administración Local operada por la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, para la actualización del régimen Local de Navarra que traspuso la LOFAGE. El autor da cuenta del fracaso de la figura -en ocho años solo se ha creado la EPEL de Tudela- que se financia exclusivamente con transferencias del presupuesto del Ayuntamiento de Tudela. El autor cuestiona la utilidad de una figura que España ha dado lugar a sólo 50 EPES y da razones de esta escasa utilización: la escasa regulación existente de la figura; las dudas sobre que actividades pueden o no realizar; quien es el máximo órgano de dirección. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

Martínez-Alonso Camps José Luis, *Las personificaciones instrumentales locales: estado de la cuestión*, “RCDP” núm. 47, octubre 2013, pp.61-85.

En la primera parte de este artículo se analiza el fenómeno de las personificaciones instrumentales locales (PIL), tanto de las funcionales (organismos autónomos, entidades públicas empresariales y sociedades mercantiles locales), como de las cooperativas (mancomunidades, consorcios y sociedades mercantiles constituidas por diversos entes locales). El estudio abarca dos dimensiones: la cuantitativa, que centra su objetivo en determinar el número de personificaciones existentes y clasificarlas; y la cualitativa, en la cual el análisis persigue describir y caracterizar el fenómeno y explicar sus problemas y dificultades de funcionamiento, como también los criterios de funcionalidad y las alternativas a su constitución. La segunda parte del trabajo revela cómo se ha invertido la tendencia al crecimiento que había caracterizado el fenómeno de las PIL. El estudio de los proyectos de ley aprobados en el mes de julio de 2013 por los gobiernos estatal (de racionalidad y sostenibilidad de la Administración local) y catalán (de gobiernos locales de Cataluña) muestra que las propuestas normativas contienen limitaciones severas a la creación de estas personificaciones y de otros entes vinculados a las entidades locales, así como un conjunto de medidas restrictivas tendentes al redimensionado del sector público local, que si se aprueban finalmente constituirán una manifestación más del declive del auge de las PIL: el autor concluye “el que sí sembla indiscutible és que l’auge de les PIL ja ha començat a declinar”.

### **(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.**

GIMENO, José M, *Los tribunales administrativos especiales de contratación pública ante las previsiones del informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas. Balance y prospectiva, Las personificaciones instrumentales locales: estado de la cuestión, “RCDF”* núm. 47, octubre 2013, pp.87-102.

El estudio analiza la eficacia desde su funcionamiento y se postula la consolidación del modelo como herramienta efectiva de control y garantía del derecho a una buena Administración. El trabajo analiza en particular la eficiencia e integridad como fundamento del nuevo recurso especial y su funcionamiento. La segunda parte realiza la valoración del modelo y su validación concluyendo su complementariedad y no solapamiento. Considera el autor que la novedad del nuevo recurso especial y de los Tribunales Administrativos, tras la puesta en funcionamiento y más de dos años de «recorrido», puede ser calificada como relevante tanto desde un plano dogmático como de gestión práctica aunque pueda resultar cuestionable desde la perspectiva del derecho comparado, donde mayoritariamente se ha optado por un modelo jurisdiccional. El



cumplimiento estricto de los plazos, la publicidad de los acuerdos y resoluciones –y su fundamentación– han dotado de credibilidad al sistema al cumplirse con las notas de rapidez, eficacia e independencia que se pretendía con este nuevo recurso. Sistema de recursos que, lejos de la idea de gasto, debe contemplarse como una eficaz y rentable inversión, pues está permitiendo una mejor gestión en la Administración, corrigiendo prácticas viciadas, lo que se traduce en importantes ahorros económicos. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

#### (4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

SIMON ACOSTA, Eugenio, *Coordinación del poder tributario de Navarra y del Estado*, “RJN”, núms. 55-56, enero-diciembre 2013, pp.11-50.

TOVILLAS MORÁN, José María, *Doctrina del conseil constitutionnel français sobre l'impôt de solidaritat sobre la fortuna*, “RCDP” núm. 48, junio 2014, pp. 152-158.

En este estudio se analizan el contenido de la doctrina del *Conseil Constitutionnel* francés en relación con las sucesivas normas reguladoras del Impuesto de solidaridad sobre la fortuna (ISF). Tras describir los elementos básicos de este impuesto y de la institución del *Conseil Constitutionnel*, se analizan los principios constitucionales en materia tributaria de capacidad económica y de igualdad ante el impuesto que son seleccionados para efectuar el control de constitucionalidad. Utilizando estos principios como instrumento de habilitación, se ha legitimado el patrimonio como muestra de capacidad económica de las personas físicas, y la limitación de la cuota de gravamen del ISF como forma de aplicar el principio de prohibición de confiscatoriedad. Sobre la base de la elaboración que se ha hecho del principio de igualdad tributaria, se ha admitido la introducción de beneficios fiscales a la regulación de la ISF y las especificidades de este impuesto que tributa respeto a los elementos personales. Considera el autor que el *Conseil* debe buscar un equilibrio entre la atribución al poder legislativo, impulsado por el ejecutivo, de un elevado nivel de discrecionalidad para diseñar el sistema fiscal y poder llevar a cabo su proyecto político y la defensa de los principios constitucionales materiales en el ámbito tributario, que consisten en el derecho a la igualdad tributaria y el derecho a contribuir según la propia capacidad económica. Esta voluntad de compromiso entre estas dos posiciones se refleja en la declaración legitimidad constitucional por parte del Consejo de la introducción de numerosos beneficios fiscales a la ISF que afectan a determinados activos. Voluntad justificada por la razonabilidad de los objetivos favorecer como el mantenimiento del tejido empresarial o la creación de empleo. El estudio incluye bibliografía.

**(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).**

HERNÁNDEZ, Juan C., *Difuminación y colaboración público privada en el Derecho Administrativo europeo*, "RJN", núms. 55-56, enero-diciembre 2013, pp. 163-177.

Estudia HERNÁNDEZ recientes manifestaciones de la difuminación y colaboración entre el Derecho público y privado ejemplificando en tres sectores de referencia: anti dopaje la AMA –la agencia mundial antidopaje–; regulación del bienestar animal –impactando el derecho privado– y la regulación de los estilos de vida –lucha contra enfermedades no transmisibles y *fat taxes*–, en su opinión, útiles para revisar la construcción sistemática de las dimensiones del Derecho público y privado. El estudio incluye bibliografía.

**(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.).**

HERNÁNDEZ, Juan C., *Difuminación y colaboración público privada en el Derecho Administrativo europeo*, "RJN", núms. 55-56, enero-diciembre 2013, pp. 163-177. *Vid. (5).*

AGUIRRE I FONT, Josep Maria, *El impacto de la reforma de la ley de costas sobre el régimen jurídico del litoral catalán: especial referencia a la reducción del espacio protegido y a las invasiones competenciales*, "RCDP" núm. 47, octubre 2013, pp141-158.

La aprobación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, supone la mayor reforma del texto de la ley de costas desde su promulgación en 1988. La polémica, que ha acompañado a su redacción, ha abierto numerosas dudas jurídicas sobre cuáles son las consecuencias reales de la reforma para el litoral catalán, tanto desde la perspectiva de reducción del espacio protegido, como desde la perspectiva de nuevas invasiones competenciales en relación a las competencias de la *Generalitat de Catalunya* y los ayuntamientos. Este artículo aborda las dudas intentando aportar respuestas a las cuestiones planteadas y defendiendo la necesidad de redactar una ley propia de ordenación del litoral catalán que sirva para limitar los efectos negativos que la reforma supone. Considera el autor que la LPUSL conlleva una reducción sustancial del espacio protegido -sea a través de la reducción del dominio público marítimo terrestre o de la eventual

retroceso de la servidumbre de protección en algún punto del litoral-, pero que “no es menos cierto que la vigencia de los PDUSC, que protegen de la urbanización buena parte del suelo no desarrollado en la primera franja de 500 metros, implica la imposibilidad en la actualidad de transformarlo”. En cambio, el suelo urbano, o el urbanizable con plan parcial aprobado en la entrada en vigor de los PDUSC, que eventualmente quedara desprotegido con la aprobación de la LPUSL podrá ser edificado si así lo estiman conveniente los respectivos municipios y con las limitaciones que la propia LC prevé. Sin embargo, la disminución del espacio protegido comportará también una reducción del espacio público en primera línea de mar, ya que en la mayoría de los casos la reforma otorga el derecho a los propietarios originales del dominio público desafectado a reclamar la propiedad de los terrenos en caso de que dispongan de título inscrito en el registro de la propiedad con anterioridad a la entrada en vigor de la LC o la LPUSL -en función de los supuestos-. Es importante destacar, sin embargo, que algunas de las medidas previstas, como la exclusión de determinados núcleos o la configuración de un régimen singular para las urbanizaciones marítimo-terrestre, aunque pueden ser cuestionables desde la perspectiva jurídica, evitarán los derribos a los que se enfrentaban muchos propietarios para aplicación de la LC de 1988, indeseables socialmente e inútiles desde la perspectiva medioambiental. Desde la óptica competencial, diversos preceptos plantean dudas razonables de constitucionalidad -tal como ha puesto de manifiesto a través del Dictamen 7/2013, de 11 de julio, del Consejo de Garantías Estatutaries-, pero con toda probabilidad la conflictividad competencial puede aparecer con mucha más crudeza con la aprobación del reglamento de desarrollo de la Ley, que ha de resolver muchas de las cuestiones que la reforma ha dejado abiertas. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

### (7) § **Varia.**

CARMONA CONTRERAS, Ana M., *El decreto-ley en tiempos de crisis*, “RCDP” núm. 47, octubre 2013, pp.1-20.

Este trabajo parte de la premisa que afirma la genérica aptitud del decreto-ley para gestionar la actual coyuntura de crisis económica y financiera en la que se halla inmerso nuestro país desde el año 2008. Atendiendo a la interpretación flexible que el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo del presupuesto habilitante del decreto-ley -«extraordinaria y urgente necesidad»-, el masivo recurso a esta figura normativa durante las dos últimas legislaturas resultaría constitucionalmente justificado. Tal constatación inicial, sin embargo, experimenta una sustancial modificación cuando se analiza la cuestión desde la perspectiva de la función de control sobre los decretos-leyes que la Constitución atribuye a las asam-

bleas legislativas. El déficit democrático que presentan los decretos-leyes en clave procedimental, como normas unilateralmente aprobadas por el Gobierno, justifica su inicial carácter provisional. Despojarse de tal precariedad existencial pasa necesariamente por obtener un posterior aval en sede parlamentaria. El principio pluralista que es consustancial a dicha institución recupera su espacio de actuación y opera en un doble sentido: dota a los decretos-leyes de plena legitimidad democrática y, asimismo, brinda a las minorías la oportunidad de ejercer su natural función de control y crítica frente a la mayoría. En función de tal planteamiento, la insatisfactoria regulación que la convalidación presenta en el Reglamento del Congreso de los Diputados, que la convierte en vía necesaria de intervención y, asimismo, la reduce a un mero trámite formal, actúa como fundamental obstáculo, lastrando la consideración plenamente democrática del decreto-ley en nuestro ordenamiento jurídico. CARMONA CONTRERAS concluye que en un contexto sistémico en el que la acción normativa tiende a ser monopolizada por el Gobierno a través de su potestad legislativa de urgencia, la cuestión del respeto de los derechos de las minorías debería ser objeto de un profundo replanteamiento, introduciendo mecanismos encaminados a lograr un mayor equilibrio entre las fuerzas políticas. Por lo que se refiere a la convalidación, resulta imprescindible ajustar la actual normativa reglamentaria al sentido de la previsión constitucional de la que trae causa. La autora reivindica la oportunidad y pertinencia de las ideas que ya en 1920 expusiera Hans Kelsen en *El valor y la esencia de la democracia de respeto a las minorías*. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

DEL VALLE GÁLVEZ, Alejandro, *Gibraltar, su estatuto internacional y europeo, y la incidencia de la crisis de 2013-2014*, “RCDP” núm. 48, junio 2014, pp. 25-52.

Se analiza el estatuto internacional de Gibraltar, que viene determinado por el Tratado de Utrecht y la doctrina de descolonización de las Naciones Unidas. Igualmente se analiza el estatuto único que tiene Gibraltar en el Derecho europeo, y la incidencia que la controversia ha tenido en algunas políticas europeas. La crisis diplomática iniciada en el 2013 tras la creación de un arrecife artificial en aguas gibraltareñas ha tenido un impacto directo en los marcos internacional y europeo de la controversia, acentuando su inoperancia y el agotamiento de los modelos negociadores. Cree DEL VALLE GÁLVEZ, que lo más probable es que España siga manteniendo una reclamación de perfil bajo, con espasmódicas crisis más o menos agrias, con la agravante de que cada Gobierno varíe la aproximación a la controversia sin el necesario consenso. De esta forma se corre el riesgo de que un acontecimiento externo, como sería la eventual salida del Reino Unido de la UE, o un cambio en la posición de la ONU sobre los territorios pendientes de descolonización, por ejemplo, recomponga los marcos jurídicos e institucionales, arrastrándonos a una nueva estrategia que venga determinada

por estos acontecimientos. El autor considera que pueden encontrarse soluciones políticas internacionales viables para esta controversia, pero requieren de condicionantes que hoy no parecen darse: voluntad política real y consenso nacional para asumir todas las enormes consecuencias que tendría para España la opción capital de política interior y exterior de recuperar Gibraltar.

*Vizioli, Nicola, La democràcia participativa en la legislaci3n regional italiana, "RCDP" núm. 48, junio 2014, pp. 288-205.*

#### Abreviaturas

RCDP	Autonomies, Revista Catalana de Dret Public
RJCV	Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana
RJN	Revista Jurídica de Navarra



# RECENSIONES





## RECENSIONES

**NAVARRO RODRÍGUEZ, PILAR**, “*Energías Renovables y Sostenibilidad en la provincia de Almería. Régimen jurídico, infraestructuras y planes de optimización energética*”, Instituto de Estudios Almerienses, septiembre de 2014.

La profesora Navarro Rodríguez lleva mucho tiempo en la brecha de la investigación jurídica en materia de energías renovables. En los últimos años, su condición de coordinadora del Instituto Universitario *Abengoa Research* en la Universidad Loyola Andalucía le ha proporcionado, además, una atalaya privilegiada desde la que observar el panorama de las energías renovables y el horizonte del desarrollo sostenible a escala global.

Su sensibilidad hacia los problemas del desarrollo y el crecimiento andaluz le hace fijar la vista, en esta ocasión, a la realidad de las energías renovables en su tierra de origen, Almería. Pero la justificación de esa mirada no responde sólo a una inclinación personal, sino objetiva, pues si Andalucía es hoy por hoy una clara referencia europea y mundial en la implantación y el desarrollo de las energías renovables, la Provincia de Almería es una de las más aventajadas dentro de esa Comunidad Autónoma. Basta señalar, por ejemplo, que la potencia eléctrica en instalaciones renovables en la provincia de Almería en 2013 era de 604,51 MW, habiéndose multiplicado prácticamente por veintitrés desde el año 2007. Además, la provincia de Almería es pionera en la investigación y desarrollo de tecnología termosolar, con la Plataforma Solar de Almería (PSA) y el Centro Tecnológico Avanzado de Energías Renovables (CTAER).

Este nuevo libro de la profesora Navarro es de un indudable interés, por tanto, para todos aquellos investigadores, productores e inversores interesados en la implantación de las energías renovables en Andalucía y en Almería en particular; dado que se trata, además, de la primera publicación que se dedica por completo al análisis de estos asuntos en dicha Provincia. La obra cuenta, igualmente, con un marchamo científico de calidad objetivo, ya que se publica por el Instituto de Estudios Almerienses (IEA) como consecuencia de haber sido seleccionada por un comité científico y superar el procedimiento de evaluación externa que resulta de una convocatoria oficial de publicaciones del citado organismo público dependiente de la Diputación Provincial de Almería.

Es de resaltar el bello prólogo que hace al libro Vicente Fernández Guerrero, Secretario General de Innovación, Industria y Energía de la Junta de Andalucía y Letrado de la Junta de Andalucía, que alumbra con resonancias históricas y literarias la unión inquebrantable entre Almería y el sol, que ahora se acrisola en

la pujante producción de energía solar en la Provincia en sus diversas modalidades tecnológicas.

El libro consta de dos partes: una primera parte dedicada a la contribución de las entidades locales de la provincia de Almería en el cumplimiento de la Agenda Local 21 como instrumento de revalorización local, y una segunda parte dedicada al desarrollo de todos los instrumentos puestos en marcha en ésta provincia en materia de Energías Renovables.

La primera parte aborda el análisis exhaustivo de la problemática jurídica de la sostenibilidad como elemento de revalorización local en el contexto de la lucha contra el cambio climático, en el que la autora recorre todo el panorama normativo desde los mayor a lo más pequeño, desde el marco jurídico del Derecho Internacional y Europeo hasta la construcción del concepto de ciudad sostenible y su traslación a Andalucía. En la segunda parte, tras analizar el marco regulatorio andaluz de las energías renovables y el sistema de reparto de competencias en los distintos planos territoriales, se hace un minucioso análisis de la estructura organizativa energética en Andalucía que se acompaña con la exposición detallada de las Infraestructuras energéticas y los Planes de Optimización Energética (POEs) existentes en la Provincia de Almería, con la aportación de unas útiles fichas de actuaciones energéticas desarrolladas en los distintos municipios almerienses.

Las energías renovables no han sido últimamente bien tratadas por el legislador, que progresivamente retira su apoyo económico en un contexto regulatorio en el que también pierde fuerza la idea de reequilibrio entre energías limpias y energías fósiles. Si el futuro de la humanidad y la viabilidad misma de nuestro planeta está ligado a la evolución tecnológica y a la universalización del uso de las fuentes de energía renovables, puede decirse con toda certeza que este libro es un elemento clave en el impulso de la educación energética como elemento del compromiso cívico con la sostenibilidad ambiental.

Como dijo James Joyce, la única pregunta que de verdad importa acerca de un libro es a qué profundidad en el alma de quién lo escribe se ha originado. Éste nace de un profundo compromiso de la autora con la materia estudiada y con la Provincia que la vio nacer y forjarse como persona y del convencimiento de que un mundo más sostenible (vivable) es posible, siendo crucial el papel del Derecho en ese propósito.

*Juan Antonio Carrillo Donaire*

**MANUAL BÁSICO DE EMPLEO PÚBLICO (ADAPTADO AL EEES)**, H. Gosálbez Pequeño, L. Mellado Ruiz y M<sup>a</sup>.L. Roca Fernández Castanys, ed. Tecnos, Madrid, 2013.

Hace menos de un año se publicaba este llamado “Manual Básico de Empleo Público”, una obra colectiva elaborada por tres profesores universitarios, tres juristas administrativistas de las Universidades de Almería y de Córdoba. Tiempo prudente y suficiente ya, no sólo para realizar una primera evaluación de la innovación científica que, en su caso, pudiera representar la nueva obra académica en la literatura jurídica docente, sino también para aproximarse a los resultados y el impacto de la obra en la comunidad universitaria a la que iba destinada la obra. No es, sin embargo, esta segunda tarea la que debe inspirar esta reseña o recensión, pues incumbe a la editorial -desde sus legítimos fines comerciales- y a los autores -desde sus también legítimos intereses académicos universitarios- realizarla y ponderarla en los términos que estimen más oportunos.

Pero este universitario, compañero de los profesores Roca, Mellado y Gosálbez en las Universidades sureñas españolas, intentará introducirse en esa siempre subjetiva valoración que este género muestra en el seno de la comunidad académica. Y la primera subjetividad que merece aquí expresarse es la duda -subjetiva, cierto es, mas, no por ello, falsa ni carente de todo fundamento objetivo- sobre la misma identidad de la obra. El título “Manual Básico de Empleo Público” no parece ser el más exacto y preciso habida cuenta del contenido del “manual”. Es cierto que esta crítica -siempre constructiva, por supuesto entre compañeros de la misma academia- podría extenderse a otros “manuales” que, con el nombre de Manual, Curso, Lecciones, Fundamentos, etc., manifiestan una utilidad docente más heterogénea que la meramente circunscrita a la formación de los alumnos del Grado -y antaño, Licenciatura- en Derecho, en Relaciones Laborales o en Gestión y Administración Pública, relevantemente. Y si al sustantivo referido le añadimos el adjetivo “básico”, el indicado juicio subjetivo se confirma y se consolida.

Porque este Manual Básico es, ciertamente, una obra docente y una obra útil para el aprendizaje del alumno. Pero también, como dicen los mismos autores en el preludio de la obra, pudiera ser “una herramienta útil para la labor docente y evaluadora del profesor”, por cuanto, aparte de la congruencia que se percibe en la delimitación misma de cada una de las diez lecciones-capítulos y de su moderado contenido-extensión, la obra “incorpora elementos e instrumentos auxiliares o complementarios de esa debida enseñanza-aprendizaje impuesta por la nueva academia universitaria...” (sumario con las ideas básicas de la lección, esquemas de ciertos epígrafes o partes de los temas, y al final de cada lección, un breve caso práctico y un cuestionario de (auto)evaluación...).

Es cierto que todo lo anterior sólo resulta ser una mera confirmación de estar ante una obra docente universitaria. Pero hay algo más, también presente en la generalidad de los “Manuales” como ya hemos subrayado: la inclusión de una selecta bibliografía doctrinal demuestra que la finalidad docente de la obra es más amplia que la propia y característica de ser un mero manual básico para el aprendizaje de la asignatura por los alumnos de Grado. Y sobre todo, algunas que otras “aportaciones” de los autores, incluidas en el contenido docente de cada lección, parecen mostrar algo más que una excluyente finalidad didáctica cuyo destinatario en exclusiva sea el joven alumnado universitario. Pero, primero, abordemos sucintamente la estructura de la obra y su contenido clasificado en lecciones-capítulos.

El primer capítulo o lección aborda, naturalmente, los principios del modelo del empleo público previsto en nuestro ordenamiento jurídico, exponiendo una sucinta evolución histórica, anticipando ya las bases constitucionales del modelo e introduciéndose en los pilares esenciales o elementos vertebradores del sistema de la función pública española (empleado público, funciones públicas, ordenación y organización,...), incluyendo una especial dedicación a la naturaleza, los fines y los ámbitos de aplicación de la principal norma jurídica (la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público: EBEP) y cerrando un interesante epígrafe, de máxima actualidad, referente a la legislación “de la crisis económica” incidente en el ordenamiento del empleo público que, ya puede calificarse, como un material docente complementario para el alumno del Grado en cuanto el autor –el profesor Mellado- no sólo expone sucintamente esas reformas legales funcionariales ¿anticrisis?, sino que también justifica su propio juicio académico sobre ellas: por ejemplo, afirma que la crisis económica ha puesto de manifiesto “una auténtica crisis institucional de la función pública”, declaración contundente como pocas en el manual y que comparte, con matices, este modesto comentarista, que, en cambio, sí coincide con la generalidad de los principios que deberían presidir una reforma estructural -y no meramente coyuntural al socaire de la crisis presupuestaria del Estado- del modelo de la función pública española (un mayor control de la eficacia y eficiencia del ejercicio de las funciones públicas, una definitiva desarticulación política de la función pública, una aplicación rigurosa de las garantías de Derecho administrativo en la formación, selección y seguimiento de la relación de empleo público, etc., objetivos que merecerían –en otras obras académicas no docentes- capítulos propios y...algo más). Y todo ello no hace sino confirmar la aguda conclusión final de este coautor: “...Porque el empleo público no es sólo la “imagen” de la Administración, su columna vertebral, sino una “institución” central de nuestro modelo de convivencia constitucional...”

El segundo capítulo trata, con extensión, en primer lugar y relevantemente, los presupuestos constitucionales del sistema jurídico del empleo público, desta-

cando -por su precisión- el epígrafe referente al derecho fundamental del art. 23.2 del texto constitucional como es acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas...., derecho constitucional, por cierto, con un contenido esencial nada expansivo si se recuerda la doctrina jurisprudencial así mismo tratada por el profesor Mellado. Y en segundo término, el capítulo se refiere los instrumentos ordenadores, organizativos y de planificación previstos en el EBEP, materia ésta árida como pocas que, no obstante, el autor desmenuza y explica con soltura.

Un capítulo medular, sin duda, es el tercero, por cuanto aborda la delimitación legal del empleado público y el régimen básico de los distintos tipos de empleados que admite el EBEP. La dedicación prestada a cada una de las clases es digna de mención, mostrando el autor un dominio de los conocimientos y un fino razonamiento jurídico más allá del apreciable en los manuales docentes; en especial, resalta su sucinta crítica de la ausencia de cita alguna en el EBEP a los procedimientos selectivos del personal labora temporal o, más extensamente, la “incongruencia” del régimen básico del personal eventual, puesto que no le falta razón al autor cuando afirma que este personal de la Administración pública, aunque se incluya en el género de los empleados públicos, “supone en el fondo una inmediata negación de los propios principios básicos que inspiran dicho concepto (mérito, capacidad, imparcialidad y objetividad de actuación)...”

Lección también capital —y tema ameno donde los haya- es el capítulo cuarto elaborado por la profesora Roca, el “embarazo y parto” previo al “nacimiento” del empleado público. La autora expone laboriosamente la regulación de los requisitos y los procedimientos para acceder al empleo público, utilizando con habilidad la numerosa jurisprudencia y la doctrina científica, que siempre ha manifestado una preocupación especial por la observancia de los principios constitucionales en la misma normativa de función pública y, por supuesto, en su constante aplicación por las Administraciones. Requisitos o méritos, igualdad de oportunidades, cupos de reserva y pruebas selectivas, oposición o concurso y...¿discrecionalidad administrativa técnica?, temas nucleares y problemáticos que la autora demuestra conocerlos y enseñarlos al alumnado.

Los restantes capítulos versan ya sobre el desarrollo —“la vida y la muerte”— de la relación del empleado público o más exactamente, del funcionario público, cuya relación jurídico-administrativa no está en normativa laboral alguna. Los dos primeros, obra de María Luisa Roca, abordan, primero, “la infancia y la juventud” del nuevo funcionario, esto es, cómo empieza su carrera profesional (en vertical, normalmente, pero también se prevé “en horizontal”), como cambiar de puesto de trabajo (incluyendo el sistema excepcional de provisión llamado libre designación, de difícil conciliación con el nuevo personal directivo profesional y

donde la discrecionalidad administrativa parece quedarse así y no ser nada “técnica”), de Cuerpo de funcionarios, de subgrupo/grupo profesional por titulación,...; pero también trata la difícil y compleja regulación de las situaciones administrativas de los funcionarios, planeando sobre la misma regulación no básica de rango reglamentario.

Y los últimos capítulos, tratados por el profesor Gosálbez, se refieren al núcleo duro de la “vida adulta” del empleado público: sus derechos –los individuales y los colectivos- y sus deberes, no siempre conciliables como bien es sabido, y tampoco siempre debidamente respetados (los derechos) y exigidos (los deberes) por los poderes públicos competentes. El autor empieza con los derechos individuales de rango constitucional y fundamental, cuyo ejercicio concreto tiene limitaciones y condicionantes, si bien siempre basadas en otros bienes jurídicos constitucionales de necesaria ponderación proporcional con el ejercicio del derecho fundamental del empleado público. El noveno capítulo versa sobre los deberes, incluidas las incompatibilidades, abordando, por ejemplo, la inestable convivencia del deber constitucional de objetividad y neutralidad con los derechos fundamentales de libertad ideológica y libertad de expresión; o más presente es el divorcio entre ciertos deberes como, por ejemplo, el deber de obediencia jerárquica y el deber de sometimiento al ordenamiento jurídico y el derecho de libertad de legalidad.

Por último, el capítulo décimo analiza el régimen disciplinario, incidiendo en los principios generales del régimen sancionador doméstico, con especial atención a las particularidades en el Derecho disciplinario, manifestando este autor su sorpresa por el silencio del EBEP por declarar la responsabilidad disciplinaria de ciertos partícipes en la comisión de las faltas o infracciones (los cooperadores en la infracción). Y qué decir de la falta de originalidad del legislador básico en cuanto a la tipificación misma de las sanciones disciplinarias, tanto en cuanto a su escueto contenido básico como en su rechazo u omisión de otras modalidades de sanciones administrativas...

En definitiva, una obra de inspiración y finalidad docente, pero de “servicio público” más allá del estrictamente docente; una obra universitaria y de juristas, modestos y jóvenes aún, pero este último juicio –subjetivo, cierto es de nuevo– no carece de un mínimo fundamento objetivo.

José María PÉREZ MONGUIÓ  
 Profesor titular de Derecho administrativo  
 Universidad de Cádiz

# BIBLIOGRAFÍA





## Bibliografía sobre derecho autonómico

### Mayo-Agosto 2014

AA.VV.: *Representación política y parlamentarismo multinivel* (Editora: M<sup>a</sup> Josefa Ridaura Martínez), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9053-969-9.

AA.VV.: *El poder normativo foral en la encrucijada. Encaje constitucional, modelo fiscal y crisis económica* (Dir. Luis Ignacio Gordillo Pérez), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014. ISBN: 978-84-9059-047-8.

AA.VV.: *El desarrollo territorial valenciano. Reflexiones en torno a sus claves*, Ed. Universidad de Valencia, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-3709-445-8.

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.

AA.VV.: *Planificación territorial y desarrollo del suelo empresarial en España* (Dra. Paz Benito del Pozo), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2014. ISBN: 978-84-9059-391-2.

AA.VV.: *Los caminos del federalismo y los horizontes del Estado Autonómico* (Coords. Alberto López Basaguren y Leire Escajedo San Epifanio), Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2014. ISBN: 978-84-7777-403-7.

AA.VV.: *Descentralización, Transparencia y Seguridad Jurídica en América Latina y Europa* (Coords. Agustín Fernández de Losada y Claudia Serrano Madrid), INAP, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-7088-982-0.

ARRUFAT CARDAVA, A.: *La proyección internacional de las Comunidades Autónomas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9053-629-2.

BRIONES GAMARRA, O.: *Factores determinantes en la construcción de la función de recursos humanos autonómica: Galicia 2000-2012*, Ed. INAP, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-7088-944-3.

CAGIAO CONDE, J.: *Tres maneras de entender el federalismo: Pi y Margall, Salmerón y Almirall. La teoría de la federación en la España del siglo XIX*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-16095-35-3.

GALLARDO FERNÁNDEZ, LL.: *Dret acústic de Catalunya*, Ed. De Guàrdia Cat, Barcelona, 2014. ISBN: 978-84-9403-418-3.

MARTÍNEZ BÁRBARA, G.: *Armonización fiscal y poder tributario foral en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 2014. ISBN: 978-84-7777-416-7.

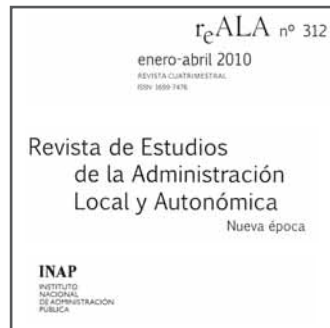
PÉREZ CALVO, A.: *El estado constitucional español*, 2ª edición, Ed. Reus, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-2901-805-9.

PIQUERAS, J. A.: *El Federalismo. La libertad protegida. La convivencia pactada*, Ed. Cátedra, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-3763-269-8.

POLO MARTÍN, R.: *Centralización, descentralización y autonomía en la España constitucional*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-9031-866-9.

TIERNEY, S.: *Constitutional Referéndums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Ed. Oxford University Press, Oxford, 2014. ISBN: 978-01-9871-396-8.

Javier E. Quesada Lumbreras  
Profesor de Derecho Administrativo  
Universidad de Granada



# Sumario

---

I. ESTUDIOS	La autonomía local en Alemania a los dos siglos de su nacimiento Local self-government in Germany two centuries after its birth: legal and institutional position <i>Ricard Gracia Retortillo</i>	9
	Descentralización, autonomía y entidades de ámbito territorial inferior al municipal Decentralization, autonomy and smaller local government entities <i>José Luis Blasco Díaz</i>	47
	Evolución del sistema institucional como parámetro de autogobierno. En particular el entramado organizativo de Castilla y León Evolution of the institutional system as a selfgovernment parameter. In particular, the organizational framework in Castilla and Leon <i>Luis Ángel Ballesteros Moffa</i>	81
	La articulación jurídica del fenómeno metropolitano en Andalucía The legal status of the metropolitan areas in Andalusia <i>Francisco Toscano Gil</i>	103
	La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de agricultura Power-sharing between the State and Spanish autonomous regions on the subject of Agriculture <i>Manuel Rodríguez Portugués</i>	127
II. CASOS Y DOCUMENTOS	La participación ciudadana en el ámbito local: experiencias The civil participation in the local area: experiences <i>Sergio Castel Gayán</i>	181

---

III. RECENSIONES	<i>Varios autores</i>	
	Anuario aragonés del Gobierno Local 2009. Institución “Fernando el Católico” (organismo autónomo Diputación de Zaragoza), Zaragoza, 2010. (Recensión: Carlos Navarro del Cacho)	209
	<i>Hank V. Savitch y Paul Kantor</i> Las ciudades en el mercado internacional. La economía política del desarrollo urbano en Norteamérica y Europa Occidental, Ayuntamiento de Madrid y Editorial Bayer Hermanos, S.A., Barcelona 2010, 719 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot)	212
	<i>Xavier Boltaina Bosch</i> La negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los empleados públicos. Editorial Bayer Hnos. S.A., Barcelona 2010, 179 págs. (Recensión: Carmen Pineda Nebot)	217
	<i>Pedro Asensio Romero</i> Marketing municipal. Editorial Díaz de Santos, 2008, 200 págs. (Recensión: Ignacio Martín Granados)	221
	<i>A. Embid Irujo</i> La potestad reglamentaria de las Entidades Locales, Iustel, Madrid, 2010, 199 págs. (Recensión: Patricia Vacárcel Fernández)	225

---

IV. AUTORES	231
-------------	-----

---

V. SUMARIOS DE OTRAS REVISTAS	235
-------------------------------	-----

---

I A A P