

Administración de Andalucía

Revista Andaluza de Administración Pública

■ 90/2014
Sept.-Diciembre

ESTUDIOS

Emilio Guichot Reina
La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales

Blanca Rodríguez Ruiz
Los derechos de participación de las personas extranjeras en el nuevo marco estatutario andaluz

Abel Estoa Pérez
La CNMC y la regulación del sector energético

Manuel Moreno Linde
Consideraciones sobre los principios del Derecho Administrativo y su vigencia y aplicación en el ámbito urbanístico

JURISPRUDENCIA

Comentarios de Jurisprudencia

Anulación de actos generales y pérdida sobrevenida del objeto del proceso contencioso administrativo.
Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014
José Manuel Delgado Ultrera

La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable)
Mariola Rodríguez Font

Notas de Jurisprudencia

CRÓNICA PARLAMENTARIA

La reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía
Manuel Medina Guerrero

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Las "mejoras" autonómicas en la regulación del derecho de acceso a la información pública

RESEÑA LEGISLATIVA

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME: El procedimiento de evaluación de impacto en la salud en la Comunidad Autónoma
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 90

Septiembre-Diciembre 2014

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

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



UNIVERSIDAD DE SEVILLA
INSTITUTO ANDALUZ DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Consejo Asesor

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

Director:

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

Secretaría:

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

C/ Torneo 26

41002 SEVILLA

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

www: juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica

Email: publicaciones.iaap@juntadeandalucia.es



SUMARIO

Pág.

ESTUDIOS

| | | |
|---|------------------------------|-----|
| | <i>Emilio Guichot Reina</i> | |
| La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales | | 15 |
| | <i>Blanca Rodríguez Ruiz</i> | |
| Los derechos de participación de las personas extranjeras en el nuevo marco estatutario andaluz | | 57 |
| | <i>Abel Estoa Pérez</i> | |
| La CNMC y la regulación del sector energético | | 91 |
| | <i>Manuel Moreno Linde</i> | |
| Consideraciones sobre los principios del Derecho Administrativo y su vigencia y aplicación en el ámbito urbanístico | | 123 |

JURISPRUDENCIA

| | | |
|--|--|-----|
| Anulación de actos generales y pérdida sobrevenida del objeto del proceso contencioso-administrativo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014 <i>(José Manuel Delgado Utrera)</i> | | 173 |
| La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable) <i>(Mariola Rodríguez Font)</i> | | 187 |

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

227

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)

271

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

(José L. Rivero Ysern)

291

CRÓNICA PARLAMENTARIA

- La reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía
(Manuel Medina Guerrero)

323

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Las “mejoras” autonómicas en la regulación del derecho de acceso a la
información pública
(*Joaquín Meseguer Yebra*)

337

RESEÑA LEGISLATIVA

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

367

Crónica normativa de la Junta de Andalucía.
(*Juan Antonio Carrillo Donaire*)

419

Otras disposiciones de interés para la Administración Autonómica.
(*José I. Morillo-Velarde Pérez*)

437

NOTICIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME:
El procedimiento de evaluación de impacto en la salud en la Comunidad
Autónoma
(*José I. Morillo-Velarde Pérez*)

443

NOTICIA DE REVISTAS AUTONÓMICAS

(Jesús Jordano Fraga)

451

RECENSIONES

BUSTILLO BOLADO, R. y GÓMEZ MANRESA, M.F. (Directores).

“Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas”. Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. 496 págs.

(Alejandra Boto Álvarez)

465

BLANES CLIMENT, M.A. *“La transparencia informativa de las Administraciones públicas”*, Ed. Aranzadi-Thomson, Cizur Menor 204, 723 págs.

(Severiano Fernández Ramos)

467

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA SOBRE DERECHO AUTONÓMICO

(Javier E. Quesada Lumbreras)

475

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.

IN MEMORIAM

En los postreros días de 2014 nos dejó Don José Ortiz Díaz. Y afortunadamente hizo ese tránsito (para el que estaba espiritualmente más que preparado), sigilosamente, *in icto oculi*, sin sufrir ni causar molestias, sino más bien dejándonos, dentro de la lógica tristeza, la alegría de que se fue de esta vida ileso, en estrecha compañía con su fe desbordante, y pletórico de esas ideas, proyectos y casi obsesiones jurídicas que sentía por lo temas que le gustaban y preocupaban, como bien sabemos quiénes tuvimos la suerte de tratarle y disfrutar de cerca de su entusiasmo, de ese cuasi candor infantil, de esa vehemencia que impregnaba su modo de sentir el Derecho.

El Profesor Ortiz Díaz, el entrañable *Pepe Ortiz*, como le llamábamos sus compañeros y amigos, vertió ese entusiasmo al que me he referido en el Consejo Asesor de la Revista del que fue miembro desde su fundación en 1990; y nos ha abandonado sin dejar de serlo. Siempre recordaremos la ilusión con la que asistía a las sesiones del Consejo Asesor y sus muchas propuestas, cargadas de buen sentido, que ayudaron al buen funcionamiento del Consejo, -dirigido siempre con mano maestra por Don Manuel F. Clavero Arévalo- y a la consolidación de la Revista.

Don José Ortiz acumuló durante su vida no sólo el saber propio de quien fue Catedrático de Derecho Administrativo en distintas Universidades (Santiago, Oviedo, Málaga y Sevilla) sino la experiencia de otros cargos de relieve, universitarios y de otra índole, habiendo recibido durante su vida no pocas distinciones de fuste. De toda esa experiencia, y de su bonhomía, se benefició la Revista. Por ello, siempre le recordaremos desde el afecto profundo.

Descanse en paz.

FLM

ESTUDIOS



La aplicación de la Ley Andaluza de transparencia en las entidades locales

Emilio Guichot

Catedrático acreditado de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I.- EL SENTIDO DE LA TRANSPARENCIA, SU RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y SU DESARROLLO LEGAL ANTERIOR A LAS LEYES ESTATAL Y ANDALUZA DE TRANSPARENCIA. II.- LA APROBACIÓN DE LAS LEYES ESTATAL Y ANDALUZA DE TRANSPARENCIA. SU RESPECTIVO ÁMBITO DE APLICACIÓN. EL ÁMBITO DE DECISIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES. LA ORDENANZA TIPO DE LA FEMP. III.- OBLIGADOS. IV.- PRINCIPIOS BÁSICOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES. V.- LÍMITES A LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. VI.- PUBLICIDAD ACTIVA. VII.- DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA O PUBLICIDAD PASIVA. VIII.- FOMENTO DE LA TRANSPARENCIA, ORGANIZACIÓN Y CONTROL. EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA. 1. Fomento. 2. Organización. 3. Control. IX. RÉGIMEN SANCIONADOR. X.- LA RELACIÓN DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA CON OTRAS NORMAS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. EN PARTICULAR, EL ACCESO POR LOS CONCEJALES A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL. 1. La relación con otros bloques normativos: acceso a documentos de procedimientos en curso, normativas especiales y legislación sobre archivos. 2. En particular, el acceso por los concejales a la información municipal.

RESUMEN

En este trabajo se trata la aplicación de las recientes Leyes de transparencia estatal y andaluza a las entidades locales de Andalucía. La Ley estatal de 2013 y la Ley andaluza de 2014 entrarán en vigor en diciembre de 2015 para las entidades locales. Hasta esa fecha, las entidades locales tienen delante de sí un auténtico reto de ordenar la información, crear portales de transparencia, por sí mismas o en colaboración entre sí, con las Diputaciones y con los órganos de la Comunidad autónoma, desig-

nar a las autoridades y órganos competentes, formarlos y acercar el contenido de la ley a la ciudadanía. En este trabajo se abordan las cuestiones jurídicas que todo ello suscita.

PALABRAS CLAVE

Transparencia, acceso a la información, entidades locales

ABSTRACT

This paper analyses recent state and regional transparency laws and their application to local entities. State transparency law (2013) and Andalusian transparency law (2014) will come into force to local authorities in December 2015. Until then, local authorities have to face the challenge of organizing the information they hold, creating transparency webs, by themselves or in collaboration with other local authorities and with the regional public administration, designating the authorities and public servants who will be competent to apply the law, training them and helping people to exercise their right.

KEY WORDS

Transparency, access to public information, local entities

I. EL SENTIDO DE LA TRANSPARENCIA, SU RECONOCIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y SU DESARROLLO LEGAL ANTERIOR A LAS LEYES ESTATAL Y ANDALUZA DE TRANSPARENCIA

La circulación y contraste de la información sobre la organización, la actividad o el gasto público es necesaria para la creación de una opinión pública que pueda decidir su propio destino como sociedad, controlando la actuación del poder y participando activamente en su ejercicio. Estos son los presupuestos que han llevado a una práctica generalización en la aprobación de leyes de acceso a la información pública a nivel mundial, en la que los países más desarrollados económica y socialmente han actuado como pioneros¹.

¹ Permítaseme la remisión a mis trabajos “Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América”, *Derecho comparado de la Información*, México D. F., núm. 19, 2012, pp. 135-188, “El nuevo Derecho europeo de acceso a la información”, *Revista de Administración Pública*, 2003, núm. 160, pp. 283-316 y *Transparencia y acceso a la información en el Derecho europeo*, Ed. Derecho Global, Sevilla, 2011, y a la bibliografía en ellos citada.

Hasta la aprobación de la LTBG, el derecho de acceso a la información pública, previsto en el art. 105.b) de la Constitución, había estado desarrollado con carácter general en el art. 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), cuyas deficiencias y lagunas –incluida la falta de regulación del procedimiento y de previsión de un órgano independiente de control– eran ostensibles². Además, se habían aprobado, transponiendo sendas Directivas europeas, la Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula entre otros el acceso a la información ambiental, y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. A todo ello se unía normativa sectorial (contratos, subvenciones, función pública, actividades y bienes de altos cargos, entre otras) que prevé obligaciones específicas de publicidad. Lo que faltaba era, pues, una regulación básica e integral.

En la esfera local, la LBRL regula en el Capítulo IV de su Título V la “información y participación ciudadana”, y establece toda una serie de medidas de publicidad³.

² ÁLVAREZ RICO, M., “El derecho de acceso a los documentos administrativos”, *Documentación Administrativa*, núm. 183, 1979, pp. 103-133; FERNÁNDEZ RAMOS, S., *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Marcial Pons, Madrid, 1997; MESTRE DELGADO, J. F., *El derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Civitas, Madrid, 1993; POMED SÁNCHEZ, L. A., *El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*, INAP, Madrid, 1989; RAMS RAMOS, L., *Derecho de acceso a archivos y registros administrativos*, Ed. Reus, Barcelona, 2009, VILLAVERDE MENÉNDEZ, *Los derechos del público*, Tecnos, Madrid, 1995.

³ Alude a: a) la obligación de las Corporaciones Locales de facilitar la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local (art. 69); b) la publicidad de las sesiones del pleno de las corporaciones locales (cuyas convocatorias y ordenes del día deben transmitirse a los medios de comunicación social de la localidad y publicarse en el tablón de anuncios de las Corporaciones, art. 229.1 ROF, y notificarse a las asociaciones vecinales registradas, cuando así lo soliciten expresamente y en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad, art. 234.a) ROF). Además, el art. 88.2 ROF alude a la posibilidad de retransmisión en audio o video por iniciativa de la Corporación, si bien la grabación en audio o video por los asistentes depende de lo que disponga el Reglamento orgánico o, en su defecto, de la decisión del Alcalde o Presidente (algo que como veremos cambiará cuando entre en vigor la Ley de Transparencia de Andalucía). Pueden ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental a la intimidad, al honor y a la propia imagen de los ciudadanos cuando así se acuerde por mayoría absoluta (art. 70.1). Las sesiones de la Junta de Gobierno Local, por el contrario, no son públicas pero sí lo son las decisiones relativas a las atribuciones delegadas por el pleno (STC de 26 de septiembre de 2013). En todo caso, si son públicos sus acuerdos, según el 229.2 ROF. En el caso de los municipios de gran población se dispone expresamente que sus sesiones sean secretas; c) la publicidad (mediante publicación o notificación) de los acuerdos de las corporaciones locales, en la forma prevista por la ley. Las ordenanzas, el articulado de las normas de

A todo esto ha de unirse que en Andalucía, la LAULA, en su art. 54, previó ya en 2010 que para garantizar a la ciudadanía el acceso a la información sobre la actuación municipal, su transparencia y control democrático, así como facilitar la información intergubernamental, los ayuntamientos y sus organismos y entidades dependientes o vinculadas deben publicar en la sede electrónica de su titularidad o, en su defecto, en la sede electrónica de la respectiva Diputación provincial, en el plazo de cinco días desde su adopción, las disposiciones y actos administrativos generales que versen sobre toda una serie de materias de la máxima relevancia⁴.

los planes urbanísticos y los acuerdos correspondientes a éstos cuya aprobación definitiva sea competencia de los entes locales, se publican en el Boletín Oficial de la Provincia, y las que tienen competencias urbanísticas deben tener a disposición de los ciudadanos que lo soliciten copias completas del planeamiento vigente en su ámbito territorial (art. 70.2 LBRL). Además, deberán tener a su disposición los documentos de gestión y los convenios urbanísticos y publicarán por medios telemáticos el contenido actualizado de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística en vigor, el anuncio de su sometimiento a información pública y cualquier acto de tramitación que sea relevante para su aprobación o alteración. En los municipios menores de 5.000 habitantes, esta publicación podrá realizarse a través de los entes supramunicipales que tengan atribuida la función de asistencia y cooperación técnica con ellos, que deberán prestarles dicha cooperación. Cuando una alteración de la ordenación urbanística, que no se efectúe en el marco de un ejercicio pleno de la potestad de ordenación, incremente la edificabilidad o la densidad o modifique los usos del suelo, deberá hacerse constar en el expediente la identidad de todos los propietarios o titulares de otros derechos reales sobre las fincas afectadas durante los cinco años anteriores a su iniciación, según conste en el registro o instrumento utilizado a efectos de notificaciones a los interesados de conformidad con la legislación en la materia (art. 70 ter LBRL). Además, en materia organizativa y retributiva, se prevé la publicidad de los acuerdos plenarios referentes a retribuciones de los cargos con dedicación exclusiva y parcial y el régimen de dedicación de estos últimos, indemnizaciones y asistencias y acuerdos del presidente de la Corporación determinando los miembros de la misma que realicen funciones en régimen de dedicación exclusiva o parcial, la de las declaraciones anuales de bienes y actividades, la de instrumentos de ordenación y estructuración de los recursos humanos, relaciones de puestos de trabajo, plantilla, oferta de empleo público, convocatoria y base de los procesos selectivos, perfil del contratante, convocatoria y bases de las subvenciones, presupuestos generales y demás documentación económico-financiera y, recientemente, en la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) la publicidad de la masa salarial del personal laboral del sector público local y semestral del número de personal eventual. Sobre el tema, véase, por todos, FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La información y participación ciudadana en la Administración local*, Bosch, Barcelona, 2005 y JIMÉNEZ PLAZA. I., *El derecho de acceso a la información municipal*, Iustel, Madrid, 2006, y la bibliografía allí citada.

⁴ Son las siguientes: a) ordenación territorial, ordenación y disciplina urbanísticas, y proyectos para su ejecución; b) planificación, programación y gestión de viviendas; c) ordenación y prestación de servicios básicos; d) prestación de servicios sociales comunitarios y de otros servicios locales de interés general; e) organización municipal complementaria; f) seguridad en lugares públicos; g) defensa de las personas consumidoras y usuarias; h) salud pública; i) patrimonio de las entidades

En definitiva, son las entidades locales las sometidas, con mucho, a una mayor exigencia de publicidad que, puede decirse, que, en Andalucía, afecta ya prácticamente al conjunto de su actividad.

Junto a esta densa malla normativa, hay que resaltar la falta de un desarrollo digno de tal nombre de lo previsto en el art. 70.3 LBRL según el cual: “Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del art. 105, párrafo b) de la Constitución. La denegación o limitación de este derecho, en todo cuanto afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos o la intimidad de las personas, deberá verificarse mediante resolución motivada”. De nuevo, es esa legislación completa y general de desarrollo del derecho de acceso de los ciudadanos a la información la que faltaba también para el ámbito local.

El objeto de este trabajo es precisamente la aplicación de las normas estatal y andaluza sobre transparencia recientemente aprobadas a las entidades locales⁵.

II. LA APROBACIÓN DE LAS LEYES ESTATAL Y ANDALUZA DE TRANSPARENCIA. SU RESPECTIVO ÁMBITO DE APLICACIÓN. EL ÁMBITO DE DECISIÓN DE LAS ENTIDADES LOCALES. LA ORDENANZA TIPO DE LA FEMP

Los impulsos de la sociedad (ciudadanos en general, organizaciones no gubernamentales, periodistas, académicos) en tiempos de una profunda crisis de confianza política, institucional y económica colocaron la transparencia en la agenda política de forma no sólo nominal sino efectiva, de forma muy notoria a partir del año 2011,

locales, incluyendo las que afecten a los bienes integrantes del Patrimonio Histórico Andaluz; j) actividad económico-financiera; k) aprobación, ejecución y liquidación del presupuesto de la entidad, así como las modificaciones presupuestarias; l) selección, promoción y regulación de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de las entidades locales; m) contratación administrativa; n) medio ambiente, cuando afecten a los derechos reconocidos por la normativa reguladora del acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

⁵ Recientemente sobre este tema, en general, en el ámbito estatal, véase CAMPOS ACUÑA, M. C., “Las entidades locales ante las obligaciones de transparencia. Una primera aproximación a la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, *Revista digital CEMCI*, número 23.

en que, fruto de esos impulsos, la aprobación de una Ley de Transparencia figuró ya en todos los programas políticos de los partidos de ámbito nacional que obtuvieron representación parlamentaria, asociado al debate sobre la corrupción y la necesidad de una regeneración democrática y, tras una larga tramitación derivada sobre todo de la comparecencia de expertos en el Congreso de los Diputados, acompañada de un intenso debate ciudadano⁶, mediático⁷ y académico⁸, se aprobó, con importantes

⁶ El Anteproyecto se sometió a un novedoso procedimiento de consulta pública entre los días 26 de marzo y 10 de abril, cuyas aportaciones no recibieron publicidad. Se formularon críticas desde diversos sectores a la falta de publicación de las sugerencias y opiniones de los ciudadanos. Posteriormente, el Grupo Parlamentario Socialista pidió acceso a las aportaciones ciudadanas antes de presentar las enmiendas. El Gobierno le remitió un denominado “Informe sobre la consulta pública electrónica del Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (puede consultarse en: <http://www.access-info.org/documents/105482716-Informe-del-Ministerio-de-Presidencia.pdf>). En él se informa de que la página web www.leydetransparencia.gob.es tuvo un total de 78.107 visitas y se recibieron un total de 3.669 observaciones a través de ella y otras 14 por registro. El perfil de los participantes en la consulta fue diverso: junto a ciudadanos individuales participaron Administraciones Públicas, asociaciones profesionales, organizaciones activas en materia de transparencia y otros colectivos. Requerido acceso a los originales, la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes sugirió que la consulta se hiciera *in situ*, por el supuesto riesgo a una vulneración del derecho a la protección de datos que podría generar de lo contrario su remisión. Una parte importante de las sugerencias, que después serían también formuladas por los expertos, fueron acogidas, bien en el Proyecto, bien vía enmiendas en el Congreso de los Diputados. Es el caso de la ampliación del ámbito de sujetos obligados, sobre forma y extensión de la publicidad activa y de sanción en caso de incumplimiento, sobre no exclusión *a priori* de ninguna materia del concepto de información pública, sobre ponderación de los límites al derecho de acceso, sobre la vía telemática como la vía por defecto para transmitir la información o sobre la inconveniencia de otorgar la competencia de control a la Agencia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas y Calidad de los Servicios. No se acogieron, sin embargo, la propuesta de reconocimiento del derecho de acceso como derecho fundamental (y tramitación consiguiente como ley orgánica) ni la mayor concreción de los límites al derecho de acceso o la previsión de un mecanismo de silencio positivo y no negativo.

⁷ Por todos, entre los artículos de expertos en la materia, A. GARRIGUES WALKER, J. LIZCANO ÁLVAREZ, J. SÁNCHEZ LAMBÁS y M. VILLORIA MENDIETA (integrantes del Comité de Dirección de Transparencia Internacional España) en el diario EL PAÍS, bajo el título “La Ley de Transparencia, solo el primer paso”, el 5 de abril de 2012 (http://elpais.com/elpais/2012/03/29/opinion/1333034562_798871.html), o E. GUICHOT, en el diario ABC, con el título “Transparencia: la hora de la verdad”, el 30 de abril de 2012 (<http://www.abc.es/historico-opinion/index.asp?ff=20120430&idn=1502732850340>).

⁸ Vid. GUICHOT, E., “El Anteproyecto de Ley de Transparencia”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 30, junio 2012, pp. 28-40, y “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, pp. 89-134; BARRERO RODRÍGUEZ, C., “La

modificaciones en los sujetos obligados y en la institución independiente de garantía, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, LTBG⁹.

Su disposición final séptima prevé la entrada en vigor de la LTBG al año de su publicación, en el ámbito estatal (esto es, el 10 de diciembre de 2014), mientras que los órganos de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales disponen de un plazo máximo de dos años para adaptarse a sus obligaciones (es decir, el 10 de diciembre de 2015).

Las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales estuvieron al margen del proceso de elaboración de la LTBG pero están llamadas a desarrollarla y aplicarla, pues sus instituciones y sujetos vinculados a ellas figuran entre los obligados en los mismos términos que sus equivalentes de ámbito estatal, como veremos. La LTBG ha hecho un entendimiento muy amplio de la competencia para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, de modo que casi toda la regulación tiene carácter básico, incluidas las disposiciones sobre procedimiento. El ámbito propio que ha quedado para las leyes autonómicas está en la ampliación de las materias sujetas a publicidad activa y la determinación de los medios para llevarla a cabo, en las disposiciones de organización y en las medidas para garantizar la eficacia del derecho (formación del personal, elaboración de guías ciudadanas, etc.) y en la creación de autoridades independientes de transparencia o la atribución de sus competencias a autoridades independientes ya existentes. Junto a ello, cabe plantear que el plazo, establecido en un mes con carácter básico, puede ser acortado. No puede decirse lo mismo respecto de las limitaciones o del sentido del silencio, que constituyen una pieza clave en la delimitación del alcance del derecho y sus relaciones con otros bienes públicos y privados en concurrencia¹⁰.

disposición adicional 1.3º del Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno y sus negativos efectos en el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 158, 2013, pp. 221-246; FERNÁNDEZ RAMOS, S., “El acceso a la información en el Proyecto de Ley de Transparencia, acceso a la información y buen gobierno”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 2013, pp. 233-298.

⁹ Sobre el tema, véase GUICHOT, E., “El sentido, el contexto y la tramitación de la Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Ed. Tecnos, Madrid, 2014, pp. 17-34.

¹⁰ Sobre la extensión de las bases estatales y el margen de actuación de las leyes autonómicas, véase GUICHOT, E., “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, pp. 89-134. Ya aprobada la Ley en GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia... op. cit.*, pp. 47-50.

El retraso en la aprobación de la Ley estatal sobre Transparencia y Acceso a la Información hizo que diversas Comunidades Autónomas tomaran la delantera, aprobando sus propias leyes sobre la materia. Es el caso de la Galicia (Ley 4/2006, de 30 de julio, de transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega), Navarra (Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de Transparencia y del Gobierno Abierto) o Extremadura (Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto). Otras se han aprobado con posterioridad, la primera de ellas la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, LTA, que entrará en vigor al año de su publicación, esto es, el 25 de junio de 2015, para la Administración autonómica y el 10 de diciembre de 2015 para la local, junto a la Ley estatal. Le ha seguido la Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de la Rioja. A la fecha de entrega de este trabajo están en marcha otras iniciativas en diversos parlamentos autonómicos (Cataluña, País Vasco, Canarias, Asturias) y los Gobiernos de otras Comunidades Autónomas están elaborando proyectos de leyes (Valencia, Murcia, Castilla-León, Castilla-La Mancha).

Estas leyes dejan aún un margen de autonomía a las entidades locales que, básicamente, pueden ampliar aún más las materias objeto de publicidad activa, deben diseñar sus portales de transparencia y tomar decisiones en cuanto a la organización interna que permitan llevar a efecto las determinaciones en materia de transparencia, y, si quieren, acortar más aún el plazo de respuesta a las solicitudes de acceso a la información. Al respecto, hay que destacar que la Junta de Gobierno de la Federación Española de Municipios y Provincias, FEMP, aprobó el 27 de mayo de 2014 una Ordenanza Tipo de transparencia, acceso a la información y reutilización que, basada en buena medida en experiencias pioneras de algunos municipios, ofrece un modelo que puede inspirar a las ordenanzas locales que pueda aprobar cada entidad. No obstante, conviene advertir de que la Ley Andaluza, combinada con las obligaciones de publicidad ya contenidas en la LAULA, establece un trenzado normativo ya muy espeso respecto del cual la Ordenanza no supone una gran aportación. Dicho de otra forma, las entidades locales pueden (y deben) aplicar la LTA sin necesidad de aprobar sus propias ordenanzas, al margen de que puedan hacerlo para regular, sobre todo, el aspecto organizativo.

III. OBLIGADOS

Un primer aspecto a considerar es el de los sujetos obligados¹¹. Los arts. 2 LTBG y 3 LTA regulan el llamado “*ámbito subjetivo de aplicación*”. El art. 2 LTBG procede a

¹¹ Sobre el particular, véase BARRERO RODRÍGUEZ, C., “Transparencia. Ámbito subjetivo”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 63-96; FERNÁNDEZ RAMOS, S., “El ámbito subjetivo de la normativa sobre transparencia del sector público. Problemas y disfunciones”,

una delimitación amplia de los sujetos obligados, que no solo comprende a Administraciones Públicas (así también, instituciones constitucionales y estatutarias o colegios profesionales o cámaras, en relación con sus actividades sujetas al Derecho administrativo). Esta delimitación ha sido retomada por el art. 3 LTA y adaptada a la tipología de entidades establecida en la normativa autonómica. En consecuencia, en lo que hace al nivel local, el “ámbito subjetivo de aplicación” es el siguiente:

- a) Las entidades que integran la Administración local andaluza.
- b) 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.
- c) Cualesquiera otras entidades de derecho público con personalidad jurídica vinculadas a las administraciones locales andaluzas o dependientes de ellas.
- d) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades anteriormente citadas sea superior al 50 por 100, cualquiera que sea su objeto social, incluso si es una actividad puramente industrial y mercantil en régimen de libre competencia. En todo caso, las sociedades mercantiles locales y las sociedades interlocales del art. 40 LAULA.
- e) Las fundaciones del sector público previstas en la legislación de fundaciones dependientes de las entidades antes citadas. En todo caso, las fundaciones públicas locales del art. 40 LAULA.
- f) Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades antes relacionadas.

Junto a estas entidades se encuentran otras sobre las que pesa una “obligación de suministrar información” (arts. 4 LTBG y 4 LTA). Se trata de las personas físicas y jurídicas distintas de las referidas que presten servicios públicos o ejerzan funciones delegadas de control y otro tipo de funciones administrativas, que están obligadas a suministrar a la Administración, organismo o entidad de las anteriormente citadas a las que se encuentren vinculadas, la información que les sea solicitada para cumplir con las obligaciones previstas en la Ley, previo requerimiento y en un plazo de quince días, “sin perjuicio de los plazos que puedan establecer las entidades locales en ejerci-

en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público...*, op. cit., pp. 105-134 y en FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno. Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 71-99, o SENDÍN GARCÍA, M., en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia, acceso a la información y buen gobierno. Comentarios a la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*, Comares, Granada, 2014, pp. 117-129.

cio de su autonomía” (precisiones éstas de la LTA respecto a la ausencia de plazo en la legislación estatal). De este modo, la LTBG ha optado por una solución singular respecto a la mayoría de los Derechos de nuestro entorno, en los que, cuando las leyes de acceso a la información alcanzan a estos sujetos, lo hacen por lo común en los mismos términos que a los demás, esto es, imponiéndoles la obligación de informar directamente a los ciudadanos. En todo caso, puede ser una solución acertada en la medida en que cara al ciudadano es la Administración la titular del servicio o de la función administrativa, por lo que resulta pertinente que la exigencia de información se dirija a ésta. Además, este mecanismo de flujo de información a petición del ciudadano puede facilitar el control real por la Administración del desempeño de la actividad. Por lo demás, parece evidente que la información a facilitar se refiere tan sólo a aquella que diga relación con la prestación del servicio, el ejercicio de funciones delegadas de control u otro tipo de funciones administrativas, sin que alcancen a aspectos de la organización empresarial o de las demás actividades de la entidad.

Esta obligación se extiende a los adjudicatarios de contratos del sector público “en los términos previstos en el respectivo contrato”. Como puede verse, queda a la interpretación si la Administración es libre de imponer o no obligaciones de transparencia en los contratos, lo que fue ya criticado por el Consejo de Estado en su Dictamen 707/2012, de 19 de julio, al Anteproyecto de Ley. El art. 4.2 LTA añade que “los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación”, lo que parece indicar la voluntad del legislador autonómico de imponer estas obligaciones de publicidad.

La LTA ha extendido también esta obligación a los beneficiarios de las subvenciones pero, una vez más, “en los términos previstos en las bases reguladoras de las subvenciones y en la resolución de concesión” y parece también en estos casos imponer la previsión de estas estipulaciones por cuando establece que “las bases reguladoras de la concesión de subvenciones, las resoluciones de concesión o los convenios que instrumenten la concesión de subvenciones recogerán de forma expresa esta obligación”.

En todo caso, el art. 4.5 determina que “los medios personales y materiales necesarios” para garantizar el cumplimiento de esta obligación de suministrar información, “serán valorados por las administraciones, organismos o entidades previstas en el art. 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”.

También como novedad de la LTA respecto a la LTBG se prevé que las administraciones públicas andaluzas puedan acordar, previo apercibimiento y audiencia del interesado, la imposición de multas coercitivas una vez transcurrido el plazo con-

ferido en el requerimiento. La multa, de 100 a 1.000 euros, será reiterada por períodos de quince días hasta el cumplimiento, sin que pueda exceder en todo caso, 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, o, si no figura una cuantía concreta, de 3.000 euros. Para la determinación del importe dentro de la banda de 100 a 1.000 euros, se atenderá a la gravedad del incumplimiento y al principio de proporcionalidad, entre otros. De esta forma, queda cubierta la reserva legal impuesta por el art. 99.1 LRJPAC para la imposición por la Administración de multas coercitivas (que, recuérdese, no tienen carácter sancionador y por ello son compatibles con la imposición de sanciones, previstas en el Título VI LTA, como veremos).

Por lo demás, la disposición transitoria segunda LTA dispone 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”

Junto al denominado “ámbito subjetivo de aplicación” (arts. 2 LTBG y 3 LTA) y a las entidades privadas no incluidas en el mismo pero sobre las que pesa una “obligación de suministrar información” (arts. 4 LTBG y 4 LTA), se encuentran los denominados “*otros sujetos obligados*” (art. 3 LTBG y 5 LTA). Se trata de una inclusión que trae causa de la incorporación en la tramitación de la LTBG en el Congreso de los Diputados de un nuevo artículo, el 3, que extendió las obligaciones de publicidad activa también a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y empresariales, de una parte y en todo caso, y a las entidades privadas (la LTA ha desggranado que se trata de “las iglesias, confesiones, asociaciones, instituciones, entidades representativas de intereses colectivos y otras entidades”) que perciban durante el periodo de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 por ciento del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen, como mínimo, la cantidad de 5.000 euros. Obsérvese que al emplearse el término “entidades” parece excluirse a las personas físicas (lo que quizás no esté justificado en el caso de empresarios individuales, pues puede determinar que ante una misma actividad, dependa la publicidad de haber o no adoptado forma societaria).

Esta incorporación de última hora trató de dar respuesta a un clamor ciudadano y mediático y también a una propuesta coincidente en la comparecencia de los expertos. El debate, de hecho, no se centró en si todos los sujetos que, como los citados, reciben fondos públicos en una proporción sustancial de sus presupuestos debían dar cuenta de su empleo, sino más bien en si las medidas de transparencia debían ser acogidas en la propia LTBG o en su normativa reguladora, de una parte, y, en caso de

acogerse la primera solución, si debía de serles de aplicación plena o tan sólo en lo relativo a la publicidad activa. Triunfó la opción de incluirlas en la LTBG tan sólo en lo relativo a la publicidad activa (y, dentro de ella, sólo en lo relativo a información que por su naturaleza fuera susceptible de afectarles, excluyendo la característica sólo de las Administraciones, como los planes y programas, la información de relevancia jurídica, o la relación de bienes inmuebles). Ahora bien, que no se ha precisado que la publicidad se refiera a la transparencia tan sólo del destino de los fondos que reciben, sino a todas las materias enumeradas en los arts. 6 a 8, que incluyen organización, contratos, convenios, presupuestos, cuentas anuales...), lo que tiene un alcance muy extenso¹². Habrá que esperar, probablemente, a ver cómo las autoridades de control y la jurisprudencia interpretan esta obligación.

La LTA da un paso más, al establecer que, con independencia de los límites anteriores, cuando estas entidades 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 podrán ser sometidas, además, a exigencias de publicidad específicas aplicando criterios de transparencia análogos a los previstos en materia de publicidad activa para las entidades sujetas, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la LTA y las correspondientes convocatorias, respetando en todo caso la naturaleza privada de estas entidades y las finalidades que las mismas tienen reconocida.

También como adición del art. 5.2 LTA, 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 han de establecer aquellas obligaciones de publicidad activa, de entre las que establece la presente ley, que deban

¹² El art. 8.2 dice: “2. Los sujetos mencionados en el artículo 3 deberán publicar la información a la que se refieren las letras a) y b) del apartado primero de este artículo cuando se trate de contratos o convenios celebrados con una Administración Pública. Asimismo, habrán de publicar la información prevista en la letra c) en relación a las subvenciones que reciban cuando el órgano concedente sea una Administración Pública.” El precepto parece limitar las obligaciones de estos sujetos en materia de información económica, presupuestaria y estadística a esas materias. Sin embargo, ese apartado es fruto de la aprobación de dos enmiendas con esa literalidad, una de CiU (la núm. 400) y otra del Partido Popular (la núm. 521). La primera se justificaba como “adaptación técnica de acuerdo con la naturaleza jurídica de los sujetos obligados” y la segunda del siguiente modo: “Como consecuencia de la inclusión en el ámbito de aplicación de sujetos que no tienen naturaleza pública, se especifica el alcance de las disposiciones del artículo 7, que se aplicarán en su totalidad con las especificaciones que se fijan en la enmienda respecto de la información a la que se refieren las letras a), b) y c).” Como puede comprobarse, la redacción del precepto y su procedencia generan una notable inseguridad acerca del alcance de las obligaciones de publicidad activa de estas entidades.

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. De nuevo hay que hacer aquí extensiva la reflexión sobre la malla de publicidades que acabamos de formular con respecto a las subvenciones.

Finalmente, en el ámbito local, el art. 5.3 LTA dispone que además de la obligación de suministro de información regulada en el art. 4, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir ellas mismas con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la LTA, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el art. 27.8 LAULA, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Al respecto, añade que “las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa”.

Como puede comprobarse, la LTA ha ido más allá que la estatal en el sometimiento de los sujetos privados al principio de transparencia, si bien queda deferido el alcance al desarrollo reglamentario autonómico y local y a lo dispuesto en cada convocatoria. Sólo el futuro nos dará pues su justa medida, futuro en que las entidades locales tienen un importante poder de decisión.

IV. PRINCIPIOS BÁSICOS, DERECHOS Y OBLIGACIONES

La LTA ha establecido un catálogo de principios básicos¹³, derechos¹⁴ y obligaciones¹⁵ que, en realidad, son derivaciones del propio contenido de la legislación básica estatal y de la propia LTA y que, acaso, pueden tener valor pedagógico. Por lo demás, en su formulación, no presentan especialidades en el ámbito local.

¹³ Son los de transparencia, libre acceso a la información pública, de responsabilidad, no discriminación tecnológica, veracidad, utilidad, gratuidad, facilidad y comprensión, accesibilidad, interoperabilidad y reutilización.

¹⁴ Así, el derecho a la publicidad activa, de acceso a la información pública, a obtener una resolución motivada y al uso de la información obtenida.

¹⁵ Ejercer su derecho con respeto a los principios de buena fe e interdicción del abuso de derecho, realizar el acceso a la información de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos, concretándose lo más precisamente posible la petición, respetar las obligaciones establecidas en la normativa básica para la reutilización de la información obtenida y

V. LÍMITES A LA TRANSPARENCIA Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

La LTA, como no podía ser de otro modo, al tener carácter básico, ha remitido la regulación de los límites a la LTBG ya que es materia con carácter básico¹⁶. Por la misma razón, las entidades locales no podrían ampliar ni reducir dichos límites (con el añadido de que, en el caso de las normas locales, se trataría de limitar un derecho constitucional por vía reglamentaria).

La LTA tan sólo añade a la regulación estatal algo que se deriva de ella pero que no se encuentra expresado en la LTBG, que “las limitaciones al derecho de acceso solo serán de aplicación durante el período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique”. Además, y en el caso del límite de la protección de datos personales, que es que ha de jugar principalmente en el ámbito local (y no otros como la defensa nacional, las relaciones exteriores, etc.¹⁷, dispone que “de conformidad con lo previsto en la legislación básica de acceso a la información pública, para la resolución de las solicitudes de acceso a la información pública que contengan datos personales de la propia persona solicitante o de terceras personas, se estará a lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre”. Se trata de un precepto que no contribuye a aclarar la cuestión sino más bien a la confusión. En efecto, el proyecto de LTBG disponía que las solicitudes de información que contengan datos personales de terceros se regían por la LTBG y sólo en el caso de que los únicos datos contenidos sean los

cumplir las condiciones y requisitos materiales para el acceso que se hayan señalado en la correspondiente resolución cuando el acceso se realice de forma presencial en un archivo o dependencia pública.

¹⁶ Sobre este tema, véase GUICHOT, E., “Límites a la transparencia y el acceso a la información”, en E. GUICHOT (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 97-142; FERNÁNDEZ RAMOS, S., en RAMOS FERNÁNDEZ, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 162-211; o SENDÍN GARCÍA, M. A., en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 160-174.

¹⁷ Sobre las relaciones entre publicidad y privacidad antes de la aprobación de la LTBG, véanse GUICHOT, E., *Publicidad y privacidad de la información administrativa*, Civitas, Madrid, 2009 y PIÑAR MAÑAS, J. L., “Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario”, en RUIZ OJEDA, A. L., (coord.), *El gobierno local. Estudios en homenaje al profesor Luis Morell Ocaña*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 1023-1044. Tras la aprobación de la LTBG, además de las obras citadas con carácter general respecto de los límites, específicamente sobre la protección de datos, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “De la opacidad a la casa de cristal. El conflicto entre publicidad y transparencia”, en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público...*, *op. cit.*, pp. 241-280.

del propio solicitante de información sería de aplicación la normativa sobre protección de datos. Este principio se eliminó en la tramitación parlamentaria por innecesario, puesto que las relaciones de generalidad-especialidad en la aplicación de las leyes derivan de los principios generales del ordenamiento. Sin embargo, como ya advirtieron algunos expertos, se trataba de una aclaración de gran utilidad para el aplicador, dado que la cuestión puede prestarse a interpretaciones diferentes que pueden suponer una cerrazón de la transparencia por mera invocación de la normativa de protección de datos dando origen a un reenvío incierto entre bloques normativos. La “precisión” de la LTA puede contribuir a esta confusión o, como mínimo, no aclara nada.

VI. PUBLICIDAD ACTIVA

La publicidad activa, es, sin duda, la gran tendencia revolucionaria en materia de transparencia y acceso a la información, fundamentalmente de la mano de Internet.

La LTBG regula este tema en sus arts. 5 a 11, en el capítulo II del Título I, que regulan, junto a principios generales, materias concretas sometidas a publicidad obligatoria en internet¹⁸. La LTA lo desarrolla notablemente en sus arts. 9 a 23, estableciendo en el art. 17 que se fomentará la ampliación de la lista, ya muy amplia, que contempla la LTA, y que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y las entidades locales podrán ampliar reglamentariamente dicho listado.

Los arts. 5 LTBG y 9 LTA regulan una serie de aspectos comunes. El principio general es la publicación de la información “cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública”, con aplicación de los límites antes estudiados. Además, se prevé que se dé publicidad a la información que se solicite con mayor frecuencia (lo que la LTBG prevé para la AGE en su art. 10.2 y el art. 17.1 la LTA extiende a las Administraciones andaluzas) y que en el caso de la Administración de la Junta, se extiende a toda la información que se haya facilitado en el ejercicio del derecho de acceso en la medida en que las posibilidades técnicas y jurídicas lo permitan (art. 17.2 LTA), principio éste que las entidades locales son libres también de asumir. Asimis-

¹⁸ Sobre el particular, BARRERO, C., GUICHOT, E y HORGUÉ, C., “Publicidad activa”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 143-198, FERNÁNDEZ RAMOS, S., en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 101-147, o SENDÍN GARCÍA, M. A., en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 129-138.

mo se alude al fomento de la inclusión de cualquier información que se considere de interés para la ciudadanía (art. 17.1 LTA).

La LTBG prevé en los arts. 6 a 8 la publicación de toda una serie de información sumamente relevante, clasificada en “institucional, organizativa y de planificación”, la información “de relevancia jurídica”, y la información “económica, presupuestaria y estadística”. Este listado ha sido desarrollado y parcialmente reclasificado en los arts. 10 y ss. LTA. Son, en síntesis, los siguientes:

a) *Información institucional y organizativa*: se trata de información sobre las funciones que desarrollan los obligados por la LTA, la normativa que les sea de aplicación y, en particular, los estatutos y normas de organización y funcionamiento de los entes instrumentales, su estructura organizativa, a cuyos efectos se publicará un organigrama actualizado que identifique a las personas responsables de los diferentes órganos¹⁹ (lo que plantea problemas de identificación en el ámbito local²⁰), y su perfil y trayectoria profesional (currículos) y la identificación de las personas responsables de las unidades administrativas, sede física, horarios de atención al público, teléfono y dirección de correo electrónico, delegaciones de competencia vigentes, relación de órganos colegiados adscritos y normas por las que se rigen, relaciones de puestos de trabajo, catálogo de puestos o documento equivalente, referidos a *todo* tipo de personal, con indicación de sus retribuciones anuales (la Ordenanza Tipo de la FEMP se refiere expresamente al “número de puestos de trabajo reservados a personal eventual), las resoluciones de autorización o reconocimiento de compatibilidad que afecten a empleados públicos, los acuerdos o pactos reguladores de las condiciones de trabajo y convenios colectivos vigentes, la oferta pública de empleo u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal, los procesos de selección del personal, la identificación de las personas que forman parte de los órganos de repre-

¹⁹ La Ordenanza Tipo de la FEMP se refiere a los distintos órganos decisorios, consultivos, de participación o de gestión, especificando su sede, composición y competencias.

²⁰ Como es sabido, el art. 130 LBRL diferencia para los municipios de gran población entre órganos de gobierno –el Alcalde y los miembros de la Junta de Gobierno Local– y órganos directivos –los coordinadores generales de cada área o concejalía, los directores generales u órganos similares que culminen la organización administrativa dentro de cada una de las grandes áreas o concejalías, el titular del órgano de apoyo a la Junta de Gobierno Local y el concejal-secretario de la misma; el titular de la asesoría jurídica, el secretario general del pleno, el interventor general municipal y en su caso el titular del órgano de gestión tributaria, así como los titulares de los máximos órganos de dirección de los organismos autónomos y de las entidades públicas empresariales locales; para el resto de municipios no hay un patrón preestablecido, si bien puede pensarse en que se publicite la organización hasta nivel de puestos de responsabilidad como jefaturas de servicio o de áreas, y teniendo en cuenta que también se establece la publicidad obligatoria de la relación de puestos de trabajo.

sentación del personal y el número de personas que gozan de dispensa total de asistencia al trabajo, y las agendas institucionales de los gobiernos. Se dispone expresamente que las entidades locales publicarán, además, la información cuya publicidad viene establecida en la LAULA así como las actas de las sesiones plenarias²¹.

b) *Información sobre altos cargos y personas que ejerzan la máxima responsabilidad de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley*, que incluye las retribuciones “de cualquier naturaleza” (léase, incluidas las dietas) percibidas anualmente, las indemnizaciones por cese y las declaraciones anuales de bienes y actividades de los representantes locales, en los términos previstos en la LBRL, con omisión de los datos relativos a la localización concreta de los bienes inmuebles y con garantía de la privacidad y la seguridad de las personas²². Plantea el problema de la indefinición del concepto de alto cargo en la escala local. Pudiera pensarse que los órganos de gobierno y directivos de los municipios de gran población pueden equipararse a “altos cargos” y, en el resto, aquellos existentes de entre los allí señalados²³.

c) *Información sobre planificación y evaluación*. Los planes y programas anuales y plurianuales que se aprueben en los que se fijen objetivos concretos (en el ámbito local no hay una categorización uniforme, entrarían aquí, por ejemplo, los planes de legislación, estratégicos, sectoriales, etc.), con evaluación de su grado de cumplimiento y resultados junto con los indicadores de medida y valoración. Se publicarán tan pronto sean aprobados y, en todo caso, en el plazo máximo de 20 días, y permanecerán publicados mientras estén vigentes, sin perjuicios de los plazos más breves que puedan establecer las entidades locales en ejercicio de su autonomía.

d) *Información de relevancia jurídica*. Incluye cualquier instrumento (directrices, circulares, acuerdos...) que supongan una interpretación del Derecho o tengan efectos jurídicos (de especial relevancia en material urbanística o ambiental), los proyectos de reglamentos “en el momento en que, en su caso, se sometan al trámite de audiencia o información pública”, sin que la publicación suponga, necesariamente, la apertura de estos trámites. En el ámbito de las entidades locales, una vez efectuada la aprobación inicial de la ordenanza o reglamento local por el Pleno de la Corporación, deberá publicarse el texto de la versión inicial, sin perjuicio de otras exigencias que pudieran establecerse por las entidades locales en ejercicio de su autonomía. Además,

²¹ La Ordenanza Tipo de la FEMP establece como directriz que esta información se mantenga publicada mientras dure su vigencia.

²² La Ordenanza Tipo de la FEMP añade la publicación de las resoluciones que autoricen el ejercicio de actividad privada con motivo del cese de los mismos.

²³ La Ordenanza Tipo de la FEMP establece como directriz que esta información se mantenga publicada mientras dure su vigencia.

se publicarán las memorias e informes que conformen los expedientes de elaboración de los textos normativos con ocasión de la publicidad de los mismos, los documentos que conforme a la legislación sectorial deban ser sometidos a un periodo de información pública durante su tramitación y la relación actualizada de las normas que estén en curso, indicando su objeto y estado de tramitación²⁴.

e) *Información sobre procedimientos, cartas de servicio y participación ciudadana.* Aquí se incluyen el catálogo actualizado de los procedimientos administrativos de su competencia, con indicación de su objeto, trámites y plazos, así como en su caso los formularios que tengan asociados y con indicación de los que admitan total o parcialmente la tramitación electrónica; las cartas de servicios, los informes sobre el grado de cumplimiento y calidad de los servicios públicos, así como la información disponible que permita su valoración; y una relación de los procedimientos en los que sean posible a participación de la ciudadanía mientras se encuentren en trámite²⁵.

f) *Información sobre contratos, convenios y subvenciones.* Comprende una multitud de datos que afectan a todos (también los menores) los contratos (objeto, duración, importe de licitación y de adjudicación, procedimiento utilizado para su celebración, instrumentos a través de los que, en su caso, se haya publicitado, número de licitadores participantes e identidad del adjudicatario, modificaciones y prórrogas, procedimientos que han quedado desiertos, resolución de contratos y declaraciones de nulidad, revisiones de precio y cesión de contratos, desistimientos y renunciaciones y subcontrataciones con mención de los adjudicatarios, estadísticas sobre el volumen de los contratos adjudicados a través de cada tipo de procedimiento; la Ordenanza Tipo de la FEMP añade el perfil del contratante), los convenios y encomiendas de gestión y todas las subvenciones (no solo las de publicación obligada según la Ley General de Subvenciones)²⁶.

g) *Información económica, financiera y presupuestaria.* Abarca los presupuestos, con descripción de las principales partidas, con información “actualizada y comprensible”

²⁴ La Ordenanza Tipo de la FEMP refiere la publicación al texto completo de las ordenanzas, reglamentos y otras disposiciones, los proyectos de estas normas y los informes que conformen el expediente de elaboración, y reproduce la norma estatal según la cual cuando sea preceptiva la solicitud de dictámenes de órganos consultivos, la publicación se produzca una vez solicitados y añade, también siguiendo el modelo estatal, la relación de bienes inmuebles que sean de su propiedad o sobre los que ostenten algún derecho real.

²⁵ La Ordenanza Tipo de la FEMP prevé su publicidad mientras que la información mantenga su vigencia.

²⁶ La Ordenanza Tipo de la FEMP prevé que esta información se mantenga publicada mientras persistan las obligaciones derivadas de los mismos y, al menos, dos años después de que éstas cesen.

sobre su estado de ejecución, el cumplimiento de las obligaciones de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y la información sobre las actuaciones de control, en este último caso “en los términos que se establezcan reglamentariamente”²⁷, las cuentas anuales que deban rendirse y los informes de auditoría de cuentas y fiscalización de órganos de control externos²⁸, o el gasto público realizado en campañas de publicidad institucional (podría haberse dicho expresamente que desglosado por cada medio de comunicación, para aumentar el control)²⁹.

h) Específicamente para las entidades locales, el art. 21 LTA dispone que “cuando las entidades locales celebren *sesiones plenarias*, facilitarán, 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”. No se trata, ya por tanto de una facultad, como aparece en el 88.2 ROF, sino de una obligación. Además, se dispone que “en todo caso, las personas asistentes podrán realizar la grabación de las sesiones por sus propios medios, respetando el funcionamiento ordinario de la Institución” (así, con sus propios teléfonos móviles o cámaras portátiles), solventando así una cuestión que en la jurisprudencia quedaba, como dijimos, a lo que dispusiera el Reglamento Orgánico o la decisión *ad hoc* del Alcalde o Presidente³⁰.

i) El art. 22 LTA ha generalizado una medida de transparencia adoptada meses antes respecto del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y dispone que tanto éste como los órganos colegiados de gobierno de los ayuntamientos, diputaciones y mancomunidades de municipios, sin perjuicio del secreto o reserva de sus deliberaciones, harán 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.” Como apuntamos en el primer epígrafe, hasta la LTA las convocatorias y ordenes del día debían transmitirse a los medios de comunicación social de la localidad y publicarse en el tablón

²⁷ La Ordenanza Tipo de la FEMP habla de actualización al menos trimestral y añade información sobre las modificaciones presupuestarias realizadas y la liquidación del presupuesto.

²⁸ Ni la ley estatal ni la andaluza ni la Ordenanza Tipo de la FEMP han incluido los informes de órganos de control internos.

²⁹ La Ordenanza Tipo de la FEMP añade la publicación de la masa salarial del personal laboral del sector público local, en los términos regulados en el art. 103 bis LBRL. Prevé que toda esta información se publique durante cinco años a partir del momento en que fue generada.

³⁰ Sobre el particular, véase FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La información y participación...*, *op. cit.*, pp. 62-64.

de anuncios de las Corporaciones, conforme al art. 229.1 ROF, y notificarse a las asociaciones vecinales registradas, cuando así lo soliciten expresamente y en el orden del día figuren cuestiones relacionadas con el objeto social de la entidad, art. 234.a) ROF. Ahora se añade la publicidad a través de internet, no sólo de los órdenes del día sino también de los acuerdos y de los informes en que se basan, eso sí, en los términos que se dispongan reglamentariamente.

A todo esto ha de unirse los preceptos que comentamos en el primer epígrafe tanto de la LBRL como de la LAULA (en particular, su art. 54) que prevén obligaciones de publicidad en toda una extensa serie de materias, algunas incluidas en el catálogo de la LTA y otras³¹. La publicación ha de hacerse en las correspondientes “sedes electrónicas o páginas web”. Ciertamente, la obligación de llevar una página web que cumpla con los requisitos impuestos a la publicidad activa puede ser una carga importante para algunos de los sujetos obligados que tienen poca capacidad de recursos humanos y económicos. La LTBG prevé que las entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, puedan cumplir con sus obligaciones de publicidad activa 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. Para la Administración estatal se prevé la creación de un Portal de Transparencia (art. 10 LTBG) y para la autonómica la publicidad a través del Portal de la Junta de Andalucía (art. 18). El apartado segundo del art. 18 LTA prevé que la Administración de la Junta de Andalucía pueda adoptar medidas de colaboración con el resto de administraciones públicas para el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, que pueden instrumentarse mediante convenio administrativo. Y por su parte el art. 20, denominado “auxilio institucional” prevé que sin perjuicio de esa fórmula de colaboración, aquellos municipios de menor población o con insuficiente capacidad económica y de gestión puedan cumplir con las obligaciones de publicidad activa acudiendo a la asistencia técnica de la provincia al municipio prevista en el art. 12 LAULA o conforme a lo previsto en el art. 54

³¹ Al respecto, puede anotarse que respecto a la información sobre ordenación territorial, ordenación y disciplina urbanísticas y proyectos para su ejecución, prevista en el citado artículo de la LAULA, la Ordenanza Tipo de la FEMP se refiere al texto completo y la planimetría de los instrumentos de planeamiento urbanístico y sus modificaciones, así como los convenios urbanísticos. Y que respecto a la información sobre medio ambiente, también presente en el listado del art. 54 LAULA, la Ordenanza Tipo de la FEMP precisa como información que debería publicarse los textos normativos aplicables en materia de medioambiente; las políticas, programas y planes de la Entidad Local relativos al medioambiente, así como los informes de seguimiento de los mismos, los datos relativos a la calidad de los recursos naturales y del medio ambiente urbano, incluyendo la calidad del aire y del agua, información sobre niveles polínicos y contaminación acústica, los estudios de impacto ambiental, paisajísticos y evaluaciones del riesgo relativos a elementos medioambientales.

LAULA con respecto a la publicación en sede electrónica de la respectiva Diputación Provincial. Es decir, formulas de colaboración que llaman a que la falta de recursos propios no pueda aducirse como causa de imposibilidad de cumplimiento de la transparencia ante los ciudadanos.

Se prevé la publicación “de forma periódica y actualizada”. La LTBG no establece plazos concretos. En mi opinión, la LTBG parte de un principio de permanente actualización. Algunas muestras pueden rastrearse en el propio texto de la norma. Así, en esta lógica se mueve el principio de carácter básico enunciado en el art. 21.1, conforme al cual las Administraciones Públicas deben establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna. Lo mismo podría predicarse de la publicidad activa. En todo caso, el art. 9.7 LTA dispone que se hará 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. La publicidad debe responder a los principios de acceso gratuito, fácil, universal e interoperable, calidad, claridad y estructuración, “identificabilidad” y “localizabilidad”, comprensibilidad y inteligibilidad, y “reutilizabilidad”, “preferiblemente”, principio éste que conecta directamente la LTBG con los proyectos de *open data* y plantea la ardua cuestión de cuál sea la conexión de la LTBG y la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público. Como se dijo, el art. 19 LTA, denominado “reutilización de la información”, establece que se podrá reutilizar la información a la que se refieren los artículos anteriores dentro de los límites establecidos por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, y demás normativa vigente en la materia. A estos efectos, la información que tenga la consideración de publicidad activa se ofrecerá, siempre que sea técnicamente posible, en formatos electrónicos que permitan su redistribución, reutilización y aprovechamiento. La información deberá utilizar estándares abiertos en los términos previstos en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

VII. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA O PUBLICIDAD PASIVA

La otra cara de la publicidad activa es la publicidad pasiva o “derecho de acceso a la información pública”, mecanismo no limitado ya a categorías de información, como la publicidad activa, sino general³².

³² Véase BARRERO, C., “El derecho de acceso a la información: publicidad pasiva”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 199-246; FERNÁNDEZ RAMOS, S., en

El amplio entendimiento que el legislador estatal ha hecho de lo básico en este punto hace que al legislador autonómico le haya quedado muy poco margen de maniobra, que la LTA ha apurado del siguiente modo:

La LTBG establece en su art. 18 causas de inadmisión, mediante resolución motivada, que suponen un complemento en negativo a esta amplia definición inicial del objeto del derecho de acceso como referido a información (y no a documentos, como en muchas leyes de nuestro entorno). El art. 30 LTA ha precisado las más relevantes:

a) En primer lugar, las que se refieran a información que esté en curso de elaboración o de publicación general, que se justifica porque se trata de información o bien en plena redacción o bien que destinada a una pronta publicación activa. La LTA impone que en estos casos la denegación deba especificar el órgano que elabora la información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta en disposición³³.

b) En segundo lugar, se excluyen las solicitudes que se refieran a información tenga carácter auxiliar o de apoyo “como la contenida en notas, borradores, opiniones, resúmenes, comunicaciones e informes internos o entre órganos o entidades administrativas” (art. 18.1.b LTBG). La mención a los informes internos, por su ambigüedad, puede dar lugar a abusos. La LTA ha precisado que los informes preceptivos no pueden ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes referidas a los mismos.

a) En tercer lugar, se ha tenido que establecer alguna restricción ante la posibilidad de solicitudes segundo que conviertan a los sujetos obligados en auténticos “consultores” al servicio de cualquier solicitante, y al respecto establece que se exceptúan del derecho de acceso la información para cuya divulgación “sea necesaria una acción previa de reelaboración” (art. 18.1.c LTBG), concepto éste cuya interpretación más o menos amplia va a ser uno de los elementos nucleares de la aplicación de la Ley. La LTA ha precisado que no se estima reelaboración que justifique la inadmisión la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente.

La LTBG regula el procedimiento de ejercicio del derecho de acceso con carác-

FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 149-162 y 213-253, o SENDÍN GARCÍA, M. A., en RODRÍGUEZ-ARANA, J. y SENDÍN GARCÍA, M. A., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 139-160 y 175-188.

³³ Esto último previsto también en la Ordenanza Tipo de la FEMP.

ter básico para todas las Administraciones, de forma que la LTA comienza su regulación en paralelo afirmando que el procedimiento se rige por lo establecido en la legislación básica a la que en todo caso precisa y complementa.

Sus aportaciones son las siguientes:

La LTBG establece libertad de medios para la solicitud, siempre que permita tener constancia de la identidad del solicitante, la información que se solicita, una dirección de contacto, preferentemente electrónica, a efectos de comunicaciones y, en su caso, la modalidad que se prefiera para acceder a la información solicitada. No es precisa la motivación ni la acreditación de interés alguno. El art. 29 LTA se refiere al fomento de la tramitación electrónica. Llama a las personas o entidades incluidas en su ámbito de aplicación (incluidas por tanto las entidades locales) a promover la presentación de las solicitudes por vía telemática, sin perjuicio de la vigencia del principio de no discriminación tecnológica, y dispone que en todo caso tendrán disponibles en sus respectivas sedes electrónicas, portales o páginas web, al menos, los modelos normalizados de solicitud (en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía, la presentación electrónica de las solicitudes de acceso se prevé a través del Portal de la Junta de Andalucía, solución ésta que puede ser voluntariamente acogida por el resto de entidades respecto de sus respectivos portales).

Deberá dirigirse al titular del órgano administrativo o entidad que posea la información (cuando se trate de información en posesión de personas físicas o jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas, la solicitud ha de dirigirse a la Administración, organismo o entidad a las que se encuentren vinculadas). En cuanto al órgano competente para resolver, el art. 28 LTA establece que lo será el órgano o la entidad que lo sea en la materia a la que se refiera la información solicitada. En las entidades locales, parece remitir a la distribución de competencias entre Alcalde/Presidente y Pleno derivada de la LBRL y la de LAULA. Y que cuando la persona interesada conozca la ubicación concreta de un documento o información en un archivo determinado, puede dirigirse al órgano responsable del mismo en los términos previstos en la legislación en materia de archivos. El art. 31 LTA recoge un deber de auxilio y colaboración, conforme al cual las entidades sujetas a la Ley deben establecer en sus respectivas plataformas de información y guías de orientación, para facilitar a las personas que deseen ejercer el derecho de acceso, la orientación necesaria para localizar la información que solicitan y los órganos que la posean. Además, el personal al servicio de estas entidades está obligado a ayudar e informar a las personas que lo requieran de la forma y el lugar en que pueden presentar sus solicitudes. En todo ello ha de atenderse 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.

El plazo de resolución acogido en el art. 20.1 LTBG se mueve dentro de parámetros comparados razonables: de un máximo de un mes desde la recepción por el órgano competente para resolver, ampliable por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario, previa notificación al solicitante. No obstante, en uso de sus competencias, los sujetos obligados pueden reducir (que no ampliar, al ser una garantía básica) normativamente dicho plazo. La LTA, tras precisar que las solicitudes deben resolverse y notificarse en el menor plazo posible, ha dispuesto que en todo caso en el ámbito de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales, el plazo máximo es de 20 días hábiles, prorrogables por igual período en los mismos casos y condiciones previstos en la LTBG.

La LTA no se pronuncia sobre el sentido del silencio, que ha de entenderse negativo por aplicación del precepto básico de la LTBG³⁴. Las entidades locales no podrían tampoco cambiar esta regla por esta misma razón.

El art. 22.1 LTBG dispone que, salvo petición en contrario, la regla es la transmisión electrónica de la información, siempre, claro, que se haya consignado una dirección electrónica en la solicitud. Si hay petición expresa de otra forma de acceso, la información se entrega al solicitante en la forma y formato por él elegidos, salvo

³⁴ En el panorama autonómico, el art. 46.3 del proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública de Canarias establece expresamente el silencio negativo. En el mismo sentido se sitúa el artículo 103.3 del proyecto de ley de la Administración pública vasca. Las leyes extremeña y andaluza no dicen nada al respecto y la Ley riojana se limita a señalar en su art. 13.1 que: “El derecho de acceso a la información pública se ejercerá conforme al procedimiento establecido en la legislación básica del Estado. Puede interpretarse que el silencio es negativo de conformidad con la Ley básica estatal (aunque se siembra la duda por la falta de una declaración expresa, ante la regla supletoria de la LRJPAC de silencio positivo). En esta línea de no pronunciarse sobre el sentido del silencio se sitúa el proyecto de ley del Principado de Asturias de transparencia. Contribuye aún más a la inseguridad jurídica la Ley Foral 11/20¹², de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto en su art. 30.2, que establece: Si en el plazo máximo previsto para resolver y notificar no se hubiese recibido resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley.” ¿Son los límites del art. 14 y 15 una de esas excepciones? Pero si lo son, ¿cómo va a entenderse que concurren sin una resolución expresa tras examen del fondo del asunto? ¿Es el silencio negativo de la ley básica estatal un caso de imposición expresa del silencio negativo a los efectos de la ley navarra? Esta cláusula resulta, pues, tanto en su regla general como en su inextricable excepción, sumamente desafortunada. Lo peor es que esta fórmula comienza a ser copiada en algún proyecto de ley autonómica (véase el artículo 31.2 del proyecto de ley de transparencia pública y participación ciudadana de Aragón, o el 35.1 de la proposición de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno).

que 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, como dispone el art. 34.1 LTA, que también precisa que en todo caso, si la información se transmite en formato electrónico, debe suministrarse en estándar abierto o, en su defecto, debe ser legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso.

Cuando no pueda darse el acceso en el momento de la notificación de la resolución deberá otorgarse, en cualquier caso, en un plazo no superior a diez días. Ahora bien, si ha existido oposición de tercero, el acceso sólo tendrá lugar cuando, habiéndose concedido dicho acceso, haya transcurrido el plazo para interponer recurso contencioso administrativo sin que se haya formalizado o haya sido resuelto conformando el derecho a recibir información (en realidad debería entenderse hasta que se trate de una resolución firme, porque si la resolución judicial es susceptible de recurso ulterior entregar la información desproveería de sentido al mismo al dejarlo sin objeto)³⁵.

Cuando la información ya ha sido publicada, basta como indicar al solicitante cómo puede acceder a ella.

El acceso es gratuito (cuando, como precisa el art. 34.3, se accede al original en el sitio donde se encuentre o la información se remite por medios electrónicos). La LTBG establece que la expedición de copias o la transposición de la información a un formato diferente al original pueden dar lugar a la exigencia de exacciones, de conformidad con la normativa autonómica o local que resulte aplicable. A estos efectos, el art. 34.2 LTA impone a las entidades y órganos obligados la publicación y puesta a disposición de los solicitantes del listado de tasas y precios públicos que sean de aplicación, así como los supuestos en los que no proceda pago alguno, si bien dispone 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”, dando así acogida a una regla de exención del pago a las personas que no alcancen un volumen de ingresos que debe ser precisado reglamentariamente.

³⁵ La Ordenanza Tipo de la FEMP prevé que el acceso pueda condicionarse al transcurso de un plazo determinado cuando la causa de denegación esté vinculada a un interés que afecte exclusivamente a la entidad local competente.

Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa (cualquiera que sea la naturaleza, pública o privada, del sujeto ante el que se presentó la solicitud), sin perjuicio de la posibilidad de interposición de una reclamación potestativa ante una autoridad independiente, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, en nuestro caso, que analizaremos más adelante. Se trata de una reclamación sustitutiva de los recursos administrativos, allí donde cupieran (pues no todos los sujetos obligados son Administración pública ni se rigen por la LRJPAC).

La competencia para la resolución de los recursos contencioso-administrativo viene determinada, de conformidad con las reglas establecidas por la propia LJCA, por el órgano autor de la resolución impugnada. Conviene advertir que se producirán variaciones en función de que se haya interpuesto directamente el recurso contencioso-administrativo o se haya hecho uso de la reclamación previa. En efecto, conforme al art. 8.1 LJCA, la competencia para conocer de los recursos frente a actos de las entidades locales o de las entidades y corporaciones dependientes o vinculadas a las mismas (salvo los instrumentos de planeamiento urbanístico) corresponde a los juzgados de lo contencioso-administrativo, mientras que los actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo (art. 10.1.a) y cualesquiera otras actuaciones administrativas no atribuidas expresamente a la competencia de otros órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (art. 10.1.m) son de la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia. De este modo, en el caso de las solicitudes de acceso a la información dirigidas a las entidades locales, la competencia para conocer de los recursos corresponderá o bien a los juzgados de lo contencioso-administrativo de la provincia a la que pertenezca la entidad local en cuestión, o, si se optó por formular reclamación previa ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Probablemente lo más coherente sería atribuir en todo caso la competencia a éste último, pero para ello sería necesaria una reforma por ley estatal de la LJCA.

VIII. FOMENTO DE LA TRANSPARENCIA, ORGANIZACIÓN Y CONTROL. EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

1. Fomento

Cumplir con las obligaciones de publicidad activa y pasiva supone un auténtico reto para las Administraciones. De nada sirve una ley bien diseñada si faltan los recursos humanos y materiales para llevarla a la realidad. Se requiere una nueva, moderna y eficaz gestión de la información. Los arts. 21.1 LTBG y 35.1 LTA obligan a

todas las Administraciones Públicas incluidas en su ámbito de aplicación a establecer sistemas para integrar la gestión de solicitudes de información de los ciudadanos en el funcionamiento de su organización interna. El art. 35.2 dispone, además, que deben establecer medidas para facilitar la transversalidad de la transparencia en la actividad general de la organización.

La LTA avanza en la formulación de otra serie de principios respecto a las bases estatales. Se refiere así a:

a) *Conservación de la información* de conformidad con la normativa vigente (tema que conecta con la aplicación efectiva de la normativa archivística) y, en todo caso, en estándares abiertos que garanticen su longevidad y manteniendo la capacidad de transformarlos automáticamente a formatos de fácil reproducción y acceso siempre que sea técnicamente posible.

b) *Fomento de iniciativas de interoperabilidad entre Administraciones* públicas por parte de la Administración de la Junta de Andalucía, propiciando iniciativas conjuntas de intercambio de información entre las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la LTA.

c) *Formación* de los empleados públicos, en especial los que deban atender las funciones de información, en relación con la publicidad activa y pasiva.

d) *Divulgación* para facilitar el conocimiento por la ciudadanía de la información que resulta accesible y de los cauces para poder acceder a ella, especialmente en referencia a la accesibilidad que en cada caso esté disponible por medios electrónicos (piénsese en campañas de publicidad institucional, carteles en las dependencias administrativas, edición de guías ciudadanas con lenguaje comprensible para el ciudadano, etc.).

2. Organización

El enorme reto que supone dar cumplimiento en plazo a las obligaciones de publicidad activa y pasiva que imponen la LTBG y la LTA requiere una coordinación en cada Administración de las funciones informativas.

Para la Administración General del Estado, el art. 21.2 ha previsto la creación de las llamadas “Unidades especializadas de Información”. El resto de entidades son libres para establecer su organización, siempre que identifiquen claramente el órgano competente para conocer de las solicitudes de acceso.

En el caso de la Administración de la Junta de Andalucía y de sus entidades y organismos adscritos, conforme al art. 40 LTA, hay una estructura en red conformada

por la *Comisión General de Viceconsejeros y Viceconsejeras*, con funciones de coordinación general, y *unidades y comisiones de transparencia*, en cada Consejería, y la *Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía*, a la que se le encarga velar por el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y pasiva. Junto a estas disposiciones organizativas, se prevé que cada consejería establezca un plan operativo.

Como puede notarse, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han previsto todo un dispositivo organizativo al servicio del cumplimiento de las obligaciones de transparencia. Queda a cada entidad local, al ser materia organizativa que entra de pleno en su ámbito de autonomía, decidir su propio modelo. Como es sabido, el art. 230 ROF prevé la existencia de Oficinas de Información, que podrían ser las llamadas a realizar las funciones de gestión bajo la dirección del Secretario.

3. Control

LA LTBG impone la existencia de una autoridad independiente que conozca de las reclamaciones frente a las resoluciones en materia de acceso a la información. Debe recalcar que se tratan de resoluciones que sustituyen a los recursos administrativos y están dotadas por ello de plena fuerza ejecutiva y ejecutoria, es decir, son vinculantes y de obligado cumplimiento, a expensas de la posibilidad de impugnación ante los tribunales contencioso-administrativos, como vimos, y del efecto suspensivo de este eventual recurso sobre su eficacia³⁶.

El Título III de la LTBG regula una autoridad administrativa independiente de nueva creación, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, encargada de promover la transparencia de la actividad pública, velar por 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. Ahora bien, ejerce sus funciones sólo en el ámbito estatal, por lo que no tiene sentido extendernos aquí en su composición y funciones.

El Título III no tiene carácter básico, lo que resulta absolutamente coherente con el diseño de reparto de competencias constitucional. Ahora bien, esa misma disposición adicional apela al art. 149.1.1ª de la Constitución, título que tiene su juego en la

³⁵ Sobre el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, véase GUICHOT, E., “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 331-351; FERNÁNDEZ RAMOS, S., en FERNÁNDEZ RAMOS, S. y PÉREZ MONGUIÓ, J. M., *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 255-284; GARCÍA COSTA, F. M., “El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*, *op. cit.*, pp. 483-504.

LTBG precisamente en materia de garantías uniformes en la tutela del derecho de acceso a la información. La disposición adicional cuarta dispone, desde su versión inicial, que la resolución de la reclamación corresponde, en los supuestos de resoluciones dictadas por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y su sector público, y por las Entidades Locales comprendidas en su ámbito territorial, “al órgano independiente que determinen las Comunidades Autónomas”. Optativamente, permite a las Comunidades Autónomas y a las Ciudades Autónomas atribuir la resolución de las reclamaciones al CTBG, siempre que celebren el correspondiente convenio con la AGE, en el que se estipulen las condiciones en que la Comunidad sufragará los gastos derivados de esta asunción de competencias. Obsérvese que en el caso de las Entidades Locales, la LTBG también opta, aparentemente, por una solución similar a la contenida en la LOPD, la de atribuir la competencia a un órgano independiente autonómico.

La LTA ha creado una nueva institución, el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (CTPDA), como autoridad independiente de control en materia de protección de datos y de transparencia en la Comunidad Autónoma, que ejerce sus competencias tanto respecto de la Administración autonómica como de la local.

Como puede notarse, la LTA ha optado por unificar en una sola Autoridad independiente las competencias en materia de transparencia y protección de datos, lo que parece una solución particularmente afortunada en materia autonómica y local, en el que el principal límite a la primera es la segunda y es necesario soluciones que conforme a lo dispuesto en la LTBG y en la LTA armonicen ambos derechos y resuelvan los conflictos a que pueda darse lugar de forma homogénea, en pro de la seguridad jurídica³⁷.

La Ley le da las máximas notas de garantía: se trata de una entidad pública con personalidad jurídica propia, con plena capacidad y autonomía orgánica y funcional para el ejercicio de sus cometidos, que debe ejercer con objetividad, profesionalidad, sometimiento al ordenamiento jurídico y plena independencia de las administraciones públicas en el ejercicio de los mismos. Su relación con la Administración de la Junta de Andalucía se lleva a cabo a través de la Consejería de Presidencia, lo que debe entenderse en un sentido puramente burocrático sin condicionante alguno a su

³⁷ Sobre las ventajas e inconvenientes de la unificación de competencias en una misma autoridad en los ámbitos estatal y autonómico, y favorable a ello en el autonómico, me pronuncié ya en *Transparencia y Acceso a la Información en España: análisis y propuestas legislativas*, Fundación Alternativas, Madrid, 2011, pp. X, y posteriormente en *El Proyecto de Ley de Transparencia...*, *op. cit.*, p. X.

independencia, en particular para la integración de su presupuesto en los Presupuestos Generales de la Junta de Andalucía.

El CTPDA (cuya regulación detallada —estructura, competencias, organización y funcionamiento— tendrá lugar en sus estatutos que apruebe el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía) se estructura en dos órganos:

a) La *Dirección*: su titular será nombrado por el Consejo de Gobierno por un período de 5 años no renovables (si bien continuará en el ejercicio de sus funciones hasta la toma de posesión del nuevo titular). La prohibición de renovación del mandato es una garantía de que las decisiones no sean tomadas influidas por la expectativa de una futura renovación. Su designación corresponde al Parlamento de Andalucía, por mayoría absoluta (al igual que ocurre en el ámbito estatal con el CTBG, se exige pues una mayoría cualificada de este género, y no superior de 3/5 o 2/3, como podría haber sido aún más conveniente), y deberá recaer en una persona de reconocido prestigio y competencia profesional, que ejercerá sus funciones con plena independencia y objetividad y no estará sujeta a instrucción alguna en el desempeño de aquéllas. Tan sólo deberá oír a la Comisión Consultiva en aquellas propuestas que ésta le realice en el ejercicio de sus funciones. Las causas de cese son tasadas: muerte o incapacidad judicial, renuncia o separación acordada por el Consejo de Gobierno (nótese, no por el Parlamento por mayoría absoluta, también siguiendo el modelo estatal del CTBG), previa instrucción de expediente, en el que necesariamente será oída la Comisión Consultiva (garantía inexistente en el modelo estatal), por incumplimiento grave de sus obligaciones, incapacidad sobrevenida para el ejercicio de su función, incompatibilidad sobrevenida o condena por delito doloso. Concentra todas las funciones ejecutivas: representa al Consejo, resuelve las reclamaciones contra las decisiones en materia de acceso a la información, adopta criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en la LTA; presenta ante el Parlamento de Andalucía un informe anual de actuación; resuelve las consultas que en materia de transparencia o protección de datos le planteen las administraciones y entidades sujetas a la LTA (no así los ciudadanos); responde a las consultas que, con carácter facultativo, le planteen los órganos encargados de tramitar y resolver las solicitudes de acceso a la información, así como las consultas que respecto a la transparencia en el funcionamiento de los gobiernos prevista en el art. 22 LTA le planteen los órganos competentes; ejerce el control de la publicidad activa por iniciativa propia o como consecuencia de denuncia, formulando requerimientos para la subsanación de incumplimientos, sin perjuicio del control interno que establezca cada entidad o Administración de acuerdo con sus propias normas organizativas; insta la incoación de expedientes disciplinarios o sancionadores de acuerdo con las previsiones del régimen sancionador de la propia LTA, que analizaremos en el siguiente epígrafe y desempeña las funciones previstas en la legislación sobre protección de datos para su ejercicio por las agencias autonómicas.

b) La *Comisión consultiva*: es el órgano de participación y consulta en materia de transparencia y protección de datos, que asesora a la persona que ejerza la Dirección. La componen dicha persona, que la preside, y catorce miembros en representación de: la Administración de la Junta de Andalucía, el Parlamento de Andalucía, reuniendo la condición de diputado o diputada, las administraciones locales andaluzas, las universidades públicas andaluzas, las entidades representativas de las personas consumidoras y usuarias, las entidades representativas de los intereses económicos y sociales, personas expertas en la materia, la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y de la Cámara de Cuentas de Andalucía. Nótese que salvo en estos dos últimos casos, no se ha precisado cuántos representantes corresponden a cada uno de ellos (entre los cuáles están las administraciones locales andaluzas), lo que se deja, junto a la precisión de las funciones, funcionamiento y composición a lo que se determine en los estatutos del Consejo. Los miembros son nombrados por la persona titular de la Consejería de Presidencia y son cesados por las mismas causas tasadas que la persona que ejerza la Dirección del Consejo o a petición de la entidad que los hubiera propuesto.

IX. RÉGIMEN SANCIONADOR

La LTBG es muy parca en lo que se refiere al régimen sancionador por el incumplimiento de sus previsiones. Tan sólo, y ante las críticas que suscitó durante la tramitación pre-parlamentaria y parlamentaria a ausencia de previsión de sanciones, castiga como infracción grave a los efectos de la normativa de régimen disciplinario los incumplimientos reiterados de las obligaciones de publicidad activa (art. 9.3) o de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso (art. 20.6)³⁸.

Esta parquedad contrasta con la completa regulación contenida en el Título VI LTA (arts. 50 a 58).

Se declara responsables de las infracciones, aun a título de simple inobservancia, a las personas físicas o jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza, que realicen acciones o que incurran en las omisiones tipificadas en la LTA con dolo, culpa o negligencia.

³⁸ Sobre estas previsiones, véase BAUZÁ MARTORELL, F., “La potestad sancionadora frente al incumplimiento de la normativa sobre acceso, transparencia y reutilización de la información”, en VALERO TORRIJOS, J. y FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *Régimen jurídico de la transparencia del sector público*, *op. cit.*, pp. 459-481.

Acoge una clasificación de las infracciones en muy graves, graves y leves.

a) En el caso de las *autoridades, directivos y personal al servicio de las entidades enumeradas en su art. 3* se califican como:

- Muy graves el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa cuando se haya atendido el requerimiento expreso del CTPDA; la denegación arbitraria (concepto éste indeterminado) del derecho de acceso a la información pública; el incumplimiento de las resoluciones dictadas en materia de acceso por el CTPDA en las reclamaciones que se le hayan representado
- Graves: el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa, el incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo las solicitudes de acceso a la información, la falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el CTPDA, y el suministro de información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad.
- Leves: el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa, el incumplimiento injustificado de la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública (en ambos casos, cuando son puntuales, y no reiterados)

En estos casos, cuando sean imputables al personal al servicio de estas entidades se le aplicarán las sanciones que correspondan según su régimen disciplinario. Si son imputables a autoridades y directivos, podrán aplicarse las siguientes sanciones: para las leves, amonestación; para las graves, declaración del incumplimiento y publicación en el boletín oficial correspondiente y cese en el cargo; y para las muy graves todas las previstas para las graves e imposibilidad de ser nombrados para ocupar cargos similares (concepto indeterminado) por un período de hasta tres años.

b) En el caso de las *personas físicas y jurídicas obligadas al suministro de información conforme al art. 4 LTA* se califican como:

- Muy graves: el incumplimiento de la obligación de suministro de información que haya sido reclamada como consecuencia de un requerimiento del CTPDA o para dar cumplimiento a una resolución del mismo en materia de acceso y la reincidencia en la comisión de faltas graves, entendiéndose por tal la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.
- Graves: la falta de contestación al requerimiento de información, el suministro de información incumplimiento las exigencias derivadas del principio de ver-

cidad y la reincidencia en la comisión de faltas leves, entendiéndose por tal la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme.

- Leves: el retraso injustificado en el suministro de información y el suministro parcial o en condiciones distintas de las reclamadas.

c) En el caso de las *entidades de naturaleza privada referidas en el art. 5 LTA* se califican como:

- Muy grave: el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que les sean de aplicación cuando se haya desatendido el requerimiento expreso del CTPDA.
- Grave: el incumplimiento reiterado de las obligaciones de publicidad activa que les sean de aplicación o la publicación de la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad.
- Leve: el incumplimiento de las obligaciones de publicidad activa que les sean de aplicación cuando no constituya infracción grave o muy grave.

En los casos de las letras b) y c), al tratarse de entidades privadas, se prevén sanciones de amonestaciones y multas. En concreto, para las leves amonestación o multa de entre 200 y 5.000 euros; para las graves, multa de entre 5.001 y 30.000 euros; para las muy graves, multa de entre 30.001 y 400.000 euros. Además, en el caso de las graves y muy graves, podrán conllevar como sanción accesoria el reintegro total o parcial de la subvención concedida o, en su caso, la resolución del contrato, concierto o vínculo establecido. Para la imposición y graduación de estas sanciones accesorias, se atenderá a la gravedad de los hechos y su repercusión, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Como puede verse, se trata de un régimen sancionador muy severo.

El procedimiento para la imposición de las sanciones será el general previsto en materia disciplinaria o sancionadora, en función de la naturaleza del responsable. En todo caso, se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia de la ciudadanía. El CTPDA, cuando constate incumplimientos susceptibles de ser calificados como alguna de las infracciones antes referidas, instará la incoación del procedimiento. En este último caso, el órgano competente está obligado a incoar el procedimiento y a comunicar al Consejo el resultado del mismo, lo que vuelve a poner de manifiesto el papel poderoso y central del CTPDA en la aplicación de la LTA.

La competencia para la imposición de las sanciones disciplinarias corresponde al órgano que determine la normativa aplicable en la Administración o entidad a la que pertenezca el sujeto infractor. En las entidades locales, esto plantea el problema que supone su ejercicio cuando la infracción sea imputable precisamente al Alcalde o Presidente, en casos en que el CTPDA haya instado la incoación del procedimiento sancionador (disciplinario).

Para las cometidas por sujetos privados obligados al suministro de información, la competencia corresponde al órgano que determine la normativa aplicable en la Administración o entidad a la que se encuentre vinculada la persona infractora. En el caso de las cometidas por otros sujetos privados con obligaciones de publicidad activa, la potestad sancionadora será ejercida por la Consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de la Presidencia o por la entidad local titular del servicio público.

X. LA RELACIÓN DE LAS LEYES DE TRANSPARENCIA CON OTRAS NORMAS QUE REGULAN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. EN PARTICULAR, EL ACCESO POR LOS CONCEJALES A LA INFORMACIÓN MUNICIPAL

Un tema final de importancia es el que se refiere a su ámbito negativo de aplicación, que viene regulado en idénticos términos en la disposición adicional primera LTBG y en la disposición adicional cuarta LTA, tituladas “regulaciones especiales del derecho de acceso a la información”³⁹.

1. La relación con otros bloques normativos: acceso a documentos de procedimientos en curso, normativas especiales y legislación sobre archivos

- En lo que hace a la relación con las normas de procedimiento el primer apartado establece que “la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo.” Debe recordarse al efecto que el art. 35.a) LRJPAC establece entre los derechos de los ciudadanos el de conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesa-

³⁹ El razonamiento lo desarrollé *in extenso* en GUICHOT, E., “Transparencia: aspectos generales”, en GUICHOT, E. (coord.), *Transparencia...*, *op. cit.*, pp. 50-62.

dos, y obtener copias de documentos contenidos en ellos”. La distinción básica en cuanto a su alcance, que en la regulación de la LRJPAC anterior a la LTBG estaba en el binomio interesado-procedimiento en curso/cualquier ciudadano-procedimiento terminado, ha quedado diluida en la medida en que la LTBG, a diferencia de la regulación precedente en el art. 37 LRJPAC, no limita el derecho de acceso a que la información se halle en expedientes terminados y archivados, por lo que cabe cuestionarse cuál es ahora la virtualidad de la distinción. Parece que, en todo caso, nunca podría ser de peor condición el acceso por el interesado que el acceso por terceros y que los derechos de contradicción y defensa deberían conllevar una inaplicación o una aplicación más reducida de los valores protegidos por algunos de los límites contemplados en el art. 14 LTBG como los relativos a la prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, las funciones administrativas de vigilancia, inspección y control, la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión.

- El segundo apartado establece que “se regirán por su normativa específica, y por esta Ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información.” La LTBG no desvela cuáles sean estas normativas específicas, a diferencia de lo que hace el propio art. 37 LRJPAC, en su apartado quinto (materias excluidas) y sexto (materias que se rigen por su normativa específica). Se trata de normas que regulan de forma adaptada a la realidad sobre la que se proyectan las condiciones de acceso a la información. Obsérvese, por lo demás, que no se exige que la normativa específica esté contenida en una norma con rango de ley, y aparentemente admite que por vía reglamentaria se establezcan regímenes diferentes, lo que tiene un enorme potencial disgregador del régimen común establecido por la LTBG que quizás no haya sido previsto por el legislador. En seguida entraremos en la aplicación de esta regla al acceso de los concejales a la información municipal.

- El tercer apartado, dispone que “en este sentido, esta Ley será de aplicación, en lo no previsto en sus respectivas normas reguladoras, al acceso a la información ambiental y a la destinada a la reutilización”. El alcance de esta previsión de supletorio no es evidente, sobre todo una vez que se incorporó ya al apartado segundo la referencia general a la supletorio de la LTBG. Se plantea, en todo caso, a qué extremos se extiende la supletorio. Por ejemplo, ¿ha de interpretarse que por esta vía puede producirse una ampliación de los sujetos obligados respecto de los previstos en la normativa específica? ¿Cabe ampliar los límites previstos en la normativa específica que no estén en ellas contemplados pero sí en la LTBG? ¿Debe interpretarse que en caso de omisión de previsión sobre el sentido del silencio éste debe entenderse como negativo por aplicación de la LTBG? ¿Hay que colegir que el régimen de reclamación frente a denegaciones parciales o totales o desestimaciones presuntas es de aplicación supletoria y la competencia de las autoridades independientes se extiende ahora tam-

bién a todas las materias? En mi opinión, desde luego, ha de descartarse que la supletorio se aplique al contenido sustantivo de estas normas, ampliándose el abanico de los sujetos o los límites; son aspectos regulados en cada caso del modo que se ha estimado conveniente para la materia en cuestión. Más cuestionable es si podría extenderse el régimen del silencio negativo a los casos de información ambiental, donde la Ley que lo regula no dice nada y donde además el legislador estatal actúa sólo como legislador básico. En el caso de la normativa sobre reutilización, el silencio se contempla como negativo. Probablemente el sentido de esta norma, en la mente del legislador, estuvo en extender las garantías de tutela por una autoridad independiente pero tampoco es tan evidente, en la medida en que la propia Ley de acceso a la información ambiental regula en su art. 20 las vías de recurso (administrativo y contencioso) y por tanto no es pacífico que se trate de un aspecto “no regulado”, lo que no ocurre con la ley de reutilización, en cuyo caso –y habida cuenta la íntima relación entre las materias y, aún más, la dificultad que tendrá el deslindar cuándo es de aplicación una u otra ley– me parece más fácilmente defendible que sí es de aplicación supletoria esta garantía. Sólo la práctica de las autoridades independientes y, en su caso, la jurisprudencia, contribuirá a despejar estas incógnitas.

- La LTBG, por lo demás, no determina las relaciones con la normativa sobre archivos. Por conectadas que estén las materias reguladas en la LTBG y en la normativa sobre archivos, hay que partir de la idea de que la LTBG no es ni ha querido ser una Ley básica de archivos (que probablemente convenga un día, antes que tarde, afrontar, eliminando la disfunción histórica de hacer colgar los archivos administrativos de la materia “cultura” y no de las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas”). El Proyecto incluía en el ámbito de aplicación de la LTBG sólo el acceso a la información obrante en archivos de gestión u oficina, dejando al margen la información obrante en el resto de archivos (en el sistema estatal, los llamados generales, intermedios e históricos). Esta disposición planteaba evidente e irresolubles problemas para su aplicación, y fue eliminada durante la tramitación en el Congreso de los Diputados, de tal forma que la LTBG rige ahora con carácter básico el acceso a la información cualquiera que sea el archivo en que obre el documento que la contiene, si lo hace en alguno. Ahora bien, al no haberse derogado expresamente el art. 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (LPHE), que regula el acceso a los archivos que no tienen la calificación de gestión u oficina, se ha introducido una notable inseguridad jurídica, que se acrecienta con la mención a dicho artículo en el art. 15.3.a) LTBG al establecer entre los criterios para valorar cuándo debe prevalecer la publicidad y cuándo la reserva en el caso de información que contenga datos personales, el del menor perjuicio a los afectados “derivado del transcurso de los plazos establecidos en el art. 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español”. El art. 57 LPHE, además, es de desgraciada redacción, pues no se acompasa en los límites a los de la LTBG y regula los plazos en que deja de jugar el límite a la intimidad de forma deficiente y probablemente inconstitucional, ya que conduce a la posibilidad de dar acceso

documentos de más de cincuenta años de antigüedad pese a que afecten a la intimidad de terceros, contra la configuración del derecho a la intimidad como personalísimo. En todo caso, su falta de derogación expresa unida a su esta vez sí expresa (e incoherente) mención en el art. 15 LTBG va a llevar a una auténtica esquizofrenia a los aplicadores del Derecho. Por el contrario, la LTA sí ha regulado de forma convincente estas relaciones en su disposición final tercera, que modifica la Ley 7/2011, de 3 de noviembre, de Documentos, Archivos y Patrimonio Documental de Andalucía. De este modo:

a) Modifica la regulación de la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos, a la que corresponde la valoración de los documentos de titularidad pública y la aplicación del régimen de acceso material al patrimonio documental de Andalucía custodiado en los archivos del Sistema, y se incluye entre sus competencias el establecimiento de los criterios sobre el acceso material a los documentos de titularidad pública y a los documentos del Patrimonio Documental de Andalucía custodiados en los archivos del Sistema, de conformidad con la LTA

b) Establece que el acceso a los documentos de titularidad pública y a su información se ajustará a lo dispuesto en la Constitución, en la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, en la presente ley y demás normas que resulten de aplicación

c) Regula el acceso estableciendo que los límites y causas de inadmisión serán los de la LTBG y la LTA; que el acceso material a los documentos podrá ser denegado cuando el estado de conservación de los mismos así lo requiera, pudiendo ser sustituido por una reproducción veraz; que se denegará la consulta directa de los documentos originales a las personas que hayan sido condenadas por sentencia firme por la comisión de delitos contra la seguridad y conservación del Patrimonio Documental (quedando exceptuada de esta limitación la consulta de los documentos pertenecientes a procedimientos en los que sean parte interesada); y que la Comisión Andaluza de Valoración de Documentos podrá establecer criterios homogéneos sobre la aplicación de la normativa sobre la materialización del acceso a los archivos, en los términos previstos en la legislación sobre transparencia, considerando el estado de conservación de los documentos.

d) Finalmente, añade al catálogo de infracciones la consistente en impedir el derecho de acceso de la ciudadanía a los archivos en las condiciones antes mencionadas.

2. En particular, el acceso por los concejales a la información municipal

Acceder a la información municipal es un requisito necesario para que los concejales puedan ejercer su labor y conecta de este modo, como ha reiterado la juris-

prudencia, con el derecho a la participación en la vida pública a través de representantes del art. 23 CE⁴⁰.

El art. 77 LBRL dispone que todos los miembros de las Corporaciones locales tienen derecho a obtener del Alcalde o Presidente o de la Comisión de Gobierno (léase, Junta de Gobierno Local) cuantos antecedentes, datos o informaciones obren en poder de los servicios de la Corporación y resulten precisos para el desarrollo de su función, y que la solicitud de ejercicio de este derecho ha de ser resuelta motivadamente en los cinco días naturales siguientes a aquél en que se hubiese presentado. Este artículo está desarrollado en los arts. 14 al 16 ROF.

- El art. 14 establece el silencio positivo.

- El art. 15 dispone que los servicios administrativos locales están obligados a facilitar la información, sin necesidad de que el miembro de la Corporación acredite estar autorizado, en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación que ostenten delegaciones o responsabilidades de gestión, a la información propia de las mismas.
- b) Cuando se trate del acceso de cualquier miembro de la Corporación, a la información y documentación correspondiente a los asuntos que hayan de ser tratados por los órganos colegiados de que formen parte, así como a las resoluciones o acuerdos adoptados por cualquier órgano municipal.
- c) Cuando se trate del acceso de los miembros de la Corporación a la información o documentación de la entidad local que sean de libre acceso para los ciudadanos.

- El art. 16 dispone que la consulta y examen concreto de los expedientes, libros y documentación en general se regirá por las siguientes normas:

- a) La consulta general de cualquier expediente o antecedentes documentales podrá realizarse, bien en el archivo general o en la dependencia donde se encuentre, bien mediante la entrega de los mismos o de copia al miembro de la

⁴⁰ Sobre el tema véase la completa y rigurosa exposición en FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Los concejales y el acceso a la información. El derecho de los concejales de acceso a la documentación local*, 2ª ed., Comares, Granada, 2003.

Corporación interesado para que pueda examinarlos en el despacho o salas reservadas a los miembros de la Corporación. En este supuesto, y a efectos del oportuno control administrativo, el interesado deberá firmar un acuse de recibo y tendrá la obligación de devolver el expediente o documentación en un término máximo de cuarenta y ocho horas, o antes, en función de las necesidades del trámite del expediente en cuestión. El libramiento de copias se limitará a los casos citados de acceso libre de los Concejales a la información y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (léase, Junta de Gobierno Local).

- b) En ningún caso los expedientes, libros o documentación podrán salir de la Casa Consistorial o Palacio Provincial, o de las correspondientes dependencias y oficinas locales.
- c) La consulta de los libros de actas y los libros de resoluciones del Presidente deberá efectuarse en el archivo o en la Secretaría General.
- d) El examen de expedientes sometidos a sesión podrá hacerse únicamente en el lugar en que se encuentren de manifiesto a partir de la convocatoria.

Los miembros de la Corporación tienen el deber de guardar reserva en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio.

Esta normativa ha de ser ahora coherente con la normativa sobre transparencia que hemos analizado. Pueden sacarse algunas conclusiones:

- a) En ningún caso, los concejales, como representantes de los ciudadanos democráticamente elegidos, pueden entenderse situados en una peor condición para acceder a la información municipal que los propios ciudadanos. Esta regla debe proyectarse sobre cualquier interpretación de las reglas establecidas en la LBRL o en el ROF.
- b) Los concejales no han de motivar la solicitud de información, al igual que no tienen por qué hacerlo los ciudadanos, como hemos visto, según la LTBG y la LTA. Esta era ya la interpretación mayoritaria de la jurisprudencia (por todas Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998).
- c) Sólo pueden rechazarse peticiones abusivas, lo que debe interpretarse en un sentido muy limitado (como apunta por todas la Sentencia del Tribunal Su-

- premo de 28 de mayo de 1997). Recuérdese que el art. 18.1.e) LTBG sólo permite la inadmisión, mediante resolución motivada, de las solicitudes que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia que se persigue.
- d) A la luz de la nueva normativa sobre transparencia, resulta muy discutible la previsión del ROF, que limita el derecho a obtener copias de la información a una serie de casos de libre de los Concejales a la información, que antes citamos, y a los casos en que ello sea expresamente autorizado por el Presidente de la Comisión de Gobierno (léase, Junta de Gobierno Local). Parece inconsecuente que los ciudadanos tengan derecho a solicitar el acceso mediante envío de copias, de forma gratuita si son en formato electrónico, y se le niegue a sus representantes locales, por lo que esta disposición podría entenderse superada, siempre, claro, que no se ejerza el derecho de forma abusiva pidiendo copias de series documentales extensísimas no justificadas por la finalidad de transparencia, límite que como hemos visto también es válido para los ciudadanos.
- e) Un tema crucial es qué límites han de jugar en el acceso a los concejales a la información. La LBRL y el ROF no se refieren a ello, si bien permiten al Alcalde o Presidente denegar motivadamente las solicitudes. Esta indefinición legal acompañada de esta libertad de decisión de los Alcaldes o Presidentes colisiona desde luego con los principios elementales de nuestra Constitución (interdicción de la arbitrariedad, reserva de ley para la limitación de los derechos, necesidad de que los posibles límites establecidos por la ley tengan fundamento en preceptos constitucionales y sean proporcionados...). Al respecto, el catálogo de límites establecidos en la LTBG ha de entenderse vigente también en el acceso de los concejales. Pero cabe plantearse, bajo la enseña del principio que formulamos en la letra a), si respecto de éstos han de jugar de una forma más atenuada, en la medida en que la función política de los concejales conecta directamente con el art. 23 CE. En particular, el límite más habitual es el relativo al derecho a la intimidad y a la protección de datos, en los que como se dijo, y en síntesis, el principio más general es que cuando se trata de datos personales no especialmente protegidos hay que ponderar el perjuicio que supondría para el afectado su revelación y el interés público para la transparencia (ergo, para la participación y control ciudadanos, en este caso a través de sus representantes) y debe prevalecer, como regla general, cuando sea información directamente atinente a la organización, la actividad o el gasto público, como es el caso. Además, a diferencia de la LTBG y la LTA, que permiten al ciudadano difundir cualquier información que obtengan a través del ejercicio del derecho de acceso (es más, se potencia como vimos la publicidad activa por la propia Administración de toda información que haya sido facilitada por esta vía), la normativa local impone a los miembros de la Corporación el deber de guardar reserva

en relación con las informaciones que se les faciliten para hacer posible el desarrollo de su función, singularmente de las que han de servir de antecedente para decisiones que aún se encuentren pendientes de adopción, así como para evitar la reproducción de la documentación que pueda serles facilitada, en original o copia, para su estudio. Todo ello lleva a concluir que la protección de datos no puede suponer una “excusa” para ocultar información relevante para el ejercicio de la función del concejal conectada con el art. 23 CE⁴¹.

⁴¹ En ese sentido, la propia jurisprudencia viene reconociendo el derecho de los concejales (a diferencia del común de los ciudadanos) a acceder a datos del padrón para poder ejercer su labor de control y crítica. Un tanto más restrictiva, como suele ocurrir, es la visión de la Agencia Española de Protección de Datos, que considera que en las transmisiones de información a los concejales hay una cesión de datos (lo que es discutible pues se trata de miembros de la propia corporación y no de terceras personas) y por ende cualquier transmisión debe estar justificada conforme al principio de proporcionalidad (así, en el Informe 0016/2013, en un caso de solicitud de un concejal del acceso a información sobre la identidad de las personas que tienen asignados teléfonos móviles corporativos así como el registro de llamadas entrantes y salientes, considera que la primera es proporcionada pero la segunda no).

Los derechos de participación de las personas extranjeras en el nuevo marco estatutario andaluz*

Blanca Rodríguez Ruiz

Profesora Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; INMIGRACIÓN Y CIUDADANÍA MODERNA. II. CIUDADANÍA Y PARTICIPACIÓN DE RESIDENTES EXTRANJERAS/OS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. III. INMIGRACIÓN Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN EL NUEVO MARCO ESTATUTARIO ANDALUZ. IV. LA LEGISLACIÓN ANDALUZA ANTE LA PARTICIPACIÓN DE LA POBLACIÓN EXTRANJERA. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN

El tránsito de España y de la Comunidad Autónoma andaluza de una sociedad de emigrantes a una receptora de inmigrantes ha puesto sobre la mesa la cuestión del estatuto ciudadano de la población extranjera residente en nuestro territorio. Este artículo defiende que la ciudadanía no se reduce a su dimensión formal, como sinónimo de nacionalidad, y reivindica más allá de ésta su contenido participativo. Defiende asimismo que éste no se reduce a la titularidad de derechos de participación política *stricto sensu*, definida en el artículo 13.2 CE, sino que abarca el acceso a mecanismos de participación en sentido amplio. En él se argumenta que la Constitución española y el nuevo marco estatutario andaluz respaldan una aproximación sustantiva a la ciudadanía que permite integrar a toda la población residente, nacional o extranjera, en una diversidad de provisiones participativas en sentido amplio, cuyo contenido va más allá de la expresión estricta de voluntad política de quienes son titulares de la soberanía (artículo 13.2 CE). Este artículo sostiene, en fin, que una comprensión sustantiva, participativa e incluyente de la ciudadanía es la única constitucionalmente coherente y debe prevalecer más allá de los límites que impone su definición formal.

* Este artículo ha sido escrito en el marco del Proyecto 2011/132, concedido por Junta de Andalucía (Consejería de Empleo).

PALABRAS CLAVE

Participación, ciudadanía, inmigración, residentes, extranjeras/os

ABSTRACT

The evolution of Spain and Andalusia from an emigration to an immigration society has aroused the need to define the citizenship statute of foreign resident population. This paper argues that citizenship cannot be reduced to its formal definition as synonymous with nationality and appeals to its participatory content. It argues that the participation inherent to citizenship cannot be reduced to strict political participation, the boundaries of which are set in Article 13.2 of the Spanish Constitution, that it also embraces participatory mechanisms broadly understood. Both the Spanish Constitution and the new Statute of Autonomy for Andalusia, it explains, allow for a substantive approach to citizenship that integrates foreign residents within a diversity of participatory provisions beyond voting rights. This paper further claims that only this substantive, participatory and inclusive approach to citizenship is constitutionally coherent and that it must thus prevail over the limits of formal citizenship.

KEYWORDS

Participation, citizenship, citizenry, immigration, residents, aliens.

I. INTRODUCCIÓN: INMIGRACIÓN Y CIUDADANÍA MODERNA

La creciente presencia en los Estados democráticos de población extranjera con residencia más o menos estable, y más o menos regularizada, los está sometiendo a una importante tensión interna. Las premisas democráticas que sustentan a estos Estados como sistemas jurídico-políticos están siendo puestas en jaque por la presencia cada vez más importante, numérica y socialmente, de población sometida al monopolio estatal del poder político, pero que no es titular de la soberanía, que carece pues de capacidad para contribuir al diseño de sus designios como entidad política. Ello nos obliga a repensar la ciudadanía, a definirla en términos que puedan dar cabida a dicha población de forma democráticamente satisfactoria.

Los esfuerzos desarrollados en este sentido pueden apuntar tres direcciones que, aunque distintas, no son incompatibles entre sí. Se trata de la ampliación y flexibilización de las condiciones para adquirir la nacionalidad; de la ampliación y flexibilización del acceso a los derechos de sufragio activo y pasivo; y del diseño de mecanismos de contenido democrático-participativo distintos del sufragio y que se reconocen más allá de la nacionalidad como contenido de la ciudadanía

democrática. Este trabajo va a centrar su atención en esta tercera línea de evolución de las políticas ciudadanas. Su objetivo es explorar en qué medida la Constitución Española y, con base en ésta, el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo –en adelante EAAnd– abren a la población extranjera mecanismos de participación en la esfera pública distintos del sufragio y de otros instrumentos de participación política vinculados a la nacionalidad. Todo ello con el propósito de articular un concepto de ciudadanía democrática participativo e inclusivo, que permita dar cobertura a la población no nacional residente en nuestro territorio.

En torno a este concepto, parece existir acuerdo en asumir, como punto de partida, la definición de ciudadanía que ya propusiera T.H. Marshall en 1949, y que la concibe como “el estatus que se concede a los miembros de pleno derecho de una comunidad”¹. No hay, con todo, acuerdo en cuanto a los contornos y el contenido de dicho estatus. En efecto, y como la amplia literatura especializada en torno al tema pone de manifiesto², el concepto de ciudadanía sigue sin tener

¹ MARSHALL, Thomas Humphrey (1949): “Citizenship and Social Class”, en *Sociology at the Crossroad and Other Essays* (1963ed), Heinemann, London, pp. 67-127, en p. 87 –mi traducción. Esta construcción, con todo, ha sido objeto de importantes críticas por su perfil anglocéntrico, androcéntrico y culturalmente excluyente, porque asume como modelo ciudadano al varón trabajador en sociedades capitalistas, de las que toma al Reino Unido como ejemplo paradigmático, porque no da cuenta, en consecuencia, del acceso a la ciudadanía de otros sectores sociales, como mujeres, esclavos o colectivos minoritarios, en sociedades diversas y multiculturales, incluidos los colectivos de inmigrantes. Vid. BOTTOMORE, Tom (1992): “Ciudadanía y clase social cuarenta años después” (1989), en T.H. Marshall y Tom Bottomore, *Ciudadanía y Clase Social*, Alianza Editorial, pp. 85-137, esp. p. 106; BRUBAKER, Rogers (1992): *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge MA, esp. pp. 23-27; RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca (2010): “Hacia un Estado Post-patriarcal. Feminismo y Cuidadanía”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 149, pp. 87-122, en pp. 91-94; YOUNG, Iris Marion (1989): “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, 99 *Ethics*, pp. 250-274.

² Vid., a modo ilustrativo, ANDREWS, Geoff (ed.) (1991): *Citizenship*, Lawrence & Wishart, London; BEINER, Ronald (ed.) (1995): *Theorising Citizenship*, State University of New York Press, New York; BULMER, Martin & REES, Anthony (eds.) (1996): *Citizenship Today. The Contemporary Relevance of T.H. Marshall*, UCL Press, London; COSTA, Pietro y ALÁEZ, Benito (2008): *Nacionalidad y Ciudadanía*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid; FRIEDMAN, Marilyn (ed.) (2003): *Women and Citizenship*, Oxford University Press, Oxford; GARCÍA INDA, Javier (2003), “El cosmopolitismo y las nuevas fronteras de la ciudadanía”, en José Martínez de Pisón y Joaquín Giró, *Inmigración y Ciudadanía. Perspectivas sociojurídicas*. Universidad de La Rioja, pp. 91-111; LISTER, Ruth (1997): *Citizenship. Feminist Perspectives*. Palgrave, New York; MOUFFE, Chantal (1992): *Dimensions of Radical Democracy*, Verso, London, 1992; SAUSÍN BELTRÁN, Raúl (2012): *Fronteras y Retos de la Ciudadanía. El gobierno democrático de la diversidad*, Perla Ediciones, Logroño; SIIM, Birte (2000): *Gender and Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge; SOYSAL, Yasemin (1994): *Limits of citizenship. Mi-*

en su acepción moderna un perfil definido, ni un encaje unívoco dentro del Estado. Antes bien, como esa literatura pone también de manifiesto, dicho concepto encierra una importante tensión interna, tensión que se deriva de su doble dimensión, formal y sustantiva.

En términos modernos, y en su dimensión formal, la ciudadanía se define como el estatus de pertenencia a un Estado-Nación, estatus que se rige dentro de éste por un marco jurídico común, fuente de iguales derechos y obligaciones. El ‘Estado’ se configura aquí como “la entidad política que define quién es el ciudadano y que limita territorialmente su actividad. La ‘Nación’ es la entidad simbólica que vincula culturalmente el territorio estatal con la ciudadanía, creando la lealtad necesaria” entre ambos. La ‘ciudadanía’, por su parte, se incorpora al binomio Estado-Nación como el estatus formal de pertenencia al primero, en cuanto que entidad jurídico-política, a través de la segunda, en cuanto que comunidad político-simbólica, erigiéndose en depositaria de la soberanía y rigiéndose, como uno y como otra, por el principio de igualdad inicialmente entendido en términos formales³. Y lo hace postulándose como fuente de legitimación de ambos a través de su dimensión sustantiva. Esta dimensión identifica la ciudadanía con la capacidad de participar en la vida pública del Estado-Nación, capacidad que se articula a través de la titularidad de derechos y de la asunción de obligaciones públicas. Se trata de la dimensión que dota a la ciudadanía, y a la soberanía de que es depositaria, de contenido democrático participativo.

De este modo, la modernidad construyó la ciudadanía como un término anfibológico, de un lado sinónimo de nacionalidad, de otro lado expresión de un estatus participativo. Ambas dimensiones aspiran a ser complementarias: la ciudadanía formal aspira a ser el marco jurídico-político en que se desenvuelve la ciudadanía sustantiva, a su vez fuente de legitimación del Estado-Nación y de la pertenencia formal al mismo. Una y otra responden, sin embargo, a dinámicas políticas distintas, de corte respectivamente excluyente, de demarcación de fronteras humanas en función de criterios identitarios, e incluyente, de integración mediante la participación de “toda persona, con independencia de su identidad te-

grants and the post-national membership in Europe, Chicago University Press, Chicago; VAN STEENBERGEN, Bart (ed.) (1994): *The Conditions of Citizenship*, Sage, London; YEATMAN, Anna (1994): *Postmodern Revisionings of the Political*, Routledge, London, 1994; YUVAL-DAVIS, Nira & WERNER, Pnina (eds) (1988): *Women, Citizenship and Difference*, Zed Books, London; ZAPATA-BARRERO, Ricard (2003): “Inmigración y multiculturalidad: hacia un nuevo concepto de ciudadanía”, en José Martínez de Pisón y Joaquín Giró, *Inmigración y Ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*, Universidad de La Rioja, pp. 113-127.

³ ZAPATA-BARRERO, Ricard (2003): 114, 118.

ritorial, étnica, racional o personal, comprometida (en el doble sentido de afectada e implicada) con la “res pública”, con los intereses colectivos”⁴. Esto se convierte en fuente de tensiones conceptuales, tensiones que la modernidad ha resuelto otorgando el protagonismo a la dimensión formal de la ciudadanía, identificando ciudadanía con nacionalidad, con la pertenencia pasiva a un mismo Estado-Nación, y anudando a esa pertenencia el reconocimiento de derechos y obligaciones, fuente de un estatuto ciudadano participativo tendencialmente homogéneo. La dimensión sustantiva, participativa, de la ciudadanía ha quedado así relegada a un segundo plano, y sus implicaciones han sido subordinadas a la satisfacción de requisitos formales, quedando su desarrollo circunscrito a los límites de la ciudadanía entendida como sinónimo de nacionalidad.

Esas implicaciones, con todo, chocan con frecuencia con estos límites. Y es que, en términos sustantivos, la ciudadanía no es necesariamente un estatus homogéneo. Es, antes bien, y tendencialmente, un estatuto graduable, con el fin de adaptar la capacidad de participación democrática de la población a las características de pertenencia al Estado-Nación de los distintos colectivos que la integran⁵. En su núcleo duro se sitúan los individuos que reúnen los requisitos tanto de nacionalidad como de residencia. Más allá de éste, su ámbito se extiende a población nacional no residente⁶, y a población extranjera residente, siempre en función de las circunstancias de su residencia. Para todos ellos, la ciudadanía se articula a través del reconocimiento más o menos amplio de derechos de sufragio y de otros derechos de contenido participativo, siempre en función de las características de su pertenencia al Estado-Nación, de su grado de compromiso (de

⁴ VILLAVERDE MENÉDEZ, Ignacio (2010): “El padrón municipal, integración social y nueva ciudadanía social. Padrón versus nación”, en Silvia Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid, pp. 187-208, en p. 192. *Vid.* también ALÁEZ CORRAL, Benito (2008): “Los condicionamientos constitucional-democráticos de la nacionalidad y la ciudadanía”, en COSTA, Pietro y ALÁEZ CORRAL, Benito (2008): 49-125, en p. 65.

⁵ Aláez habla del objetivo de preservar la igualdad entendida como “igual capacidad jurídica iusfundamental” -*vid.* ALÁEZ CORRAL, Benito (2006): *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, CEPC, Madrid, en p. 235. Esta idea se aproxima al concepto de autonomía relacional, tratándose aquí de su dimensión pública -*vid.* RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca (2013): “¿Identidad o autonomía? La autonomía relacional como pilar de la ciudadanía democrática”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, pp. 75-104.

⁶ *Vid.* el *Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General*, de 24 de febrero de 2009, pp. 117-144; *Ley Orgánica 2/2011*, de 28 de enero, por la que se modifica la *Ley Orgánica 5/1985*, de 19 de junio, del régimen electoral general, exigiendo la inscripción en el censo de españoles residentes en España para el ejercicio de sufragio activo elecciones locales; *STC 153/2004* de 25 de septiembre, que declara la constitucionalidad de dicha reforma.

su afectación e implicación) con las decisiones colectivas. La dimensión sustantiva de la ciudadanía permite así abrir los Estados democráticos contemporáneos a la pluralidad y a la participación y, en el marco de ambas, al fenómeno migratorio. A esa apertura viene apuntando la evolución del Estado, desde sus orígenes liberales, anclados en la igualdad formal y en derechos individuales negativos, de defensa frente a las intromisiones del poder político, lo que Benjamin Constant llamara “la libertad de los modernos”⁷, hasta la búsqueda actual de la igualdad sustantiva medida en términos de efectiva participación en la vida pública de todas las personas y los colectivos en que se integran (artículo 9.2. CE), hasta la creciente puesta en valor, esto es, de lo que también Constant llamara “la libertad de los antiguos”, como la libertad de participación política vinculada a una identidad colectiva⁸.

Pese a esta evolución, sigue sin ser fácil articular una implementación coherente de la dimensión sustantiva de la ciudadanía, habida cuenta del protagonismo que en este concepto sigue asumiendo la ciudadanía formal, entendida como sinónimo de nacionalidad, y de la tensión que rige la relación entre ésta y la primera. Basta pensar que la ciudadanía formal puede ser tanto más amplia como más restringida que la ciudadanía sustantiva. Como más amplia se reveló ya en los tiempos del sufragio censitario, cuando sólo un reducido sector de la población nacional tenía capacidad de participación a través del derecho de sufragio⁹. Más restringida lo es hoy en los ordenamientos que reconocen derechos de sufragio a extranjeros/os residentes, generalmente a nivel local¹⁰. Es el caso de los países de la Unión Europea, en virtud del Tratado de Maastricht de 1992, en re-

⁷ CONSTANT, Benjamin (1988ed.): “The Liberty of the Ancients compared with that of the Moderns”, en *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 307-328, en p. 316.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sobre los discursos que sustentaron, en concreto, la exclusión de las mujeres del derecho de sufragio, y que circundaron el reconocimiento del sufragio femenino, *vid.* RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, y RUBIO MARÍN, Ruth, eds. (2012): *The Struggle for Female Suffrage in Europe. Voting to Become Citizens*, Brill Leiden-Boston.

¹⁰ Podría argumentarse que las elecciones locales no son expresión de soberanía, que son elecciones de naturaleza más administrativa que política. Nuestro Tribunal Constitucional avaló así la conformidad con el artículo 1.2 CE de la extensión del derecho de sufragio pasivo a determinadas categorías de extranjeros en las elecciones locales, derivada de la ratificación del Tratado de Maastricht (Declaración 1/1991, 1 de julio). La doctrina ha criticado este razonamiento por incoherente, abogando por la equiparación de las elecciones municipales a las generales en materia de representación política, como ejercicio de soberanía dentro del marco del artículo 1.2 CE. *Vid.* PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2004): “La participación política como forma de integración”, en *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant, Valencia, pp. 19-42, en p. 31; DÍAZ BUE-

lación con nacionales de otros países de la Unión. Algunos abren esta posibilidad a nacionales de terceros Estados¹¹, a veces, como en Portugal, la República Checa, o España (artículo 13.2 CE), atendiendo a criterios de reciprocidad¹². Hay ordenamientos que incluso reconocen derechos de sufragio a residentes extranjeras/os también en elecciones supra-locales: provinciales, regionales e incluso par-

SO, Laura (2008): “La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 125-139, en p. 131; MOYA MALAPEIRA, David (2010): “Regulación del derecho de sufragio de los extranjeros en España y los mecanismos alternativos de participación política”, en David Moya Malapeira y Alba Viñas Ferrer, eds., *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa*, Barcelona, pp. 461-501. A esta interpretación apunta jurisprudencia anterior de nuestro Tribunal Constitucional (STC 10/1983, de 21 de enero) así como jurisprudencia constitucional comparada. *Vid.* la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés (Decisión 82/146; *vid.* también las Decisiones 92/308 y 92-312), del Tribunal Constitucional Federal alemán (*BVerfGEE* 83, 37 y 83, 60, ambas de 31 de octubre de 1990) y del Tribunal Constitucional austríaco (Decisión de 30 de junio de 2004).

¹¹ *Vid.* el Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General, de 24 de febrero de 2009, pp. 52-57. *Vid.* también el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo núm. 593/2003, sobre “Incorporación a la ciudadanía de la Unión Europea”; la Comunicación de la Comisión Europea sobre Programa Común para la Integración-Marco para la integración de los nacionales de terceros países en la Unión Europea, COM (2005) 389, de 1 de septiembre. En el mismo sentido, y en el marco del Consejo de Europa, la *Convención sobre la participación política de los extranjeros en la vida local* (1992), y la Recomendación 1500 (2001) sobre *Participación de inmigrantes y residentes extranjeros en la vida política de los Estados Miembros del Consejo de Europa*, proponen dicha extensión tras cinco y tres años de residencia legal, respectivamente. En el mismo sentido apuntan los trabajos de la “Comisión de Venecia” (*European Commission for Democracy through law*), creada en el seno del Consejo de Europa (*vid.* *Code of Good Practice in Electoral Matters*, octubre 2002; *Report on the abolition of restrictions to vote in general elections*, 2004) -*vid.* el Informe del Consejo de Estado sobre las propuestas de modificación del Régimen Electoral General, cit., pp. 47-50.

¹² Se trata de un criterio controvertido, por la inseguridad jurídica que de él se deriva (no queda claro qué requisitos formales exige, ni qué nivel de simetría sustantiva entre ordenamientos), por sus consecuencias restrictivas, por las consideraciones de oportunidad política a que somete el reconocimiento del derecho de sufragio para distintos colectivos, así como por la desigualdad que introduce entre colectivos de personas extranjeras residentes en nuestro país. *Vid.* AJA FERNÁNDEZ, Eliseo y MOYA MALAPEIRA, David (2008): “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes”, en Eliseo Aja Fernández, Joaquín Arango Vila-Belda, Josep Oliver I Alonso (coords), *La inmigración en la encrucijada. Anuario de la inmigración en España*, pp. 64-81, en pp. 71-72; 74-78; CARRASCO DURÁN, Manuel (2010): “El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”, *Cuadernos de Derecho Local* núm. 22, pp. 147-162; DÍAZ BUESO, Laura (2008): 131-134; MÉNDEZ LAGO, Mónica (2008): 148-153; MOYA MALAPEIRA, David (2010): 462-475; RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel (2008): “El derecho de sufragio activo y pasivo de los inmigrantes. Una utopía para el siglo XXI”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 97-124, en pp. 112-114; SOLANES CORELLA, Ángeles (2008): “La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 67-95, en pp. 87-92.

lamentarias¹³. Pero es que, además, más allá del derecho de sufragio, y de otros mecanismos de formación directa o indirecta de la voluntad soberana en un Estado democrático, la ciudadanía sustantiva se articula a través de otros derechos de contenido participativo. Se trata de derechos que garantizan el acceso a mecanismos que no aspiran a la formación de voluntad soberana, sino a hacer valer el principio democrático-participativo, y que lo hacen principalmente a través de tres vías: garantizando el acceso ciudadano a información (piénsese en los derechos que conforman el principio de buena administración), permitiendo a la ciudadanía influir en la toma de decisiones, aunque sin participar en el proceso decisonal (como los derechos de reunión y asociación), y permitiéndole participar en la toma de decisiones, mediante fórmulas de cogestión y participación directa (pensemos en los presupuestos participativos)¹⁴. Los ordenamientos estatales abren el acceso a estos mecanismos participativos también a la población extranjera residente en su territorio.

Todo ello nos habla de la evolución hacia lo que se ha denominado “ciudadanía postnacional”¹⁵, basada en la residencia y en la gestión de la heterogeneidad. Ante esta evolución, no puede extrañarnos que la ciudadanía sustantiva pugne por liberarse de las restricciones que le impone la ciudadanía formal, que el concepto de ciudadanía pugne por desvincularse del de nacionalidad profundizando en su contenido democrático. Las páginas que siguen analizarán en qué medida la Constitución Española acoge esta evolución, abriendo espacio para la afirmación de la dimensión sustantiva, participativa de ciudadanía, y en qué medida ésta se abre a su vez a la población extranjera asentada en nuestro territorio

¹³ Nueva Zelanda reconoce el derecho a votar en elecciones parlamentarias a extranjeras/os con un año de residencia legal, Malawi exige siete años, Chile cinco y Uruguay quince. El Reino Unido reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en elecciones parlamentarias a nacionales de Irlanda y de países de la Commonwealth, Irlanda lo reconoce a nacionales del Reino Unido y Portugal a nacionales de Brasil. Otros países reconocen a residentes extranjeras/os el derecho a votar en elecciones que se celebran a un nivel intermedio entre el local y el nacional, como el provincial (Dinamarca, Noruega y Suecia), el cantonal (seis cantones suizos) o el regional o de los estados federados (Venezuela) -*cifr.* BAUBOCK, Rainer (2006): “Lealtades rivales e inclusión democrática en contextos migratorios”, *RtFP* / 27, pp. 41-69, en p. 51. 51; MOYA MALAPEIRA, David (2010): 44.

¹⁴ PÉREZ ALBERDI, Reyes (2008): “Los derechos de participación en los estatutos de autonomía reformados recientemente” (Especial consideración al Estatuto de Autonomía para Andalucía), *Revista de Derecho Político*, pp. 181-205, en p. 183.

¹⁵ SOYSAL, Yasemin (1994): *Limits of citizenship. Migrants and the post-national membership in Europe*, Chicago University Press, Chicago -*cifr.* MÉNDEZ LAGO, Mónica (2008): “El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 141-160, en p. 147.

(II). Y analizarán en qué medida la dimensión sustantiva de la ciudadanía está presente en el nuevo marco estatutario andaluz (III), y en su desarrollo legislativo (IV), para dar cobertura a la capacidad participativa de residentes extranjeros/os. Se concluirá con unas consideraciones finales sobre la necesidad de reivindicar, política y jurídicamente, un concepto sustantivo de ciudadanía que vaya más allá de las fronteras de la nacionalidad (V).

II. CIUDADANÍA Y PARTICIPACIÓN DE RESIDENTES EXTRANJERAS/OS EN EL MARCO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

La Constitución Española utiliza repetidamente los términos ciudadana/s y ciudadano/s. Lo hacen, en su Título Preliminar, los artículos 9.1 y 9 además una profusión de artículos en su Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”): los artículos 11 y 13 en su Capítulo I (“De los españoles y extranjeros”); en su Capítulo II (“Derechos y libertades”), los artículos 18.4, 23, el encabezamiento de la sección 2ª (“De los derechos y deberes de los ciudadanos”) y, dentro de ella, el artículo 30; los artículos 41, 49 y 50 en su Capítulo III; y, en fin, el artículo 53 en su Capítulo IV (“De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”). A ellos se suma, dentro del Título II (“De la Corona”), el artículo 61; dentro del Título III (“De las Cortes Generales”), los artículos 77, 86 y 92; en el Título IV (“Del Gobierno y de la Administración”), los artículos 104 y 105; y, en fin, en el Título VI (“Del Poder Judicial”), los artículos 124 y 125.

A excepción de las referencias a la ciudadanía que se contienen en el Capítulo I del Título I de la Constitución, dedicado a cuestiones de extranjería, en concreto las que se incluyen en sus artículos 11 y 13, nada impide entender las demás como referidas a una ciudadanía en sentido sustantivo, más que formal. Ejemplos elocuentes son el artículo 9.1 (“Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”) y los preceptos incluidos en el Título I, muy especialmente el artículo 53.2 (“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”). Aquí, la interpretación del término “ciudadano” en sentido sustantivo aparece confirmada por la apertura del recurso de amparo a personas que no poseen la nacionalidad española. A esta misma conclusión puede llegarse en el caso de todas las demás referencias constitucionales a la ciudadanía, a excepción, como decía, de las que se contienen en los artículos 11 y 13.2 CE, o en

preceptos cuya interpretación viene condicionada por ellos. Este es el caso del artículo 23 CE y, en conexión con éste, del artículo 92 CE¹⁶.

El artículo 23 CE reconoce derechos de participación política. Reconoce, en concreto, el derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder en condiciones de igualdad a funciones y cargos públicos, entendido como el derecho a formar parte de los poderes del estado. E indica que este derecho puede ejercerse directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal, a las Cortes Generales y a las entidades territoriales en que se organiza el Estado de acuerdo con el artículo 137 CE (SSTC 51/1984, FJ 2; 119/1995, FJ 2). Pues bien, en coherencia con su contenido participativo, este derecho aparece reconocido a los *ciudadanos*, entendiendo por tales, también en coherencia con este contenido, quienes tienen vinculación sustantiva, que no necesariamente formal, con el Estado, trátase pues de personas con nacionalidad españolas como extranjeras residentes en nuestro territorio. No será el artículo 23 CE, sino el artículo 13.2 CE el que limite a la ciudadanía formal la titularidad de los derechos de participación reconocidos en el primero. El artículo 13.2 CE dispone que sólo “los españoles” serán titulares del derecho de sufragio y de los mecanismos de participación política recién señalados, siempre que no lo tengan limitado por sentencia firme y estén inscritos en el censo electoral. Excepcionalmente, en las elecciones locales, tendrán también derecho de sufragio activo y pasivo quienes sean residentes legales, siempre que, existiendo condiciones de reciprocidad, así se establezca por ley o tratado. En virtud, pues, del artículo 13.2 CE, la titularidad de los derechos de participación política reconocidos en el artículo 23 CE corresponde tan sólo a la ciudadanía formal española, a quienes posean nacionalidad española, con las excepciones que respecto a las elecciones locales se recogen en el propio artículo 13.2 CE (DTC 1/1992, FJ 3.B).

Más allá del artículo 23 CE, el artículo 13.2 CE no condiciona la titularidad de otros derechos de participación ciudadana, ni limita la interpretación constitucional de los términos “ciudadana/s” o “ciudadano/s”. Resulta por tanto im-

¹⁶ Incluso los deberes ciudadanos recogidos en los artículos 30.4 (“Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública”) y 125 CE (“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”), pueden ser interpretados como impuestos a la ciudadanía entendida en sentido sustantivo, con independencia de que la legislación limite su imposición a las personas de nacionalidad española (*vid.* artículo 8.1 de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado).

portante concretar el ámbito de aplicación del artículo 23 CE. Según nuestro Tribunal Constitucional, el derecho de participación reconocido en el artículo 23 CE se circunscribe a lo que él mismo ha denominado “democracia política” (STC 119/1995, FJ 4), a la participación en el poder político como manifestación de la soberanía popular (SSTC 51/84, de 25 de abril, FJ 2; 119/1995, FJ 3), en su modalidad representativa o directa. No reconoce pues el artículo 23 CE un derecho genérico de participación política, sino un derecho de participación política *stricto sensu*. En palabras del Tribunal Constitucional: “El art. 23.1 C.E. no garantiza ‘un derecho a que los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos, cualquiera que sea su índole y su condición’, sino sólo allí donde existe un llamamiento específico a intervenir en la toma de decisiones políticas encuadrables en dicho artículo. Para “determinar si estamos o no ante un derecho de participación política, encuadrable en el art. 23.1 C.E., habrá que atender, no sólo a la naturaleza y forma del llamamiento, sino también a su finalidad: sólo allí donde la llamada a la participación comporte, finalmente, el ejercicio, directo o por medio de representantes, del poder político –esto es, sólo allí donde se llame al pueblo como titular de ese poder– estaremos en el marco del art. 23.1 C.E. y podrá, por consiguiente, aducirse el derecho fundamental que aquí examinamos” (STC 119/95, FJ 5). Este es el caso de la participación ciudadana directa en el poder político, a través de mecanismos consagrados en la Constitución, en concreto de la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3 CE), del referéndum (artículos 92; 149.1.32; 151.1; 151.3; 152.2; 167.3; 168.3 CE), y de la participación directa a nivel local en municipios con régimen de Concejo Abierto (artículo 140 CE) (*vid.* SSTC 63/1987, FJ 5; 76/1994; 119/1995, FJ 3; 103/2008; 31/2010, de 28 de junio, FJ 69)¹⁷.

Otros mecanismos participativos quedarían fuera del ámbito de aplicación del artículo 23 CE –y del artículo 13.2 CE. Se trata de mecanismos de “democracia participativa” (STC 119/1995, FJ 6), mecanismos participativos que proporcionan a la democracia política “correctivos pluralistas” (STC 31/2010, FJ 69). Estos incluyen títulos de participación en otros contextos de la esfera pública, como colegios profesionales (STC 23/1984), sindicatos (STC 189/1993, FJ 5), universidades (STC 212/1993) o escuelas públicas (STC 80/1994). E incluyen títulos de

¹⁷ Aunque el artículo 23 CE parece consagrar la participación ciudadana directa e indirecta, a través de representantes, como opciones formalmente equivalentes, la Constitución en su conjunto consagra un sistema democrático de perfil marcadamente representativo (SSTC 76/1994; 119/1995, FFJJ 2-3; 103/2008, FJ 2). *Vid.*, sobre este tema, EXPÓSITO, Enriqueta (2013): “Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa”, *Revista Aragonesa de la Administración Pública*, XIV pp. 361-401, en pp. 365-367.

participación en procesos decisionales públicos¹⁸, como los trámites de información pública en procesos administrativos en que está legalmente prevista (STC 119/1995), o las consultas populares no referendarias (SSTC 103/2008, FFJJ 2, 4; 31/2010, FJ 69; 31/2015, de 25 de febrero)— las que no implican un llamamiento directo al pueblo, como titular de la soberanía, a través del cuerpo electoral, sobre un asunto de manifiesta naturaleza política, en un proceso revestido de todas las garantías electorales, cualquiera que sea su ámbito territorial (estatal, autonómico, municipal o supramunicipal STC 31/2015, FJ10)¹⁹. Algunos de estos mecanismos de participación encuentran su anclaje constitucional en el principio de buena administración, que nuestra Constitución concreta en los derechos de configuración legal de audiencia y de acceso a archivos y registros administrativos, recogidos en su artículo 105 CE como derechos de ciudadanía— una ciudadanía que, en coherencia con el contenido participativo de estos derechos, debe entenderse en un sentido sustantivo, ajeno a las restricciones que se derivan del artículo 13.2 CE. Por encima del artículo 105 CE, y como clave de bóveda constitucional de todos estos mecanismos participativos se encuentra el artículo 9.2 CE.

El artículo 9.2 CE impone a los poderes públicos la obligación de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Los poderes públicos tienen pues la doble obligación de promover la igualdad y la libertad de *todos los individuos* y de los grupos en que se integran, de un lado, y de facilitar, de otro, la participación de todos los *ciudadanos* en la vida política, económica, social y cultural, obligación ésta última que va más allá del ámbito del artículo 23 CE. Surge en este contexto de nuevo la cuestión de si en el artículo 9.2 CE el término *ciudadanos* se está utilizando en sentido formal o sustantivo, de si al diferenciar entre individuos, de un

¹⁸ PÉREZ ALBERDI, Reyes (2008): 184.

¹⁹ BUENO ARMILLO, Antonio (2008): “‘Consultas populares’ y ‘referéndum consultivo’: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”, *Revista de Administración Pública*, pp. 195-228, en p. 210. Como se ha señalado, y según estos criterios, las consultas a nivel autonómico y local deben considerarse referendarias, precisando en consecuencia de autorización estatal (artículo 149.1.32º CE), si van dirigidas a la población inscrita en el censo electoral autonómico o local correspondiente y versan sobre políticas estatales. Las que versen sobre política local o autonómica y no vayan dirigidas, cuanto menos, a la totalidad del cuerpo electoral del territorio (STC 31/2015, FJ10) no podrían considerarse referendos, quedando pues fuera del ámbito del artículo 23 CE para quedar al amparo del artículo 9.2 CE como mecanismo de democracia participativa (vid. CARRASCO DURÁN, Manuel (2012b): “Artículo 78. Consultas populares”, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (dirs.), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 1278-1296, en pp. 1286, 1290).

lado, y ciudadanos, de otro, este artículo asume una concepción restrictiva, formal, del concepto de ciudadanía, de si éste debe entenderse aquí con el mismo contenido que en ámbito del artículo 23 CE. Una lectura sistemática de este artículo aclara, con todo, que en él se asume más bien la dimensión sustantiva de la ciudadanía. Y es que si ponemos en conexión la obligación de los poderes públicos de avanzar hacia la libertad e igualdad y la de promover la participación en la vida pública, es preciso concluir que la primera está vinculada a la segunda, que no cabe promover la libertad e igualdad de todas las personas sin promover al mismo tiempo la igual capacidad de esas mismas personas de participar en la vida pública de forma también libre e igual. Con base en el artículo 9.2 CE, la participación que los poderes públicos tienen la obligación de promover es la de la ciudadanía entendida en términos sustantivos.

Lo anterior es coherente con los “Principios básicos comunes para las políticas de integración de los inmigrantes en la Unión Europea”, aprobados por el Consejo de la Unión Europea y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros el 19 de noviembre de 2004, que definen la integración como “un proceso bidireccional y dinámico de ajuste mutuo de todos los inmigrantes y residentes de los Estados miembros”, un proceso en el que la participación juega un papel central²⁰. Es también coherente con el reconocimiento a extranjeros de derechos fundamentales conectados con la participación en la esfera pública, incluida la política, más allá del ámbito del artículo 23 CE. Es el caso de las libertades de expresión e información (artículo 20.1.a) y 20.1.d) CE); de los derechos de reunión (“manifestación colectiva de la libertad de expresión”, y cauce del principio democrático participativo en un Estado social y democrático de Derecho –STC 236/2007, FJ 6) y de asociación (“componente esencial de las democracias pluralistas... uno de sus elementos estructurales como ingrediente del Estado Social de Derecho” (STC 56/1995)– STC 236/2007, FJ 7), ambos de capital importancia en la defensa de intereses colectivos, con frecuencia difusos, que de otra forma no alcanzarían a verse representados (artículos 21 y 22 CE)²¹; la participación efectiva de los sectores afectados en la programación, el control y

²⁰ MOYA 2010: 53 y ss.

²¹ *Vid.* también artículo 11 CEDH, que reconoce las libertades de reunión y asociación, y que TEDH ha vinculado a la libertad de expresión reconocida en el artículo 10 CEDH (*vid.* las SSTEDH citadas en la STC 236/2007, FJ 6-7). En esta línea, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación, se refiere con énfasis en su Exposición de Motivos a la relación entre asociacionismo y participación, aunque luego se limitó a prever en su artículo 42 los Consejos Sectoriales de Asociaciones como cauces de participación ciudadana. Sobre el papel de las asociaciones pro inmigrantes y, sobre todo, de inmigrantes como instrumentos de participación e integración social de colectivos extranjeros en nuestro país, así como sobre sus insuficiencias, *vid.* MOYA MALAPEINA, David (2010): 479-482; DÍAZ BUESO, Laura (2008): 137-138.

la gestión de los centros educativos sostenidos con fondos públicos (artículo 27.5 y 27.7 CE); o la libertad sindical (artículo 28 CE), entendida como instrumento de participación en el ámbito laboral de todos los trabajadores (STC 236/2007, FJ 9). Se trata, en todos estos casos, de derechos reconocidos en términos genéricos, cuya titularidad pertenece pues tanto a personas nacionales como extranjeras residentes en nuestro país (STC 95/2003, FJ 6), con independencia de que dicha residencia esté o no regularizada, de que se trate o no de residentes legales (SSTC 99/1985; 115/1987; 95/2003; 256/2007)²². Y es coherente con la definición en la Constitución de principios rectores de la política social y económica dirigidos a sectores poblacionales o ámbitos públicos concretos (juventud, consumidores, seguridad social, empresa, planificación económica) sin distinción de nacionalidad (*vid.* artículos 48, 51, 129 o 131.2 CE).

En definitiva, el concepto constitucional de participación en la cosa pública en general, y en lo político, en concreto, es más amplio que el concepto de participación política en sentido estricto a que se refiere el artículo 23 CE, y cuya titularidad se encuentra limitada en virtud del artículo 13.2 CE. Más allá de éste, los poderes públicos tienen la obligación de fomentar dicha participación en toda su amplitud por mandato del artículo 9.2 CE. Esta conclusión es especialmente importante en un momento en que existe una creciente demanda de nuevas formas de participación, a través de mecanismos de democracia participativa. Y es especialmente importante en un momento de también creciente presencia en nuestro país de personas residentes, legalmente o no, que no poseen la ciudadanía formal española. Tanto la creciente demanda de participación como la creciente presencia de personas residentes de nacionalidad extranjera son una realidad también en Andalucía. Corresponde ahora analizar en qué términos el EAAnd concreta nuestro marco constitucional en materia de participación de las personas extranjeras.

III. INMIGRACIÓN Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN EL NUEVO MARCO ESTATUTARIO ANDALUZ

El nuevo EAAnd, aprobado por la ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, introduce una visión de la sociedad andaluza que, de un lado, es más participativa

²² Hay algún otro derecho fundamental de contenido participativo, como el de petición, que se reconocen sólo a los españoles (artículo 29 CE). Con todo, al encontramos fuera del ámbito del artículo 13.2 CE nada impide la ampliación legislativa de su titularidad a extranjeros residentes, a la ciudadanía sustantiva, pues (*vid.* LO 4/2001, de 12 de noviembre).

que la que de ella tenía su antecesor y, de otro, da cobertura jurídica al tránsito de Andalucía desde una sociedad de emigrantes a una de acogida de personas inmigrantes²³. Para empezar, su artículo 10 asume entre sus objetivos la “participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los terrenos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa” (artículo 10.3.19º). Entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma el artículo 10.1 EAAnd recoge también una previsión similar a la del artículo 9.2 CE: promover la igualdad y libertad *de los individuos y los grupos en que se integran*, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, así como fomentar la calidad de la democracia facilitando la participación *de todos los andaluces* en la vida política, económica, cultural y social. A tales efectos, apostilla, adoptará todas las medidas de acción positiva que resulten necesarias²⁴. Existe, pese a su paralelismo, una diferencia no menor entre el artículo 9.2 CE y el artículo 10.1 EAAnd. Mientras que el primero se refiere a todos los individuos y los grupos en que se integran, de un lado, y a los *ciudadanos*, de otro, el artículo 10.1 EAAnd se refiere a todos los individuos y a los *andaluces*. Y mientras que, en el marco del artículo 9.2 CE el término *ciudadanos* puede y debe interpretarse, según se argumentó, en un sentido sustantivo, el artículo 5.1 EAAnd, en línea con otros Estatutos de Autonomía de nuevo cuño²⁵, define a andaluzas/andaluces como ciudadanas/os españoles que, de acuerdo con las leyes generales del Estado, tengan vecindad administrativa en un municipio andaluz. El concepto de andaluzas/andaluces se define así en términos inequívocamente formales, como las personas que, además de estar empadronadas en un municipio andaluz, tengan la nacionalidad española.

²³ LÓPEZ ULLOA, Juan Manuel (2012): “Artículo 62. Inmigración”, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 1026-1038.

²⁴ En sentido semejante se expresan el artículo 8.2 del EA de Castilla y León, y el artículo 20 del EA de Aragón. El artículo 7 del EA de Extremadura invierte, por su parte, este patrón, estableciendo la obligación de los poderes públicos de “promover las condiciones de orden social, político, cultural o económico, para que la libertad y la igualdad *de los extremeños*, entre sí y con el resto de los españoles, sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; y facilitar la participación *de todos* en la vida política, económica, cultural y social de Extremadura, en un contexto de libertad, justicia y solidaridad. Por su parte, el artículo 10.4 del EA valenciano se refiere tan sólo a la obligación de la Generalitat de promover las condiciones para que los derechos sociales de los *ciudadanos valencianos* y de los grupos y colectivos en que se integran sean objeto de una aplicación real y efectiva. Sólo el EA catalán se refiere sin ambigüedades en su artículo 4 a la obligación de los poderes públicos de promover la igualdad y libertad y de la participación *de todas las personas*.

²⁵ Vid. los EEAA de Valencia (artículo 3), Cataluña (artículo 7), Aragón (artículo 4), Castilla y León (artículo 7), Extremadura (artículo 3), Baleares (artículo 9), Castilla-La Mancha (artículo 3).

Pese a la restricción que introduce el artículo 5.1 EAAnd al ámbito de aplicación del artículo 10.1 EAAnd, lo cierto es que, aquí como en el contexto del artículo 9.2 CE, la promoción de la igualdad y la libertad de todos los individuos sigue requiriendo la promoción de la participación también igual de todos, con independencia de su nacionalidad. Esta lectura no es sólo coherente con el artículo 9.2 CE. Lo es también con un EAAnd consciente del crecimiento que en Andalucía ha experimentado la población extranjera, y que ofrece cobertura jurídica a su integración a través de mecanismos participativos. El EAAnd de 1981 no contenía precepto alguno dedicado a la población inmigrante en Andalucía, mientras dedicaba cuatro preceptos a la población andaluza emigrante fuera de las fronteras de nuestra Comunidad Autónoma. Contemplaba así este EAAnd la necesidad de superar las condiciones que determinan la emigración de andaluces y de asistir a los andaluces emigrados (artículo 12.3.4); la posibilidad de instar del gobierno del Estado la celebración de convenios con países receptores de emigrantes andaluces para procurar su especial asistencia (artículo 23.3); la necesidad de tener en cuenta la tasa de emigración en el cálculo de la participación de Andalucía en los ingresos del Estado (artículo 58.1.g); y la celebración de Convenios con otras Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios dirigidos a los emigrantes andaluces que residan en ellas (artículo 72.2). Como contraste, el nuevo EAAnd de 2007 se refiere a la inmigración ya en su preámbulo, que hace referencia a la inversión de flujos migratorios. Y se refieren a ella cuatro de sus artículos, en los que recoge la integración de la población inmigrante como objetivo básico (artículo 10.3.17^o) y principio rector de las políticas públicas de la Comunidad Autónoma (artículo 37.1.9^o), asume competencias en materia de inmigración (artículo 62), e introduce el principio de solidaridad en nuestras relaciones con países de procedencia de inmigrantes para Andalucía, o receptores de migrantes andaluces (artículo 245.3). A la población andaluza emigrante sólo se refiere este último artículo y el artículo 6.

A la luz de lo anterior, y teniendo en cuenta el contenido tanto participativo como comprometido con la integración de la población inmigrante del nuevo EAAnd, la idea que se va a defender aquí es que ese contenido participativo debe entenderse en términos incluyentes de la población extranjera residente en Andalucía, términos incluyentes cuyos límites sólo son y pueden ser los que se derivan del marco constitucional. Es la perspectiva que debe presidir el análisis de los preceptos estatutarios con contenido participativo, preceptos que incluyen, sin agotarse en él, el reconocimiento de derechos²⁶. Podemos clasificarlos en tres grupos. Tenemos,

²⁶ Debe tenerse en cuenta, con todo, que el Tribunal Constitucional ha puesto en cuestión la naturaleza de los derechos estatutarios, distinguiendo entre los que reproducen derechos fundamentales reconocidos como tales en la Constitución, y los derechos estatutarios en sentido estricto. Dentro de éstos el Tribunal ha distinguido, a su vez, entre derechos que se proyectan en el ámbito

en primer lugar, los que hacen referencia a mecanismos de participación política en sentido estricto, y que explícitamente reservan el acceso a dichos mecanismos a las andaluzas y los andaluces, en línea con los artículos 13.2 y 23 CE, con las salvedades que el primero recoge en el ámbito del derecho de sufragio a nivel local (1). Un segundo grupo de preceptos contemplan mecanismos de participación en los terrenos económico, social o cultural, pero no político, y abren dichos mecanismos a todas las personas residentes en Andalucía con independencia de su nacionalidad, en línea con la jurisprudencia constitucional en torno al ámbito de aplicación de los artículos 9.2 y 23 CE (2). El EAAAnd es más ambiguo en lo que concierne a los mecanismos de participación política en sentido amplio, a los mecanismos de participación política, esto es, que van más allá de los que recoge el artículo 23 CE. Aquí el EAAAnd incluye preceptos que explícitamente abren dichos mecanismos a toda la población residente en Andalucía, mientras que otros se acogen a la ambigüedad conceptual del término ‘ciudadanía’. En una interpretación sistemática éstos no pueden, con todo, sino entenderse como abiertos a toda la población residente (3).

(1) En el primer grupo corresponde ubicar dos apartados del artículo 30.1 EAAAnd. Este artículo reconoce a andaluzas y andaluces “el derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Andalucía, directamente o por medio de representantes, en los términos que establezcan la Constitución, este Estatuto y las leyes”. Reconoce de este modo un derecho genérico de participación en asuntos públicos cuya titularidad reserva a la ciudadanía andaluza, un derecho que luego concreta en una serie de derechos específicos, a saber: (a) el derecho de sufragio; (b) el derecho a promover y presentar iniciativas legislativas populares, así como a participar en la elaboración de las leyes, directamente o por

de la organización de instituciones autonómicas y derechos de contenido competencial, que actúan como mecanismos indirectos de atribución de competencias a la Comunidad Autónoma correspondiente (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 15). Y como también es sabido, el Tribunal Constitucional ha privado a estos últimos de la naturaleza de derechos subjetivos directamente reivindicables, entendiendo que se trata más bien de meros mandatos a los poderes públicos en el marco de sus competencias estatutarias. Auténticos derechos serían sólo los derechos estatutarios que reproducen derechos fundamentales, y sólo en la medida en que lo hacen, y los vinculados a la administración de instituciones autonómicas propias. Sobre este tema, *vid.* RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel (2012): “Artículo 13. Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía pp. 234-266. Sobre la naturaleza de los derechos estatutarios de contenido participativo, *vid.* PÉREZ ALBERDI, Reyes (2012): “Derecho de participación en los estatutos de autonomía de última generación”, en *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática*, núm. 2, pp. 35-55.

medio de entidades asociativas, en los términos que establezca el Reglamento del Parlamento; (c) el derecho a promover la convocatoria de consultas populares; (d) el derecho de petición individual y colectiva; y (e) el derecho a participar activamente en la vida pública andaluza. A continuación, el artículo 30.2 EAAAnd dispone que la Junta de Andalucía establecerá los mecanismos adecuados para hacer extensivos a los ciudadanos de la Unión Europea y a las personas extranjeras residentes en Andalucía los derechos reconocidos en su primer apartado, dentro del marco constitucional y sin perjuicio de los derechos de participación que les garantiza el ordenamiento de la Unión Europea. Se impone así a la Junta de Andalucía la obligación estatutaria de extender a la población extranjera residente en territorio andaluz los derechos de participación recogidos en el artículo 30.1 EAAAnd. Se trata de un principio programático, que se impone sin “ritmos ni plazos”²⁷, y siempre “en el marco constitucional”, dentro pues de los límites constitucionales que establecen los artículos 13.2 y 23 CE, pero se trata, en todo caso, de una obligación que no puede ser desconocida por los poderes públicos andaluces.

A partir de aquí, una lectura sistemática del artículo 30 EAAAnd lleva a la conclusión de que la población extranjera residente en nuestro territorio queda excluida de la titularidad de los derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones autonómicas (a), siempre con las salvedades que recoge el artículo 13.2 CE, así como del deber de “cumplir con las obligaciones derivadas de la participación de los ciudadanos en la Administración electoral (artículo 36.1.c) EAAAnd). Lo mismo cabe decir del derecho a promover y presentar iniciativas legislativas ante el Parlamento de Andalucía (b), derecho al que también se refiere el artículo 111.2 EAAAnd²⁸. Los demás derechos de participación política recogidos en el artículo 30 EAAAnd son, como más abajo veremos, extensibles a las personas extranjeras residentes en territorio andaluz²⁹.

²⁷ CARRASCO DURÁN, Manuel (2012a): “Artículo 30. Participación política”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 483-499, en p. 492.

²⁸ AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel (2012): “Artículo 111. Iniciativa legislativa”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía, pp. 1812-1825; CARRASCO DURÁN, Manuel (2012a).

²⁹ Como excepción, el artículo 154 EAAAnd limita a andaluzas y andaluces el derecho-deber de “participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado en los casos y forma legalmente establecidos, de conformidad con lo previsto en la legislación del Estado”, atendándose en este punto a lo dispuesto en el artículo 8 de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado.

(2) En el otro extremo se sitúan preceptos estatutarios que promueven o incluso garantizan la participación de la población extranjera en espacios públicos que no tienen contenido directamente político. La clave de bóveda nos la proporcionan los artículos 10.3.17º, 37.1.9º, y 62 EAAAnd. El primero asume como objetivo básico de las políticas públicas de la Comunidad la integración social, económica, laboral y cultural, que no política, de los inmigrantes en Andalucía. El segundo recoge entre los principios rectores de las políticas públicas andaluzas el fomento de la integración laboral, económica, social y cultural, que no política, de nuevo, de los inmigrantes. El artículo 62 asume, por su parte, competencias en materia de inmigración, en concreto en políticas de integración y participación de inmigrantes dentro del ámbito competencial autonómico, pero tan sólo a nivel social, económico y cultural, dejando de lado, una vez más y en consonancia con los preceptos anteriores, el nivel político. Se hace así eco este artículo de la conexión entre integración y participación³⁰, así como de su inevitable dimensión autonómica, habida cuenta de que las Comunidades Autónomas “son las competentes en las áreas en que la integración tiene lugar”³¹.

A partir de aquí, son diversos los preceptos que prevén la participación de las personas extranjeras en espacios públicos más allá del terreno político. Los artículos 27 y 33 EAAAnd reconocen, respectivamente, los derechos de participación de todos los consumidores y el acceso de todas las personas a la cultura, mientras el artículo 34 EAAAnd reconoce en términos genéricos en cuanto a su titularidad (“se reconoce”) el derecho a “acceder y usar las nuevas tecnologías, y a participar activamente en la sociedad del conocimiento, la información y la comunicación mediante los medios y recursos que la ley establezca”. El artículo 37 EAAAnd recoge como principio rector de las políticas públicas el fomento de la participación de las personas mayores en la vida educativa, social y cultural de la comunidad (par. 1.3º), así como de la participación de personas jóvenes en la vida social y laboral (par. 1.8º). Todo ello con independencia de su nacionalidad. Como complemento, el artículo 74 EAAAnd asume competencias sobre promoción del asociacionismo juvenil y de la participación de los jóvenes. El artículo 84.2 ajusta el ejercicio de las competencias que la Comunidad Autónoma andaluza asuma en materia de educación, sanidad y servicios sociales a criterios de participación democrática de todas las personas interesadas, así como de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales, con independencia de la nacionalidad de sus integrantes, siempre en los términos que la ley establezca. El artículo 163.3 EAAAnd obliga a los poderes públicos a facilitar el acceso de trabajadoras/es a la

³⁰ MOYA MALAPEINA, David (2010): 53 y ss.

³¹ LÓPEZ ULLOA, Juan Manuel (2012): 1032.

propiedad y gestión de los medios de producción, de conformidad con el artículo 129.2 CE. Y el artículo 170 EAAnd, en fin, obliga a los poderes públicos a promover la participación de trabajadoras/es en las empresas y su acceso a información sobre aspectos generales y laborales que les afecten.

(3) Donde la posición del EAAnd parece más ambigua es en relación con el acceso a mecanismos de participación de contenido político en sentido amplio, a mecanismos de participación de contenido ciertamente político, sí, pero de un contenido político que escapa del ámbito de aplicación del artículo 23 CE, de la “participación política en sentido estricto” (STC 119/1995, FJ 6), y que por tanto están abiertos a la participación de la población extranjera residente en nuestro territorio al amparo del artículo 9.2 CE. En principio, y al abrigo de la ambigüedad que se desprende de una lectura conjunta de sus artículos 5.1 y 10.1, parecería que el EAAnd no abre con nitidez la participación política en sentido amplio a toda la población residente en Andalucía, reservándolas a quienes tengan la nacionalidad española. Con todo, una lectura coherente nos conduce a concluir que del EAAnd sí se desprende efectivamente dicha apertura.

Comienza el EAAnd asumiendo en su Título Preliminar la obligación de establecer mecanismos adecuados para promover la participación de los ciudadanos extranjeros residentes en Andalucía (artículo 5.3), sin especificar en qué terrenos debe promoverse dicha participación, sin excluir, por lo tanto, el terreno político, siempre más allá del derecho de participación política en sentido estricto reconocido en el artículo 23 CE. A la inclusión de la participación política, entendida en sentido amplio, dentro del artículo 5.3 EAAnd apunta también una lectura sistemática de éste con los artículos 12, 14 y 23 EAAnd. El primero reconoce a todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía como titulares de derechos y deberes estatutarios y destinatarios de políticas públicas³²; el segundo recoge la prohibición de discriminación en el ejercicio de derechos; el artículo 23 EAAnd, por su parte, garantiza el derecho de todos (y de todas) a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones de un sistema público de servicios sociales. Debe pues entenderse que, en coherencia con los artículos 12, 14 y 23 EAAnd, la participación de los ciudadanos extranjeros a que se refiere el artículo 5.3 EAAnd se extiende al terreno político en sentido amplio.

³² Sobre la universalidad de la titularidad de derechos y deberes estatutarios y de las personas destinatarias de políticas públicas recogida en este artículo, *vid.* Ángel Rodríguez-Vergara Díaz (2012): “Artículo 12. Titulares”, en Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía, pp. 203-233.

A la participación política en sentido amplio se refiere también el artículo 30 EAAnd. Como sabemos, en su primer apartado este artículo reconoce a andaluzas y andaluzes “el derecho a participar en condiciones de igualdad en los asuntos públicos de Andalucía”, recogiendo en su segundo apartado la obligación de los poderes públicos de incluir a la población extranjera en aquellos mecanismos de participación que no le estén constitucionalmente vedados, a la luz de los artículos 13.2 y 23 CE. Es el caso del derecho a participar en la elaboración de las leyes directamente o por medio de entidades asociativas (artículo 30.1.b). Con base en este artículo, la regulación de dicha participación deja de ser una opción legislativa, y su convocatoria deja de ser una mera facultad abierta a los Diputados y Grupos parlamentarios autonómicos, tal y como la recoge el artículo 112 del Reglamento del Parlamento de Andalucía³³, para convertirse en un derecho estatutario en virtud del artículo 30.1.b) EAAnd. Un derecho que, al no estar entre los mecanismos de democracia política objeto del artículo 23 CE, al ubicarse pues en el marco del artículo 9.2 CE como mecanismo de democracia participativa (SSTC 119/1995, FFJJ 3, 4 y 6, 103/2008, FJ 2, y 31/2010, FJ 69), debe ser reconocido a residentes extranjeras/os en virtud del artículo 30.2 EAAnd³⁴.

Semejante es el caso del derecho a promover la convocatoria de consultas populares (artículo 30.1.c), entendiendo por tales las “encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con la excepción del referéndum” (artículo 78 EAAnd, que asume competencias en la materia tanto a nivel autonómico como local³⁵; *vid.* también el artículo 111.3 EAAnd). Según tiene establecido nuestro Tribunal Constitucional, estas consultas no son expresión del 23 CE (STC 103/2008, FJ 2; *vid.* también SSTC

³³ Se hace pues precisa una reforma de este artículo para adaptarlo al nuevo marco estatutario CARRASCO DURÁN, Manuel (2014): “La participación social en el procedimiento legislativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, pp. 175-204, en p. 197.

³⁴ CARRASCO DURÁN, Manuel (2014): 185. Las personas extranjeras sí quedarían excluidas del derecho a participar en el procedimiento legislativo mediante la presentación, defensa y seguimiento en Comisión y en el Pleno de la Cámara de una iniciativa legislativa popular (artículo 87.3 CE). Es lo que se conoce como “el escaño 110”. Este derecho se reconoce a las personas promotoras una iniciativa legislativa popular (Ley 8/2011, de 5 de diciembre, relativa a modificación de la Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos, Disposición Final; Reglamento del Parlamento de Andalucía, artículo 125.2), que como sabemos deben tener la nacionalidad española por hallarnos en el marco de los derechos reconocidos en el artículo 23 CE.

³⁵ Como veremos, la D.F. 7 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, prevé la aprobación por todos los municipios andaluzes de reglamentos de participación ciudadana, que pueden incluir tales mecanismos de consulta.

31/2010, FJ 69; 31/2015). Cabría por ello reconocer el derecho a participar en ellas a las personas extranjeras residentes en Andalucía que no son titulares de los derechos reconocidos en dicho artículo. Semejante es, en fin, el caso del derecho de petición individual y colectiva (artículo 30.1.d), y del derecho a participar activamente en la vida pública andaluza (artículo 30.1.e)³⁶. Este último reconoce la participación en la esfera pública como un derecho genérico, supletorio de todos los derechos de participación reconocidos en ámbitos específicos, elevando así a la categoría de derecho estatutario la obligación también genérica de los poderes públicos de promover la participación en la vida política, económica, social y cultural prevista en el artículo 10.1 EAAAnd, fin democrático en sí mismo al tiempo que medio al servicio de la promoción de la libertad y la igualdad de todas las personas y de los grupos en que se integran. En línea con este derecho, el artículo 26.2 EAAAnd dispone la obligación de los poderes públicos andaluces de regular la participación institucional en el ámbito de la Junta de Andalucía de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en la Comunidad Autónoma, con independencia de la nacionalidad de sus integrantes (*vid.* artículo 131.2 CE, artículo 132 EAAAnd y la Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía³⁷).

También el artículo 31 EAAAnd reconoce en términos genéricos en cuanto a su titularidad (“se garantiza”) un derecho a la participación política en sentido amplio, el derecho de participación y de acceso a las administraciones públicas, lo que se conoce como derecho de buena administración. Este comprende el derecho de todas las personas “de participar plenamente en las decisiones (de las administraciones públicas) que les afecten, obteniendo de ellas información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca”. El artículo 31 EAAAnd concreta así dentro del ámbito autonómico andaluz el derecho de configuración legal a una buena administración reconocido en el artículo 105 CE. Y

³⁶ Este último apartado tiene su origen en una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en el Parlamento de Andalucía (enmienda número 455) y en el Congreso de los Diputados (enmienda número 14) para incluir un artículo 30bis orientado a “ampliar la democracia representativa en una Democracia participativa” (*cifr.* PÉREZ ALBERDI, Reyes (2008): 199-200).

³⁷ Al objeto de “reforzar los mecanismos de participación de los actores directos del sistema productivo, reafirmando el papel de éstos en el desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho” (Exposición de Motivos.), su artículo 1 dispone: “Se crea el Consejo Económico y Social de An-

lo hace otorgando al término ‘ciudadanos’ utilizado por el artículo 105 CE un contenido sustantivo-participativo, más allá de la nacionalidad o ciudadanía formal³⁸, en línea con el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales³⁹.

Otros preceptos estatutarios se refieren a la participación política en sentido amplio como participación *ciudadana*. Así, el EAAnd se refiere, entre sus objetivos, a la participación *ciudadana* en la elaboración de políticas públicas (artículo 10.3.19 EAAnd), obligándonos a afrontar la ambigüedad del término ciudadanía. Al regular el proceso de elaboración de normas, el artículo 113 EEAnd se refiere a “la participación *ciudadana* en el procedimiento legislativo” (mi cursiva), limitándose además a contemplar su participación a través de asociaciones, pese a que el artículo 30.1.b) EAAnd contempla la posibilidad de participación tanto directa como por medio de entidades asociativas⁴⁰. También el artículo 134 EAAnd, al recoger el derecho a una buena administración (artículo 31 EAAnd) en el marco del Título IV, dedicado a la organización institucional de la Comunidad Autónoma, establece que la ley regulará la participación, no de todas las personas, en línea con el artículo 31 EAAnd, sino de los *ciudadanos*, directamente o a través de las asociaciones en que se integren, en los procedimientos administrativos o de elaboración de disposiciones que les puedan afectar, así como el acceso también de los *ciudadanos* a la administración autonómica, que comprenderá en todo caso sus archivos y registros, poniendo a su disposición los medios tecnológicos necesarios para ello.

Ciertamente, el recurso a la expresión “participación ciudadana” en los preceptos anteriores denota una cierta ambigüedad respecto al estatuto participativo de la población extranjera residente en nuestra Comunidad Autónoma. Se trata de una ambigüedad en parte terminológica, pero también y en buena medida conceptual y de principios. Y es que, aunque la tendencia de los Estatutos de Autonomía reformados desde 2006 ha sido la de promover la participación de

dalucía como cauce de participación y diálogo de los interlocutores sociales en el debate de asuntos socioeconómicos, con las funciones, composición y organización previstas en la presente Ley”.

³⁸ Pese a ello, hay quien identifica el término “todos” utilizado por el artículo 31 EAAnd con el término “ciudadanos” utilizado por el artículo 105 CE –CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio (2012): “Artículo 31. Buena administración”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 500-515, en p. 512.

³⁹ CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio (2012): 507.

⁴⁰ Contra la posibilidad de participación indirecta en los procesos legislativos a través de entidades asociativas se pronuncia PÉREZ ALBERDI, Reyes (2008): 196.

dichas personas y, con ella, su integración social, dicha tendencia es más clara en los terrenos económico, social, cultural y laboral (*vid.* el artículo 138.1.c) del EA de Cataluña; los artículos 10.2 y 70.1.12º del EA de Castilla y León; el artículo 30.50 del EA de Baleares; los artículos 29 y 75 c) del EA de Aragón; o el artículo 9.1.28 del EA de Extremadura). Como excepción, el EA de la Comunitat Valenciana se limita a garantizar a la población inmigrante “atención social”, excluyendo además del reconocimiento de derechos sociales a quienes no tengan la nacionalidad española y vecindad administrativa en la Comunidad Autónoma (artículo 10 del EA de Valencia; *vid.* también el artículo 16.1 del EA de Baleares). Donde el compromiso de integración es menos claro es en el ámbito político, entendido en sentido amplio, y ello incluso en Estatutos de Autonomía que, como el catalán (artículo 4) o el extremeño (artículo 7), asumen expresamente el objetivo de promover también aquí la participación de todos los individuos.

En el caso de Andalucía, con todo, una interpretación sistemática de los artículos 10.3.19, 113 y 134 EAAnd con los artículos 30.2 y 31 EAAnd, conforme además con el artículo 9.2 CE, apunta al contenido necesariamente sustantivo de los términos ‘ciudadanía’ y ‘ciudadanos’, que abarcan pues necesariamente a la población extranjera residente en territorio andaluz. Llama aquí en todo caso la atención una ausencia: el EAAnd es, junto al EA valenciano, el único de los recientemente reformados que no hace referencia a la participación en el ámbito municipal (artículo 91 EAAnd). Ello le priva de la oportunidad de abrir dicha participación a toda la comunidad vecinal, con independencia de su nacionalidad, como hacen los Estatutos de Autonomía de Cataluña (artículo 86), Aragón (artículo 82) y Baleares (artículo 75). Incluso los Estatutos que vinculan dicha participación a la ciudadanía, como el de Castilla y León (artículo 44) y el de Extremadura (artículo 54), permiten una interpretación sustantiva de este término que le haga abarcar a toda la comunidad vecinal, en línea con la lectura del artículo 9.2 CE aquí propuesta. La cual obliga a vincular la igualdad y libertad de todos los individuos con la participación política en sentido amplio de esos mismos individuos. Resta por ver en qué medida esta lectura inspira la legislación en materia de participación política de la población extranjera, a nivel estatal y en Andalucía.

IV. LA LEGISLACIÓN ANDALUZA ANTE LA PARTICIPACIÓN DE LA POBLACIÓN EXTRANJERA

Pese a las limitaciones que se desprenden del artículo 5.1 EAAnd, y sin dejar de reflejar la anfibología del término ciudadanía, la legislación andaluza se hace eco del compromiso de la Constitución española y del EAAnd con la dimensión sustantiva de ésta. Tenemos así que la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autono-

mía Local de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3.19º EAAnd sobre participación ciudadana, dispone que todos los municipios andaluces aprobarán un reglamento de participación ciudadana que asegure los cauces y métodos de información y de participación de la ciudadanía en los programas y políticas públicas (DF 7ª –Establecimiento y desarrollo de estructuras de participación ciudadana y del acceso a las nuevas tecnologías). Pues bien, allí donde se han aprobado, que no es el caso de todos los ayuntamientos andaluces, los Reglamentos de Participación Ciudadana utilizan los términos “ciudadano/a”, “vecino/a” y “persona” como términos intercambiables⁴¹.

Esto conecta con la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local –en adelante LRBRL. La reforma de esta Ley introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Régimen Local, destacó la “procedencia de incrementar la participación y la implicación de los *ciudadanos* en la vida pública local” (Exposición de Motivos II –mi cursiva). La LRBRL define esta participación e implicación ciudadanas como un derecho de los *vecinos* (artículo 18.1, letras a, b, e y f), entendiéndose por tales quienes constituyen la población de un municipio, es decir, las personas que aparecen inscritas en el padrón del municipio. Esta inscripción es obligatoria para todas las personas con residencia habitual en un municipio, sean nacionales o extranjeras, y residan o no en España de forma legal⁴². La inscripción en el padrón municipal no es, en efecto, un instrumento atributivo de un estatus jurídico, sino un documento acreditativo de una situación de hecho, la residencia en el municipio, con independencia de su carácter, legal o no, no constituyendo, en consecuencia, instrumento de prueba de su carácter legal (artículo 18.2 –*vid.* también el artículo 16.2.f).

⁴¹ NARANJO ROMÁN, Rosario (2014): “La población inmigrante en los reglamentos de participación ciudadana en Andalucía” (ponencia presentada en la Jornada *La integración de la población inmigrante a través de los mecanismos de participación*, celebrada en Sevilla el 21 de mayo de 2014 –pendiente de publicación).

⁴² VILLAVERDE MENÉDEZ, Ignacio (2010): “El padrón municipal, integración social y nueva ciudadanía social. Padrón versus nación”, en Silvia Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid, pp. 187-208, en pp. 204-206; *vid.* también el “Informe de los servicios jurídicos de la FEMP en relación al empadronamiento”, de 19 de enero de 2010 –http://femp.es/index.php/femp/content/download/9391/89876/file/Informe-FEMP_Empadronamiento%20%282%29.pdf. *Vid.* en contra VELASCO CABALLERO, Francisco (2010): “Políticas y competencias locales sobre inmigración”, en Silvia Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid, pp. 65-120, en pp. 90-98.

En el mismo sentido, el artículo 6.3 de la LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social⁴³, en su redacción introducida por la LO 2/2009, impone a los Ayuntamientos la obligación de incorporar al padrón a los extranjeros que tengan su *domicilio habitual* en el municipio y de mantener actualizada la información relativa a los mismos. Todo lo cual está en consonancia con la jurisprudencia constitucional en la materia, que vincula la titularidad de derechos fundamentales, no a la residencia legal, sino a la residencia como situación de hecho, con independencia de su regularidad administrativa (especialmente elocuente es la STC 95/2003; *vid.* también SSTC 99/1985; 115/1987; STC 94/1993, de 27 de abril; 256/2007). En coherencia con ello, los derechos de democracia participativa recogidos en la LRBRL en el ámbito municipal deben entenderse reconocidos a todas las vecinas y vecinos de un municipio, con independencia de su nacionalidad, y con independencia de que su titularidad aparezca formalmente reconocida a los “vecinos” (artículos 70bis.1, 71 y 72 LRBRL) o a los “ciudadanos” (artículos 69.1, 70.3). Ello es así, ante todo, en virtud de la dimensión sustantiva del concepto de ciudadanía, y de que ésta prevalezca en el contexto del artículo 9.2 CE, allí donde no entra en cuestión la aplicación del artículo 13.2 CE. Pero es que, además, cuando la LRBRL quiere restringir el reconocimiento de un derecho a la ciudadanía política lo hace de forma explícita. Así lo hace al limitar el derecho a ejercer la iniciativa popular mediante propuestas de acuerdos, actuaciones o proyectos de reglamentos municipales a “los vecinos que gocen del derecho de sufragio activo en las elecciones municipales” (artículo 70bis.2). Ciertamente, este artículo debe ser criticado por reducir a la ciudadanía formal lo que no es una manifestación de participación política en sentido estricto, sino de democracia participativa (art. 9.2 CE). De él, con todo, cabe colegir que, en todos los demás casos, los términos “ciudadanos” y “vecinos” aparecen usados como sinónimos⁴⁴.

⁴³ Esta LO asume en su Preámbulo la necesidad de “reforzar la integración como uno de los ejes centrales de la política de inmigración”, y de hacerlo “mediante políticas transversales dirigidas a todas la ciudadanía” (artículo 2bis), “promoviendo la participación económica, social, cultural y política de las personas inmigrantes” (artículo 2ter.2). Y reconoce a extranjeras/os residentes la titularidad de derechos fundamentales vinculados con la democracia participativa, como los derechos de reunión, asociación y sindicación, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (SSTC 236/2007, FFJJ 6-7, 9). En materia de participación política, su artículo 6, introducido por la LO 2/2009, de 11 de diciembre, se limita a reiterar lo previsto en el artículo 13.2 CE, y a remitirse a los derechos que para los extranjeros residentes empadronados en un municipio establezca la legislación de bases de régimen local.

⁴⁴ El artículo 70bis.3 es un buen ejemplo, al disponer que “las entidades locales y, especialmente, los municipios, deberán impulsar la utilización interactiva de las tecnologías de la información y

La conclusión no puede pues ser sino que, cuando el artículo 5 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, vincula el principio de buena administración a la participación de la ciudadanía, en línea con el artículo 105 CE y con el artículo 113 EAAAnd, se está refiriendo a la ciudadanía entendida en sentido sustantivo. Ello se ajusta, por lo demás, a los términos explícitamente genéricos en que, como vimos, este derecho aparece reconocido en el artículo 31 EAAAnd, y en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales. En sentido diametralmente opuesto, y por lo tanto problemático, se expresa la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de consultas populares locales en Andalucía. El objeto de esta Ley, por lo demás anterior al nuevo EAAAnd, son las consultas populares de ámbito local que versen sobre asuntos de competencia municipal, y que no tengan carácter de referéndum, ya que para su celebración no se requiere la autorización del Gobierno. Nos encontramos, pues, fuera del ámbito de los artículos 13.2 y 23 CE. En coherencia con ese carácter no referendario, la Ley 2/2001 abre la participación en dichas consultas a los vecinos (artículo 2.1), para restringirlas, sin embargo, y a continuación, al cuerpo electoral (artículo 3), es decir, a los vecinos del municipio que al tiempo de la consulta gocen del derecho de sufragio activo en elecciones municipales (artículo 15). Todo lo cual contradice lo previsto en artículo 30.2 EAAAnd, en relación con el artículo 30.1.c) EAAAnd, en conexión a su vez con el artículo 9.2 CE.

Cabe esperar que las dudas sobre la titularidad de los derechos de participación política en sentido amplio dentro del marco jurídico andaluz vengan a ser despejadas por una futura ley de participación ciudadana para Andalucía, que ésta despeje las incertidumbres terminológicas y conceptuales que, en buena medida debido a la ambigüedad del artículo 5 EAAAnd, circundan la participación política de residentes extranjeras/os en nuestra Comunidad Autónoma. El Anteproyecto de Ley de Participación Ciudadana en Andalucía, aprobado por el

la comunicación para facilitar la participación y la comunicación con los *vecinos*, para la presentación de documentos y para la realización de trámites administrativos, de encuestas y, en su caso, de consultas *ciudadanas*". *Vid.* también el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, en el que se concretan los mecanismos de participación recogidos en la LRBRL (Título VII, artículos 226 a 236, que regulan el "Estatuto del vecino"). Elocuente es asimismo la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, cuyo Anexo dispone que "en el contexto de esta Ley, se entiende por ciudadano cualesquiera personas físicas, jurídicas y entes sin personalidad que se relacionen, o sean susceptibles de relacionarse, con las Administraciones Públicas" —es decir, cualquier vecina/o.

Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 29 de julio de 2014⁴⁵, quiere ser inclusivo de la población extranjera residente en nuestro territorio, introduciéndola en el ámbito de la participación ciudadana que regula. En este sentido, recoge entre sus principios básicos el principio de universalidad, “en cuya virtud el derecho de participación debe ser aplicable al conjunto de la ciudadanía, teniéndose en cuenta la diversidad de personas, territorial, social y económica existente en Andalucía” (artículo 4.1). Que este artículo se refiere a la ciudadanía entendida en términos sustantivos se desprende no sólo de su vinculación al principio de universalidad, sino de la provisión explícita del artículo 5.1. Este dispone que tendrán derecho a la participación ciudadana en los términos recogidos en esta ley “todas las personas que tengan la condición política de andaluces y quienes tengan vecindad administrativa en Andalucía”. Lo cual, además de estar en consonancia con el artículo 9.2 CE y el 30 EAAnd, está en línea con las leyes autonómicas de participación ciudadana aprobadas hasta el momento en nuestro país, la Ley 11/2008, de 3 de julio, de Participación Ciudadana de la Comunitat Valenciana (artículos 1, 2 y 4), y la Ley 5/2010, de 21 de junio, canaria de fomento a la participación ciudadana (artículos 1 y 2)⁴⁶. Es de lamentar que la primera de estas leyes haya sido derogada por el Ley 2/2015, de 2 de abril, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación ciudadana de la Comunitat Valenciana, que ha suprimido toda referencia a la ciudadanía participativa de las personas extranjeras con vecindad administrativa en la Comunidad. Esta, sin embargo, puede colegirse del uso de los términos ciudadano/a y ciudadanía a lo largo del articulado de la Ley, especialmente de una interpretación a sensu contrario de su artículo 48.1⁴⁷. Habrá que confiar en la aprobación del anteproyecto de Ley de Participación Ciudadana en Andalucía para que la inclusión de las personas residentes en nuestra Comunidad Autónoma en el concepto de ciudadanía en su dimensión participativa cuente con respaldo legal explícito y genérico.

⁴⁵ p://www.juntadeandalucia.es/administracionlocalyrelacionesinstitucionales/cms/export/sites/default/portal/anteproyectoleyparticipacionciudadana.pdf.

⁴⁶ *Vid.* también la Ley valenciana 15/2008, de 5 de diciembre, de integración de las personas inmigrantes. Sobre estas leyes, *vid.* TUR AUSINA, Rosario (2013): “Leyes de participación ciudadana: las experiencias canaria y valenciana”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 14, pp. 203-232.

⁴⁷ Este artículo limita expresamente la iniciativa de regulación normativa o de mejora de su calidad a los ciudadanos legitimados para promover la iniciativa legislativa popular con base en la Ley 5/1993, de 27 de diciembre. Y lo hace pese a no tratarse de una manifestación de democracia participativa en sentido estricto. Pese a lo criticable de esta restricción, de ella cabe concluir que las demás referencias a la ciudadanía lo son a su dimensión sustantiva.

V. CONSIDERACIONES FINALES

El propósito de este artículo ha sido hacer valer el estatus ciudadano-participativo de la población extranjera residente en nuestro territorio que se desprende de una lectura coherente de la Constitución y del EAAnd. Se ha querido así contemplar la participación de la población extranjera como participación *ciudadana*, no meramente social⁴⁸, en coherencia con el contenido filosófico político de la dimensión sustantiva de ese término, de perfil marcadamente plural y participativo. Ello no significa perder de vista los límites que el artículo 13.2 CE de nuestra Constitución impone al estatus participativo de la población extranjera, y que se refieren a la titularidad de los derechos de participación política en sentido estricto, de los derechos, esto es, en que se concreta la expresión de voluntad del pueblo soberano. Ni significa relegar a un segundo plano el debate en torno a la necesidad de ampliar dichos límites. Este artículo ha pretendido defender la necesidad de dejar de identificarlos con los de la ciudadanía, más allá de la opinión que, en su configuración actual, esos límites nos puedan merecer, y de la necesidad de profundizar en un debate en torno a su ampliación. Desde estas premisas, una interpretación sistemática tanto del marco constitucional como, dentro de éste, del marco estatutario andaluz, conducen a la necesidad de incluir a la población extranjera residente dentro del espacio de participación ciudadana. El propósito de este artículo ha sido reivindicar dicho espacio y, con él, el estatus de ciudadanía participativa para la población extranjera residente en nuestro territorio.

⁴⁸ CARRASCO DURÁN, Manuel (2014): 125, nota 26.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AJA FERNÁNDEZ, Eliseo y MOYA MALAPEINA, David (2008): “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes”, en Eliseo Aja Fernández, Joaquín Arango Vila-Belda, Josep Oliver I Alonso (coords), *La inmigración en la encrucijada. Anuario de la inmigración en España*, pp. 64-81.
- ALÁEZ CORRAL, Benito (2006): *Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?*, CEPC, Madrid.
- ALÁEZ CORRAL, Benito (2008): “Los condicionamientos constitucional-democráticos de la nacionalidad y la ciudadanía”, en Pietro Costa y Benito Aláez Corral, *Nacionalidad y Ciudadanía*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, pp. 49-125.
- ANDREWS, Geoff (ed.) (1991): *Citizenship*, Lawrence & Wishart, London.
- AZPITARTE SÁNCHEZ, Miguel (2012): “Artículo 111. Iniciativa legislativa”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía, pp. 1812-1825.
- BAUBOCK, Rainer (2006): “Lealtades rivales e inclusión democrática en contextos migratorios”, *RtFP* / 27, pp. 41-69.
- BEINER, Ronald (ed.) (1995): *Theorising Citizenship*, State University of New York Press, New York.
- BOTTOMORE, Tom (1992): “Ciudadanía y clase social cuarenta años después” (1989), en T.H. Marshall y Tom Bottomore, *Ciudadanía y Clase Social*, Alianza Editorial, pp. 85-137.
- BRUBAKER, Rogers (1992): *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge University Press, Cambridge MA.
- BUENO ARMIJO, Antonio (2008): “‘Consultas populares’ y ‘referéndum consultivo’: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial”, *Revista de Administración Pública*, pp. 195-228.
- BULMER, Martin & REES, Anthony (eds.) (1996): *Citizenship Today. The Contemporary Relevance of T.H. Marshall*, UCL Press, London.
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2010): “El derecho de voto de los extranjeros en las elecciones municipales. Nuevas realidades”, *Cuadernos de Derecho Local* núm. 22, pp. 147-162.
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2012a): “Artículo 30. Participación política”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 483-499.
- CARRASCO DURÁN, Manuel (2012b): “Artículo 78. Consultas populares”, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (dirs.), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 1278-1296.

- CARRASCO DURÁN, Manuel (2014): “La participación social en el procedimiento legislativo”, *Revista de Derecho Político*, núm. 89, pp. 175-204.
- CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio (2012): “Artículo 31. Buena administración”, en *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 500-515.
- CONSTANT, Benjamin (1988ed.): “The Liberty of the Ancients compared with that of the Moderns”, en *Political Writings*, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 307-328.
- COSTA, Pietro (2008): “Ciudadanía y patrones de pertenencia a la comunidad política”, en Pietro Costa y Benito Aláez, *Nacionalidad y Ciudadanía*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, pp. 19-48.
- DÍAZ BUESO, Laura (2008): “La incorporación de la participación política de los inmigrantes al ordenamiento jurídico español”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 125-139.
- EXPÓSITO, Enriqueta (2013): “Participación ciudadana en el gobierno local. Un análisis desde la perspectiva normativa”, *Revista Aragonesa de la Administración Pública*, XIV pp. 361-401.
- FRIEDMAN, Marilyn (ed.) (2003): *Women and Citizenship*, Oxford University Press, Oxford.
- GARCÍA INDA, Javier (2003), “El cosmopolitismo y las nuevas fronteras de la ciudadanía”, en José Martínez de Pisón y Joaquín Giró, *Inmigración y Ciudadanía. Perspectivas sociojurídicas*. Universidad de La Rioja, pp. 91-111.
- LISTER, Ruth (1997): *Citizenship. Feminist Perspectives*. Palgrave, New York.
- LÓPEZ ULLOA, Juan Manuel (2012): “Artículo 62. Inmigración”, *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), Parlamento de Andalucía pp. 1026-1038.
- MARSHALL, Thomas Humphrey (1963): “Citizenship and Social Class” (1949), en *Sociology at the Crossroad and Other Essays*, Heinemann, London, pp. 67-127.
- MÉNDEZ LAGO, Mónica (2008): “El reconocimiento del derecho a la participación política de los inmigrantes”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 141-160.
- MOUFFE, Chantal (1992): *Dimensions of Radical Democracy*, Verso, London, 1992.
- MOYA MALAPEIRA, David (2010): “Regulación del derecho de sufragio de los extranjeros en España y los mecanismos alternativos de participación política”, en David Moya Malapeira y Alba Viñas Ferrer, eds., *Sufragio y participación política de los extranjeros extracomunitarios en Europa*, Barcelona, pp. 461-501.
- NARANJO ROMÁN, Rosario (2014): “La población inmigrante en los reglamentos de participación ciudadana en Andalucía” (ponencia presentada

- en la Jornada *La integración de la población inmigrante a través de los mecanismos de participación*, celebrada en Sevilla el 21 de mayo de 2014 –pendiente de publicación–).
- PÉREZ ALBERDI, Reyes (2008): “Los derechos de participación en los estatutos de autonomía reformados recientemente” (Especial consideración al Estatuto de Autonomía para Andalucía), *Revista de Derecho Político*, pp. 181-205.
- PÉREZ ALBERDI, Reyes (20012): “Derecho de participación en los estatutos de autonomía de última generación”, en *Deliberación. Revista para la mejora de la calidad democrática*, núm. 2, pp. 35-55.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2004): “La participación política como forma de integración”, en *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant, Valencia, pp. 19-42.
- RAMIRO AVILÉS, Miguel Ángel (2008): “El derecho de sufragio activo y pasivo de los inmigrantes. Una utopía para el siglo XXI”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 97-124.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca (2010): “Hacia un Estado Post-patriarcal. Femenismo y Ciudadanía”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 149, pp. 87-122.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca (2013): “¿Identidad o autonomía? La autonomía relacional como pilar de la ciudadanía democrática”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 16, pp. 75-104.
- RODRÍGUEZ RUIZ, Blanca, y RUBIO MARÍN, Ruth, eds. (2012): *The Struggle for Female Suffrage in Europe. Voting to Become Citizens*, Brill Leiden-Boston.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel (2012): “Artículo 12. Titulares”, Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía pp. 203-233.
- RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel (2012): “Artículo 13. Alcance e interpretación de los derechos y principios”, en Pedro Cruz Villalón y Manuel Medina Guerrero (directores), Javier Pardo Falcón (coord.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Parlamento de Andalucía pp. 234-266.
- SAUSÍN BELTRÁN, Raúl (2012): *Fronteras y Retos de la Ciudadanía. El gobierno democrático de la diversidad*, Perla Ediciones, Logroño.
- SIIM, Birte (2000): *Gender and Citizenship*, Cambridge University Press, Cambridge.
- SOLANES CORELLA, Ángeles (2008): “La participación política de las personas inmigrantes: cuestiones para el debate”, *Derechos y Libertades*, núm. 18, pp. 67-95.
- SOYSAL, Yasemin (1994): *Limits of citizenship. Migrants and the post-national membership in Europe*, Chicago University Press, Chicago.

- TUR AUSINA, Rosario (2013): “Leyes de participación ciudadana: las experiencias canaria y valenciana”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 14, pp. 203-232.
- VAN STEENBERGEN, Bart (ed.) (1994): *The Conditions of Citizenship*, Sage, London.
- VELASCO CABALLERO, Francisco (2010): “Políticas y competencias locales sobre inmigración”, en Silvia Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid, pp. 65-120.
- VILLAVERDE MENÉDEZ, Ignacio (2010): “El padrón municipal, integración social y nueva ciudadanía social. Padrón versus nación”, en Silvia Díez Sastre (dir.), *Inmigración y gobiernos locales*, Marcial Pons, Madrid, pp. 187-208.
- YEATMAN, Anna (1994): *Postmodern Revisionings of the Political*, Routledge, London, 1994.
- YOUNG, Iris Marion (1989): “Polity and Group Difference: A Critique of the Ideal of Universal Citizenship”, 99 *Ethics*, pp. 250-274.
- YUVAL-DAVIS, Nira & WERBNER, Pnina (eds) (1988): *Women, Citizenship and Difference*, Zed Books, London.
- ZAPATA-BARRERO, Ricard (2003): “Inmigración y multiculturalidad: hacia un nuevo concepto de ciudadanía”, en José Martínez de Pisón y Joaquín Giró, *Inmigración y Ciudadanía. Perspectivas socio-jurídicas*, Universidad de La Rioja, pp. 113-127.

La CNMC y la regulación del sector energético

Abel Estoa Pérez

Doctor en Derecho. Técnico de la Asesoría
Jurídica de la CNMC*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REGULACIÓN Y REGULADORES: ORIGEN NORTEAMERICANO Y SU IMPORTACIÓN POR EUROPA. III. ANTECEDENTES DE LA CNMC. 1. Del servicio público a la liberalización: Ley 40/1994 y la CSEN. 2. El regulador del sector eléctrico nacional: Ley 54/1997 y la CNSE. 3. Progresiva madurez del regulador: Ley 34/1998 y la CNE. IV. LA CNMC. 1. Integración de la autoridad de competencia con los reguladores sectoriales. 2. Naturaleza, régimen jurídico, organización y funcionamiento. 3. Funciones. A. Funciones de la CNMC en el ámbito energético. B. Funciones de la antigua CNE que pasarán al MINETUR. 4. Instrumentos para el cumplimiento de sus fines. A. Decisiones jurídicamente vinculantes. B. Circulares e instrucciones. C. Derecho sancionador. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN

El Tratado de Roma, basado en la libre competencia, cuestionó el tradicional servicio público europeo. Progresivamente, ciertas actividades de interés general pasaron a realizarse por particulares, sujetos a obligaciones de servicio público. La liberalización del sector energético español dio lugar a la CSEN, primer regulador, al que siguió la CNSE. La CNE disponía ya de considerable independencia. La actual CNMC aglutina a los anteriores reguladores sectoriales con la autoridad de competencia, organismos con distintos enfoques. Para evitar posibles inconvenientes de ello, su Consejo funciona habitualmente en salas que conocen por separado de asuntos de competencia y de regulación. Aunque la CNMC dispone, en general, de mayores facultades en el ámbito energético, ciertas funciones de la anterior CNE se traspasarán al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, algo criticable.

* La opinión del autor es estrictamente personal.

PALABRAS CLAVE:

Regulación, reguladores, energía, CNMC.

ABSTRACT

The Treaty of Rome, based on free competition, questioned the traditional model of European public service. Gradually, certain activities of general interest began to be developed by particulars, subject to public service obligations. The liberalization of the Spanish energy sector led to the CSEN, first regulator, followed by the CNSE. The CNE had already a high degree of independency. The CNMC integrates the old regulators with the competition authority, entities with different approaches. In order to avoid possible inconveniences for that reason, the Council acts normally in courts that attend separately competition and regulation issues. Although the CNMC has, in general, more faculties in the energy sector, certain competencies of the previous CNE will be transferred to the Ministry of Energy, something questionable.

KEY WORDS:

Regulation, regulators, energy, CNMC.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo analiza la evolución de los reguladores energéticos españoles hasta la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en la cual se centra especialmente.

Los reguladores surgieron a finales del siglo XIX en el derecho norteamericano, a fin de imponer obligaciones a los particulares que prestaban servicios en sectores de interés general. Tal modelo se adoptó por el Tratado de Roma de 1957, lo que cuestionó el modelo tradicional de servicio público europeo mediante gestión directa o indirecta por el Estado. Desde ese momento sería más acorde con la libre competencia la iniciativa privada sujeta a obligaciones de servicio público. Tal proceso se exacerbó en la década de 1980 al liberalizarse ciertos sectores de actividad, entre ellos el energético, dando lugar a los sectores regulados y a sus reguladores.

La incorporación de España a la Comunidad Económica Europea (hoy UE) determinó la liberalización de nuestro sector energético. La Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (LOSEN), dio los primeros pasos, aunque mantuvo la técnica del servicio público, con reserva de actividades a favor del Estado. Dicha Ley creó la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional (CSEN) como regulador del Sistema (eléctrico, insistimos, sus competencias no se extendían a hidrocarburos).

La regulación económica del sector energético se configura cabalmente mediante las Leyes 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, y 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos. La primera substituyó la noción de servicio público por la de “servicio de interés económico general”, de modo que el Estado dejó de reservarse el ejercicio de actividades. La CSEN pasó a denominarse Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (CNSE). La Ley 34/1998 reconoció el interés económico general de ciertas actividades del sector de hidrocarburos y creó la Comisión Nacional de Energía (CNE), primer regulador con competencias en todo el sector energético, cuya independencia y funciones se incrementaron en cumplimiento del Derecho de la UE.

De la CNE se ha transitado a la actual CNMC, creada por la Ley 3/2013, de 4 de junio, cuyo Estatuto Orgánico se aprobó mediante el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto. La CNMC aglutina a los anteriores reguladores de los sectores de energía, telecomunicaciones, postal y transportes con la antigua Comisión Nacional de la Competencia (o CNC). En este trabajo atenderemos especialmente a las funciones de esa Comisión en el ámbito energético, sin insistir más de lo necesario en otras funciones sectoriales o de defensa de la competencia.

En el sector energético, la CNMC, además de funciones consultivas, dispone de otras de control y supervisión de los mercados minoristas y mayoristas, así como de resolución de conflictos, entre otras. Su órgano de gobierno es el Consejo, que puede actuar en pleno o en sala, siendo la Sala de Supervisión regulatoria la decisoria en materia de energía. Para cumplir sus fines, dispone tanto de potestades sancionadoras como de la facultad de dictar resoluciones jurídicamente vinculantes, así como de la posibilidad de emitir circulares o instrucciones sobre los principios que vayan a guiar su actividad.

Lo anterior se desarrolla en los apartados que se suceden a continuación, comenzando por una introducción acerca de los rasgos esenciales de los organismos reguladores.

II. REGULACIÓN Y REGULADORES: ORIGEN NORTEAMERICANO Y SU IMPORTACIÓN POR EUROPA

La regulación económica tiene un origen común con la defensa de la competencia¹. Dicho origen puede situarse en Estados Unidos, a finales del siglo XIX,

¹ MONTERO PASCUAL, Juan José (2013): “Regulación económica y Derecho de la competencia. Dos instrumentos complementarios de intervención pública para los mercados de interés general”, *Fundamentos de regulación y competencia*, Madrid, Iustel, pág. 87.

cuando la industrialización de la economía norteamericana supuso la concentración de la producción en monopolios y oligopolios, lo que ocasionó abusos y la reacción a los mismos². En ese contexto surgió la *Shermann Act* (1890), que suele considerarse la primera norma antimonopolio. La regulación sectorial apareció tras confirmarse su constitucionalidad³. Tras ello se crearon las *independent regulatory commissions*, primeros reguladores, de entre las cuales suele citarse como pionera a la *Interstate Commerce Commission* (1887)⁴.

A partir de los años 30 del siglo pasado, en el marco del *New Deal*, la regulación pasó a ser sistemática, impulsada por Roosevelt tras el crac de 1929⁵. La *Securities Exchange Commission* (1934) destacó por la transparencia en la intervención administrativa⁶. En los años 60, la llamada *Chicago School* (Escuela Económica de Chicago) analizó la eficiencia económica de la intervención pública en la economía. El análisis concluyó que tanto la defensa de la competencia como la regulación se aplicaban, a menudo, sin bases económicas objetivas, de modo que no defendían el interés general, sino intereses particulares. En vista de ello, dicha Escuela propugnó la desregulación (*deregulation*). Aunque la crítica dotó a los sectores de más transparencia, no puso en cuestión el sistema, el cual persiste hasta nuestros días⁷.

La regulación en sentido anglosajón se caracteriza por la libertad de las empresas en el mercado, con el control público ejercido a través de obligaciones a los particulares, por razones de interés general. Dichas obligaciones pueden resumirse en que las autoridades imponen a los particulares la obligación de servir

² MONTERO PASCUAL, Juan José (2013): 87, o BALLBÉ, Manuel (2007): “El futuro del Derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización”, *Revista de Administración pública* 174, pág. 228, nota a pie 37.

³ Dicha constitucionalidad se declaró en el asunto *Munn v. Illinois* (1876), sobre tarifas fijas por el uso de almacenaje de grano por razones de interés público [Vid. MONTERO PASCUAL, Juan José (1992): “Titularidad privada de los servicios de interés general. Orígenes de la regulación económica del servicio público en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 92, pág. 578; o HERRERA GUERRA, Carlos A. (2010): “Entes administrativos reguladores independientes y credibilidades institucional. Ineficacia y peligros para la democracia latinoamericana advertidos desde el sistema norteamericano que los creó”, *Revista de Administración Pública* 181, pág. 383]. BALLBÉ, Manuel (2007): 226, considera a la Comisión Reguladora del Ferrocarril de Massachusets (1869) un antecedente de tales agencias.

⁴ HERRERA GUERRA, Carlos A. (2010): 381 y ss. Dicho regulador del sector ferroviario se menciona también en la exposición de motivos de la Ley 24/2013.

⁵ MONTERO PASCUAL, Juan José (1992): 578.

⁶ BALLBÉ, Manuel (2007): 230.

⁷ BALLBÉ, Manuel (2007): 238, y MONTERO PASCUAL, Juan José (2013): 89.

a quien lo requiera, de modo correcto, sin discriminar entre clientes y cobrando una tarifa razonable⁸.

Aunque en Europa el fundamento de la intervención pública también fue la existencia de intereses generales, el proceso se desarrolló de modo distinto⁹. La satisfacción de dichos intereses en los sistemas de tradición francesa se realizaba normalmente por el Estado, mediante monopolios públicos. Esos monopolios se identifican con los viejos servicios públicos, categoría hoy en desuso¹⁰. Es decir, no se parte aquí de la libertad de los operadores en el mercado, sino de monopolios públicos que debieron liberalizarse en virtud del dogma de la libre competencia¹¹.

Sucede que hasta finales del decenio de 1980 dichos monopolios se habían mantenido, al amparo del antiguo artículo 86.2 del Tratado CE (actual 106.2 TFUE), con el argumento de que desarrollaban misiones públicas cuya prestación no garantizaba la libre competencia¹². Pero en ese momento el proceso li-

⁸ MONTERO PASCUAL, Juan José (1993): 582-584.

⁹ El interés general como fundamento de la intervención pública se ha venido perfilando últimamente. Así, a tenor de la normativa liberalizadora de servicios, cualquier actuación de las autoridades públicas que limite la libertad de los operadores, y en particular las libertades de establecimiento y de circulación, requiere su justificación por razones imperiosas de interés general (Directiva 2006/123/CE, del Parlamento y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, transpuesta por las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, y 25/2009, de 22 de diciembre).

¹⁰ La Comisión considera ambiguo el término servicio público [COMISIÓN EUROPEA (2011): “Un marco de calidad para los servicios de interés general en Europa” 20 de diciembre de 2011. COM(2011) 900 final]. En ello coinciden PARADA VÁZQUEZ, Ramón (2012): Derecho Administrativo I, Madrid, Marcial Pons, pág. 418; y DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2010): “El suministro de electricidad de último recurso y el servicio universal”, Revista de Administración Pública 181, pág. 45. Sobre la recepción de tal concepto en nuestro derecho puede leerse a VILLAR PALASÍ, José Luis (1977): Apuntes de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo I, Madrid, pág. 99. Vid. también CANALS I AMETLLER, Dolors (2013): “Principios, reglas y garantías propias del derecho público en la prestación privada de servicios económicos de interés general”, Revista Española de Derecho Administrativo 158, págs. 129-157.

¹¹ Vid. PARADA VÁZQUEZ, Ramón (2012): 418 y ss.; DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2010): 64; MONTERO PASCUAL, Juan José (1993): 570 y 571; SÁNCHEZ NÚÑEZ, Pilar y BERENGUER FUSTER, Luis (1997): “Regulación, agencias reguladoras y defensa de la competencia”, *Ekonomiaz* 37, pág. 136, o BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2007a): “La regulación de los sectores energéticos”, Cuadernos de Energía 18, pág. 29: “[en el sector energético español] las técnicas propias del servicio público se proyectaron con muy distinta intensidad sobre cada uno de los sectores (monopolista *ex lege* – empresa concesionaria única– en el caso del sector del petróleo, pluralidad de compañías concesionarias en el caso del servicio de suministro de gas, sociedad estatal encargada de la explotación unificada del sistema en el caso del sector eléctrico)”.

¹² DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2006): “Diez años de legislación energética en España”, *Energía: del monopolio al mercado*. CNE, diez años en perspectiva, Madrid, Civitas, pág. 322.

beralizador se exacerbó al pasar a primer plano de la actividad productiva de la UE sectores vinculados a servicios públicos tradicionales (energía, etc.), en sustitución de otros (siderurgia, etc.) que no soportaron bien los efectos de una economía cada vez más globalizada¹³.

Con ello la prestación monopolística se sustituyó (salvo excepciones) por la iniciativa privada, imponiendo obligaciones a las empresas. Ello se ha descrito como el paso del concepto formal-subjetivo propio del servicio público al material-teleológico implícito en los servicios de interés económico general (SIEG)¹⁴. Es decir, del viejo servicio público (identificado con los monopolios) se pasó a los modernos SIEG, término que reconoce la iniciativa privada en ciertos sectores, aunque sujeta a obligaciones, entre las que figura el servicio universal¹⁵. Con ello aparecieron los sectores regulados y, como garantes de la liberalización, los reguladores, administraciones independientes inspiradas en las señaladas *independent regulatory commissions* norteamericanas¹⁶.

A continuación nos ocupamos de los reguladores energéticos españoles que precedieron a la actual CNMC.

¹³ DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2010): 66 y 67.

¹⁴ BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2007a): 30. Los SIEG son actividades económicas que inciden en el bien público general y que el mercado no realizaría sin intervención pública o lo haría en condiciones distintas de calidad, seguridad, asequibilidad, igualdad de trato y acceso universal. Vid., COMISIÓN EUROPEA (2011), COMISIÓN EUROPEA (2010): “Guide to the application of the European Union rules on state aid, public procurement and the internal market to services of general economic interest, and in particular to social services of general interest” [7 de diciembre de 2010, SEC(2010) 1545 final]. Entre la doctrina, CARLÓN RUIZ, Matilde (2012): “¿Crisis del Servicio público en tiempos de crisis? Algunas acotaciones a la luz de las novedades en el régimen europeo de control de las ayudas de Estado dirigidas a su financiación”, *Revista de Administración Pública* 189, págs. 75-2013; o PAREJO ALFONSO, Luciano (2007): *Lecciones de Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 342.

¹⁵ El servicio universal consiste en la posibilidad de acceso al servicio en todo el territorio, a precios asequibles y en condiciones similares de calidad [COMISIÓN EUROPEA (2001): “Los servicios de interés general en Europa” (2001/c 17/04), DOCE C 17, de 19 de enero de 2001, págs. 4 a 23, o DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2010): 64 y ss.].

¹⁶ SERRANO GONZÁLEZ, Marina (2006): “Naturaleza y funciones de la Comisión Nacional de Energía: un ampliado marco de actuación”, *Energía: del monopolio al mercado*. CNE, diez años en perspectiva, Madrid, Civitas, pág. 389 y ss.

III. ANTECEDENTES DE LA CNMC

Este apartado se refiere a los reguladores energéticos que precedieron a la CNMC. Han sido tres, como es sabido: la CSEN, la CNSE y la CNE. Su evolución ha ido unida a los sucesivos pasos del proceso liberalizador. En vista de que nuestro análisis se realiza desde la óptica de los reguladores, distinguiremos tres etapas, una por regulador, con identificación de sus respectivas normas de creación. En cada apartado seguiremos una estructura similar: describiremos la situación de los subsectores energéticos en cada momento para, a continuación, describir brevemente al correspondiente regulador.

1. Del servicio público a la liberalización: Ley 40/1994 y la CSEN

El suministro de electricidad y gas comenzó en España a finales del siglo XIX por iniciativa privada. De ahí se pasó a la declaración formal de tales suministros como servicio público. La Ley 40/1994, que inició la liberalización del sector eléctrico, creó el primer regulador, la CSEN¹⁷. Se desarrolla todo ello a continuación.

a) De los orígenes a la declaración de servicio público

El suministro de electricidad y de gas se inició por particulares, en régimen de libertad, sin mediar declaración de servicio público¹⁸. Por aquel entonces la Administración se limitó a dictar reglas de policía administrativa¹⁹. Pasado el tiempo, el mecanismo institucional de suministro eléctrico pasó a ser la concesión hidráulica²⁰. A principios del siglo pasado, la técnica empleada para el

¹⁷ Al respecto de tal proceso puede verse, entre otros, a BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2009): “Electricidad, servicio público y mercado”, Tratado de Regulación del Sector Eléctrico, Tomo I, Aspectos Jurídicos, Pamplona, Aranzadi, pág. 87 y ss.; o VV.AA. (2007): *Electra y el Estado*, Pamplona, Aranzadi, que contiene un estudio histórico muy minucioso.

¹⁸ En 1875 se instaló en Barcelona la primera central eléctrica [NEBREDA PÉREZ, Joaquín (2003): *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, Madrid, Civitas, págs. 49 y ss.]. En 1881 se fundó la *Sociedad Española de Electricidad*, primera empresa de suministro [VV.AA. (2007): 65]. Las primeras fábricas de gas se construyeron en Barcelona a mediados del siglo XIX, fundándose en 1854 *La propagadora del Gas* [DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (1995): *El servicio público de gas*, Madrid, Marcial Pons, págs. 27 y 30].

¹⁹ ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO, Lucía (1998): *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Madrid, Montecorvo; DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (1995): 27.

²⁰ VV.AA. (2007): 89, y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): “UNESA vista desde una perspectiva personal”, *El sector eléctrico a través de UNESA (1944-2004)*, Madrid, UNESA, pág. 18.

alumbrado por gas era el contrato administrativo entre municipios y compañías gasistas²¹.

La inflación causada por la primera guerra mundial motivó el control de las tarifas eléctricas y la aprobación de normas que garantizaran la regularidad del suministro²². La guerra también causó dificultades en las empresas de suministro de gas, lo que unido al creciente intervencionismo, dio lugar a municipalizaciones o incautaciones²³. De ese modo, se fue definiendo el concepto de servicio público.

Dicha técnica de servicio público se consolidó mediante el Real Decreto de 12 de abril de 1924. El mismo declaró formalmente como servicios públicos los suministros de electricidad y gas (también el de agua), correspondiendo a la Administración su reglamentación (art. 1º)²⁴. Las compañías tenían obligación de suministrar a los consumidores que lo solicitasen (art. 2º), al precio fijado por la Administración, sin superarse las tarifas máximas de las concesiones, cuando existiesen (art. 3º). La elevación de los precios exigía renegociar las concesiones²⁵. El Real Decreto-ley de 28 de junio de 1927 creó el monopolio del petróleo, cuya administración se adjudicó a la Compañía Arrendataria (más tarde, CAMPSA)²⁶.

El desarrollo del sistema eléctrico en sus primeras décadas se caracterizó por la falta de planificación de conjunto²⁷. Y la guerra civil determinó la crisis de ese sistema tan elemental que, sin embargo, no llegó a nacionalizarse²⁸. La guerra también causó dificultades para el suministro de gas²⁹. Pasado el tiempo se trató de solventar tales inconvenientes dando unidad al sistema energético. Con el Decreto de 12 de enero de 1951 se pasó del sistema de concesiones individuales para el suministro eléctrico a un sistema general unitario y se fijaron tarifas unifor-

²¹ DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (1995): 44-47.

²² VV.AA. (2007): 92.

²³ DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (1995): 50.

²⁴ Real Decreto de 12 de abril de 1924 (Gazeta de Madrid, núm. 106, de 15 de abril de 1924).

²⁵ VV.AA. (2007): 94. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): 17, considera el sistema de este Decreto demasiado simple e ineficiente.

²⁶ La adjudicación puede consultarse en la Gazeta de Madrid, núm. 293, de 20 de octubre de 1927 (rectificado al día siguiente).

²⁷ VV.AA. (2007): 96.

²⁸ NEBREDÁ PÉREZ, Joaquín (2003): 58; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): 19; o DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (2006), 321, nota 22.

²⁹ DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (2005): 60.

mes en todo el Estado (“tarifas tope unificadas”)³⁰. A tal Decreto le sucedieron la Orden de 23 de diciembre de 1972 y diversos Planes Eléctricos que precedieron al Marco Legal Estable³¹. En cuanto al sector gasista, el Decreto de 27 de enero de 1956 (Reglamento de suministro), que estatalizó el suministro al exigir concesión otorgada por el Ministerio de Industria (art. 6), estuvo vigente hasta el Reglamento de 1973, primer intento de proporcionar una regulación unitaria al servicio público de suministro de gas³².

b) Ingreso en la CEE y progresiva liberalización

En los momentos previos al ingreso en la entonces Comunidad Económica Europea (CEE), el sector energético mantenía la técnica del servicio público con reserva a favor del Estado de ciertas actividades. Así, la Ley 49/1984, de 26 de diciembre, mantuvo dicha técnica de servicio público para la explotación unificada del sistema mediante redes de alta tensión, a través de la sociedad estatal Red Eléctrica de España (artículo primero)³³. Con respecto a los combustibles gaseosos, la Ley 10/1987, de 15 de junio, citada, configuró el sector como servicio público con reserva a favor del Estado de la actividad (artículo primero)³⁴.

En 1986 España ingresó en la CEE e inició el proceso liberalizador dirigido a la creación de un mercado único de la energía. Ello puso en cuestión la posición y significado de los viejos servicios públicos³⁵. El Acta Única sirvió de base a las primeras Directivas liberalizadoras del mercado energético³⁶.

³⁰ Decreto de 12 de enero de 1951 sobre ordenación en la distribución de energía eléctrica y establecimiento de tarifas de aplicación. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): 20.

³¹ Vid. El sector eléctrico a través de UNESA (1944-2004), pág. 119, o RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA (2008): El Marco Legal Estable. Economía del Sector Eléctrico Español 1988-1997, Madrid, Red Eléctrica de España, págs. 9-11.

³² DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (2005): 62.

³³ Puede ampliarse esta información en VV.AA. (2005): El libro de los veinte años, Madrid, Red Eléctrica de España. SERRANO GONZÁLEZ, Marina (2006): 381 recuerda que la red se concibió como nexo de unión entre las distintas zonas eléctricas en las que históricamente se había basado España, de forma que con ello se sentaron los elementos del sistema español moderno, al separarse el transporte como actividad articuladora del sistema eléctrico.

³⁴ En opinión de DEL GUAYO (2005): 73 ello no supuso una nacionalización porque no cambió la titularidad de los medios de producción.

³⁵ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (1999): “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, Revista de Administración Pública 150, pág. 59.

³⁶ En 1990 se aprobó la Directiva 1990/377/CEE, de 29 de junio, sobre transparencia de precios aplicables a los consumidores industriales finales de gas y electricidad. Las Directivas

Tales previsiones debieron incorporarse a nuestro ordenamiento. Así, la LO-SEN (1994) dio los primeros pasos liberalizadores, aunque mantuvo la técnica del servicio público, a través de un sistema integrado y la explotación unificada por el Estado (art. 31 y disposición transitoria quinta)³⁷. La Ley también previó un sistema independiente, más liberalizado, en línea con la tendencia comunitaria, en el cual las condiciones se pactaban libremente (arts. 2.1, 1.3 y 42.2)³⁸. Otros elementos liberalizadores fueron la separación de actividades de producción y distribución (art. 14), o el derecho de acceso a las redes (art. 37 y 41).

c) El primer regulador: la CSEN

Un sistema liberalizado exigía la presencia de un regulador que asegurase la transición al mercado. La CSEN, regulador del Sistema, se creó para velar por la objetividad y transparencia del funcionamiento del mismo, como entidad de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propios, así como plena capacidad de obrar, sujeta a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el ejercicio de potestades públicas y al derecho privado en el resto de su actividad.

La CSEN estaba adscrita al Ministerio de Industria y Energía, que ejercía el control de eficacia sobre su actividad. Se regía por un Consejo de Administración, compuesto por un Presidente y seis Vocales, nombrados entre personas de reconocida competencia técnica y profesional por Real Decreto del Gobierno, a propuesta del Ministro, previa comparecencia del mismo y debate en la Comisión competente del Congreso, para constatar el cumplimiento por parte de los candidatos de

1990/547/CEE y 1991/296/CEE se refirieron al tránsito de electricidad y gas, respectivamente, por las grandes redes. La Directiva 94/22/CE se refirió a la no discriminación en la prospección, exploración y producción de productos petrolíferos. Esta última Directiva determinó la progresiva liberalización del sector petrolero español hasta la Ley 15/1992, de 5 de junio, que extinguió el monopolio de petróleos y autorizó la segregación de activos comerciales de CAMPSA (estaciones de servicio, etc.) a favor de sus socios REPSOL, PETRONOR, CEPSA y BP (Vid. www.clh.es, apartado "Historia").

³⁷ El sistema integrado, dada su calificación de servicio público, garantizaba el suministro a los usuarios (art. 11), suponía la planificación, la explotación unificada de todos los elementos de producción y transporte, la integración económica de la energía y la aplicación de una tarifa única para cada tipo de consumo. La CSEN liquidaba la energía y determinaba el importe correspondiente a cada sujeto del sistema integrado (art. 11). Las actividades se retribuían con cargo a las tarifas satisfechas por los usuarios (art. 15.2).

³⁸ La Exposición de motivos señala la necesidad de "*adoptar elementos dinamizadores basados en los más eficaces principios de competencia*". Puede consultarse a ÁLVAREZ VALDÉS Y VALDÉS, Manuel (1996): "La Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional vista por un jurista", Diario La Ley, Ref. D-93, Tomo 2.

sus condiciones de idoneidad. El mandato de los miembros del Consejo era de cinco años, renovable por un período de la misma duración. Entre las causas de cese estaba el acordado por el Gobierno, a propuesta motivada del Ministro.

Como órgano de asesoramiento se constituyó un Consejo Consultivo, con un máximo de treinta miembros (art. 7).

La CSEN tenía funciones consultivas, de propuesta o informe en distintos aspectos (elaboración de disposiciones, planificación, tarifas, etc.), sobre aprobación de normas relativas al transporte y a la explotación unificada, de liquidación, de inspección, arbitrales, de determinación de responsabilidades por deficiencias y de propuesta de incoación de procedimientos sancionadores, además de velar por la ausencia de prácticas restrictivas de la competencia o abusivas (art. 8). Sus decisiones eran susceptibles de recurso ordinario ante el Ministro de Industria y Energía. Por razones de interés general, el Gobierno, a propuesta del Ministro de Industria y Energía, podía acordar la suspensión de la aplicación de decisiones de la CSEN, mediante resolución motivada y publicada en el BOE.

Como puede observarse, las potestades de este primer regulador eran modestas y su independencia mejorable. Así, los miembros del Consejo tenían mandatos renovables, el Gobierno podía acordar su cese con cierta libertad, sus decisiones eran susceptibles de recurso administrativo y el Gobierno podía acordar la suspensión de decisiones de dicha Comisión, entre otras cuestiones³⁹.

2. El regulador del sector eléctrico nacional: Ley 54/1997 y la CNSE

El paso a la moderna noción de SIEG se produjo con la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, la cual creó la CNSE. Con ello adelantó el camino liberalizador que seguiría la citada Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos⁴⁰.

a) La Ley 54/1997 y el comienzo de la regulación

La Directiva 96/92/CE estableció normas relativas a la gestión de las actividades, la organización y funcionamiento del sector y definió los calendarios de

³⁹ La renovación impide la independencia porque puede dar lugar a presiones en momentos próximos a la misma [FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel Ángel (2000): *La Competencia*, Madrid, Alianza Editorial, pág. 127].

⁴⁰ La Ley 34/1998, cuyo análisis dejamos para el apartado siguiente, derogó la citada Ley 10/1987, de 15 de mayo.

apertura mínima y progresiva de los mercados. En trasposición de tal Directiva, la Ley 54/1997 incorporó la noción de “servicio esencial” (art. 2), que vendría a equivaler a la de SIEG, en sustitución del tradicional servicio público. Se ha dicho que ello no supone el abandono de los logros sociales del servicio público, en vista de las obligaciones que se imponen a los operadores y de la garantía del suministro que el sistema exige⁴¹. Así pues, con esa Ley se pasó de la declaración expresa de servicio público a la regulación, que admite la libre concurrencia aunque exige obligaciones de servicio público que garantizan la efectividad, continuidad y calidad de las prestaciones⁴².

Las líneas maestras de dicha Ley 54/1997 no difieren en exceso del régimen de la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico⁴³. Como ahora, la Ley anterior consideró la producción de electricidad una actividad desarrollada en régimen de libre competencia en el mercado de producción (art. 11.1). Los comercializadores podían suministrar a los consumidores cualificados en condiciones libremente pactadas⁴⁴. El operador del mercado (antes OMEL) asumía la gestión del sistema de ofertas de compra y venta de energía eléctrica en el mercado diario de energía eléctrica (art. 33). A diferencia de las anteriores actividades, la operación del sistema, el transporte y la distribución se calificaron como reguladas (art. 11.2)⁴⁵. La seguridad del suministro se garantizaba mediante el derecho de acceso a las redes de transporte y de distribución (art. 2.2, 16, 38 y 42 de la Ley 54/1997).

⁴¹ FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (1999): 71. FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Yolanda (2004): “Las obligaciones especiales de los operadores de los servicios esenciales económicos”, *Revista de Administración Pública* 163, pág. 127, sistematiza tales obligaciones de servicio público.

⁴² FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (1999): 71. También puede verse a SOSA WAGNER, Francisco (2004): “Servicio público y papel de la nueva Administración y sus entes reguladores”, *Revista de Derecho de la Unión Europea* 7, pág. 131.

⁴³ La Ley 24/2013 pone el acento en el control del déficit de las actividades reguladas, más que en la liberalización (en particular, título VII, sobre “Sostenibilidad económica y financiera del sistema eléctrico”). Sobre el déficit, cuyo importe supera los 26.000 millones de euros, citamos, por todos, a LAVILLA RUBIRA, Juan José (2009): “El déficit tarifario en el sector eléctrico”, *Derecho de la regulación económica, III. Sector Energético*, Tomo II, Madrid, Iustel, págs. 859 y ss.

⁴⁴ En 2009, con el tránsito del suministro a tarifa integral por los distribuidores al suministro de último recurso, el suministro pasó en exclusiva a los comercializadores. Pese a la liberalización del suministro, los consumidores de último recurso siguieron pagando un precio fijado por el Gobierno (art. 44.2 de la Ley 54/1997 en redacción por la Ley 17/2007).

⁴⁵ Con la Ley 54/1997 desapareció el carácter público de Red Eléctrica de España, aunque en la práctica, el Estado sigue reservando a esta sociedad, pese a su carácter privado y ausencia de título concesional, funciones cuasi públicas, como la operación del sistema [BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2007a): pág. 33].

b) El paso a la CNSE

De la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional se pasó a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, en terminología más acorde con el Derecho comunitario. Dicha Comisión se configuró en términos semejantes a su predecesora. Como ella, estaba adscrita al Ministerio de Industria y Energía, el cual ejercía el control de eficacia sobre su actividad. El número de miembros del Consejo de Administración se aumentó a nueve. Tales miembros eran nombrados por un período de seis años, renovable. El Ministro, el Secretario de Estado, o alto cargo del Ministerio en quien delegasen, podían asistir a las reuniones del Consejo de Administración, con voz pero sin voto, cuando lo juzgasen preciso. Entre las causas de cese se mantuvo el acordado por el Gobierno, a propuesta motivada del Ministro. El número de miembros del Consejo Consultivo aumentó en cuatro (hasta los treinta y cuatro).

Muchas funciones del regulador se mantuvieron (consultivas, de propuesta o informe, inspectoras, arbitrales, etc.). Aunque otras se establecieron de forma novedosa, y entre ellas, las de dictar, previa habilitación, circulares de desarrollo y ejecución normativa, realizar en exclusiva la liquidación de los costes regulados (sin compartir tal función con la empresa gestora de la explotación unificada del sistema), realizar la instrucción de expedientes sancionadores competencia del Estado, resolver conflictos de acceso o de gestión económica y técnica, autorizar tomas de participación por sociedades que realicen actividades reguladas (la llamada función decimocuarta) o la de emitir informe preceptivo sobre operaciones de concentración.

Contra las resoluciones de la CNSE procedía recurso ordinario ante el Ministro, a excepción de la autorización de tomas de participación (función decimocuarta) y de las circulares de requerimiento de información, que ponían fin a la vía administrativa.

Como puede observarse, en la CNSE seguían presentes ciertos elementos que impedían la completa independencia del regulador (control ministerial de eficacia, posibilidad de asistencia de altos cargos ministeriales a las sesiones del Consejo, cese de miembros del Consejo acordado por el Gobierno, mandatos renovables y recurso administrativo de alzada contra sus decisiones, con carácter general).

3. Progresiva madurez del regulador: Ley 34/1998 y la CNE

La Ley 34/1998, de 7 de octubre, creó la CNE, precedente inmediato de la CNMC. Por primera vez las funciones del regulador se extendían a todo el ámbito energético.

La Ley 34/1998 mantuvo el pulso liberalizador. Sin ánimo de ser exhaustivos, reconoce el derecho de acceso, declara libres los precios de los productos derivados del petróleo y permite a los consumidores de gas natural la contratación con comercializadoras a mercado libre, al margen de las tarifas reguladas por el Gobierno.

Aunque se trataba de una norma relativa al sector de hidrocarburos, la misma contenía el régimen jurídico esencial del regulador energético del momento: la CNE (disposición adicional undécima). La CNE mantuvo la configuración de sus antecesoras como entidad de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios y plena capacidad de obrar. Además de por la Ley 34/1998 (en particular, disposición adicional undécima), se regulaba por su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1339/1999, de 31 de julio⁴⁶.

Según la citada disposición adicional undécima de la Ley 34/1998, la CNE tenía por objeto “*velar por la competencia efectiva [en los sectores energéticos]... y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores*”. La misma disposición adicional establecía la mayoría de sus funciones. En un principio, la CNE mantuvo las funciones de la anterior CNSE (además de las específicas para los sectores de electricidad y gas, autorización en tomas de participación, emisión de circulares, funciones inspectoras, de instrucción de procedimientos sancionadores, etc.)⁴⁷.

Las Directivas 2003/54/CE y 2003/55/CE, sobre normas comunes para los mercados interiores de la electricidad y del gas, junto a nuevas pretensiones liberalizadoras, exigieron independencia de los reguladores respecto de los intereses del sector, no así del poder político. Y, por aquel entonces, la CNE mantenía rasgos de dependencia del Gobierno: los miembros del Consejo eran nombrados por el Gobierno y sus mandatos eran renovables (aunque de duración superior a la del Gobierno, para evitar la sincronía con el mandato de este último)⁴⁸. Ade-

⁴⁶ También le era aplicable la Ley 30/1992 en el ejercicio de potestades públicas y, supletoriamente, la Ley 6/1997, de 14 de abril (LOFAGE), así como por otras normas de derecho público, como la Ley General Presupuestaria (disposición adicional décima de la LOFAGE).

⁴⁷ ORTEGA MARTÍN, Eduardo (2000): “Energía Eléctrica y Energía Nuclear”, Cuadernos de Derecho Judicial, XII, pág. 102, consideraba que la configuración de la CNE a la fecha de elaboración de su trabajo no permitía considerarla un verdadero regulador, en vista de lo modestas que eran sus funciones.

⁴⁸ Sólo en el Consejo de Seguridad Nuclear existía un cierto derecho de veto por el Congreso [MAGIDE HERRERO, Mariano (2004): “Las garantías de la independencia de los organismos de supervisión”, Estudios de Derecho Nuclear, Diciembre, pág. 42, nota 7]. Tal veto existe ahora para la CNMC, como veremos.

más, el Ministerio ejercía un control de eficacia sobre la CNE y la mayoría de sus decisiones eran recurribles en alzada.

Las Leyes 12/2007 y 17/2007, ambas de 4 de julio, referidas respectivamente a los sectores del gas y la electricidad, insistieron en la liberalización, en transposición de las Directivas de 2003. Además, incorporaron nuevas funciones del regulador (arts. 3.4 y 3.5 de las Leyes 34/1998 y 54/1997, respectivamente) consistentes en la supervisión de aspectos tales como: la gestión y asignación de capacidad de interconexión, los mecanismos destinados a solventar la congestión de la capacidad en las redes, la separación de cuentas, el nivel de transparencia y de competencia, el cumplimiento de la normativa y procedimientos sobre cambios de suministrador, etc.

En 2007 la Comisión Europea se planteó la reforma del sector energético en vista de la ausencia de verdadera competencia⁴⁹. A tal fin impulsó el llamado “Tercer Paquete Legislativo” que supuso la aprobación de las Directivas 2009/72/CE (mercado eléctrico) y 2009/73/CE (mercado gasista), además de tres reglamentos comunitarios, uno de ellos el n° 713/2009, que creó la Agencia para la cooperación de los reguladores de la energía (ACER). Uno de los objetivos del nuevo paquete normativo fue dotar de independencia a los reguladores con respecto del poder político, así como de obligaciones y competencias reforzadas.

La completa transposición de las exigencias europeas se llevó a cabo a través de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, y del Real Decreto-ley 13/2012⁵⁰.

La Ley 2/2011 declaró formalmente la independencia del regulador respecto del Gobierno y la Administración, mediante la independencia orgánica y funcional de cualquier otra entidad. También declaró la independencia de su personal y gestores respecto de cualquier interés comercial, sin que pudiesen pedir ni aceptar instrucciones directas de ningún Gobierno ni ninguna otra entidad pú-

⁴⁹ Véase la “Investigación de conformidad con el art. 17 del Reglamento (CE) n° 1/2003 en los sectores europeos del gas y la electricidad” (o *Sector Inquiry*). CHAUVE, Philippe y GODFRIED, Martin (2007): “Modelling competitive electricity markets: are consumers paying for a lack of competition?”, *Competition Policy Newsletter* 2, pág. 18, coincidían en tal diagnóstico.

⁵⁰ Preferimos llevar a pie de página su largo título: Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo, por el que se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista.

blica o privada en el ejercicio de sus funciones. La toma de decisiones del regulador se haría de forma autónoma, con independencia de cualquier órgano político, y el organismo dispondría de autonomía en la ejecución del presupuesto, así como recursos humanos y financieros adecuados. El mandato de los miembros del Consejo se estableció como fijo y no renovable. Las decisiones del regulador debían estar motivadas y ponerse a disposición del público. La Ley, algo esencial, suprimió el recurso de alzada en vía administrativa. También suprimió la posible asistencia del Ministro o de otros altos cargos de la Administración a las reuniones del Consejo del regulador.

El Real Decreto-ley 13/2012 añadió numerosos objetivos y funciones a la CNE. Entre tales objetivos figuraba la promoción, en colaboración con ACER, otros reguladores y la Comisión Europea, de un mercado interior competitivo, seguro y sostenible desde el punto de vista del medio ambiente, así como el desarrollo de mercados regionales. Entre las nuevas funciones figuraba la aprobación de la metodología para la determinación de peajes y cánones, la supervisión de los mercados mayorista y minorista, la protección de consumidores, la supervisión del nivel de transparencia y competencia del mercado, así como del grado y la efectividad de la apertura del mismo o la certificación de gestores de redes, entre otras. Junto a lo anterior, se reconoció al regulador potestad sancionadora resolutoria en incumplimientos relativos a funciones asignadas al mismo.

Así pues, la definitiva madurez del regulador energético tuvo lugar con la trasposición a nuestro ordenamiento del Tercer Paquete de la UE, que supuso mayor independencia y poderes reforzados.

IV. LA CNMC

Este apartado se dedica monográficamente a la CNMC en su faceta de regulador energético. Tras un primer apartado general (1) sobre la integración de los reguladores con la autoridad de competencia, se analizan: (2) la naturaleza, régimen jurídico, organización, (3) funciones y (4) los instrumentos para el cumplimiento de los fines asignados al nuevo organismo.

1. Integración de la autoridad de competencia con los reguladores sectoriales

La CNMC aúna organismos –reguladores sectoriales y autoridad de competencia– cuyas funciones y atribuciones no son del todo coincidentes. Así, los reguladores sectoriales suelen regular su sector y complementar la aplicación del derecho de la competencia con un enfoque preventivo, evitando abusos antes de que se

produzcan (sin perjuicio de sus facultades sancionadoras). En cambio, la autoridad de competencia actúa de forma horizontal, en todos los sectores, adoptando medidas generalmente a posteriori, la mayoría de las veces de tipo sancionador⁵¹. Por eso se suele decir que los reguladores establecen obligaciones *ex ante*, mientras las autoridades de competencia utilizan, sobre todo, un enfoque sancionador (*ex post*)⁵².

Tales consideraciones suscitaron dudas sobre la integración incluso en alguno de los organismos que fueron objeto de la misma⁵³. Frente a ello, la exposición de motivos de la Ley 3/2013 señala tres motivos que la justifican: la excesiva proliferación de organismos con facultades de supervisión sobre la misma actividad, lo que conlleva el riesgo de duplicidades innecesarias y decisiones contradictorias⁵⁴; motivos de austeridad y de aprovechamiento de economías de escala; así como la transformación de los sectores de modo que obliga a una visión integrada de los mismos con la autoridad de competencia, tendencia apreciada tanto internacionalmente como en países del nuestro entorno⁵⁵.

⁵¹ COMISIÓN EUROPEA (2003): Libro Verde sobre los SIG [COM(2003) 270 final]; y ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (2006): “Comentario al artículo 19 del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia”, Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia 241, pág. 109.

⁵² Por ejemplo, CUBERO MARCOS, José Ignacio (2011): “Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades”, Revista de Administración Pública 184, págs. 121-156. Entre la doctrina han cuestionado que el derecho de la competencia permita diseñar el funcionamiento de un sector liberalizado ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (2006), o SÁNCHEZ GRAELLS, Albert (2006): “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”, Serie Política de la Competencia 21/2006, Madrid, CEU Ediciones, pág. 17.

⁵³ El informe de la CMT sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (MTZ 2012/398, 15 de marzo de 2012) señaló, en vista del origen monopolístico del mercado de telecomunicaciones, que “*la regulación sectorial se aplica a estructuras de mercado insatisfactorias, mientras que la defensa de la competencia aborda, en general, comportamientos insatisfactorios de las empresas en mercados competitivos*”. Por tal motivo, concluía “*la distinta naturaleza de los organismos reguladores, por un lado, y de las autoridades horizontales de competencia, por otro, no abogan a favor de la integración de las ANRs [autoridades reguladoras nacionales, según su acrónimo en inglés] y la autoridad de competencia bajo un único organismo*”.

⁵⁴ La contradicción más notoria se refirió a la campaña publicitaria de Telefónica “Planes claros”. Consistía en descuentos con los que Telefónica perseguía, a juicio de un competidor, obstaculizar su acceso al mercado. Aunque la CMT avaló la campaña, el TDC llegó a distinta conclusión y multó al operador con 8,4 millones de euros. La multa se anuló finalmente por sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006 (casación núm. 9174/2003). Para más detalle, BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2007b): “La coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los reguladores sectoriales en la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, Revista de Administración Pública 174, págs. 401-406.

⁵⁵ ARIÑO Gaspar y DE LA CUÉTARA, Juan Miguel (2012): “Reguladores sectoriales y defensa de la competencia. Una aportación al debate de su fusión”, Working paper 42 (www.ariño Villar.com),

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley 3/2013 tiene en cuenta las objeciones realizadas al modelo integrador mediante una arquitectura institucional que distingue dos salas dentro del regulador (de Supervisión regulatoria y de Competencia). A ello se une la exigencia de informes cruzados entre salas en asuntos con intereses concurrentes en materia de regulación sectorial y defensa de la competencia, lo que recuerda al anterior informe de la CNC en determinadas decisiones de los reguladores (art. 17 de la Ley 15/2007)⁵⁶.

Tales cuestiones se analizan con más detalle, junto a la naturaleza y régimen jurídico del nuevo regulador, en el apartado siguiente⁵⁷.

2. Naturaleza, régimen jurídico, organización y funcionamiento

Como se viene diciendo, la CNMC integra al anterior regulador energético (entre otros sectoriales) con la CNC⁵⁸. Su objeto es garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios (art. 1.2 de la Ley 3/2013). En cumplimiento de las exigencias del Derecho de la UE, el Estatuto Orgánico de la CNMC declara formalmente su condición de Autoridad Reguladora Nacional de los sectores de electricidad y gas natural (art. 4)⁵⁹.

cuestionan esa tendencia al afirmar que existe integración en Reino Unido, Alemania y Holanda, y sólo en el caso de este último país la integración comprende a la autoridad de competencia.

⁵⁶ Antes de la CNMC, además de un deber general de cooperación e intercambio de información entre reguladores y autoridad de competencia, estaba previsto que la CNC emitiese informe en circulares, instrucciones o decisiones de los reguladores que pudieran incidir en la competencia, junto a cierta coordinación en conductas anticompetitivas (antigua función séptima de la anterior CNE en la Ley 34/1998). Vid. sobre estas obligaciones LÓPEZ DE CASTRO, Lucía y ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2001): Derecho de la competencia en sectores regulados. Fusiones y adquisiciones control de empresas y poder político, Granada, Comares, pág. 303, o ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (2006): 111 y 112.

⁵⁷ Cuando hablemos de regulador a partir de ahora, nos estaremos refiriendo a la CNMC. Coincidimos con ARIÑO y DE LA CUÉTARA (2012: 17) en que regular es más que supervisar, y la CNMC dispone de facultades de regulación, en particular en el sector energético. En cambio, LAGUNA DE PAZ considera que los reguladores realizan funciones supervisoras y ejecutivas, correspondiendo la regulación al legislador y al Gobierno [LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2011): "Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación", Revista de Administración Pública 185, págs. 89-112].

⁵⁸ La CNMC entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013 (Orden ECC/1796/2013, de 4 de octubre, dictada en desarrollo de la disposición adicional primera de la Ley 3/2013).

⁵⁹ Arts. 35.1 y 39.1 de las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, respectivamente ("Cada Estado miembro designará una única autoridad reguladora nacional a escala nacional").

La CNMC se configura, al igual que los anteriores reguladores energéticos desde la CSEN, como organismo de la disposición adicional décima de la LOFAGE (art. 1.1 de la Ley 3/2013). También como dichos reguladores energéticos previos, tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada.

La Ley 3/2013 establece su “*autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes de mercado*” (art. 2.1), de igual modo que el antiguo artículo 8.3 de la Ley de Economía Sostenible, aunque con el añadido ahora del Gobierno entre los órganos respecto de los cuales se afirma la independencia de la CNMC. La Ley aclara que la CNMC actuará en el ejercicio de su actividad y para el cumplimiento de sus fines “*con independencia de cualquier interés empresarial o comercial*”. Y añade que, sin perjuicio de la colaboración con otros órganos y de las facultades de dirección de la política general del Gobierno a través de su capacidad normativa, ni el personal ni sus miembros “*podrán solicitar o aceptar instrucciones de ninguna entidad pública o privada*” (art. 3). Tal redacción, ya prevista en la Ley de Economía Sostenible (art. 9.2), procede del Derecho de la UE [por ejemplo, art. 35.4.b.ii) de la Directiva 2009/72/CE]. Junto a lo anterior, se declara el sometimiento de la CNMC al control parlamentario y judicial (art. 2.1).

La CNMC “*está adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad*”, sin perjuicio de su relación con otros Ministerios por razón del ejercicio de sus funciones (art. 2.4). En este punto parecía más adecuada la Ley de Economía Sostenible, que hablaba, no de “adscripción”, sino de “relación” con el Ministerio correspondiente⁶⁰. La adscripción suele venir asociada a cierta dependencia jerárquica⁶¹. Naturalmente la independencia del regulador es la única interpretación posible, al margen de los términos empleados.

La CNMC se rige por la Ley 3/2013, por su Estatuto Orgánico y por la legislación especial de los mercados y sectores energéticos, en cuanto regulador energético. Supletoriamente le resulta aplicable la Ley 30/1992, la LOFAGE, la Ley General Presupuestaria y el resto del ordenamiento (art. 2.2 Ley 3/2013)⁶².

⁶⁰ Art. 9.3 de la citada Ley: “*A los efectos de lo previsto en esta Ley, la Comisión Nacional de Energía... se relacionarán con el titular del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio...*”

⁶¹ Por ejemplo, art. 9.1 LOFAGE: “*En los Ministerios pueden existir Secretarías de Estado... De ellas dependerán jerárquicamente los órganos directivos que se les adscriban*”. O artículo 14, cuando señala que los Secretarios de Estado supervisan la actividad de los órganos directivos adscritos e imparten instrucciones a sus titulares.

⁶² Además del Estatuto Orgánico, la CNMC ha aprobado un Reglamento de Régimen interior (www.cnmc.es, apartados ‘Sobre la CNMC/Normativa’).

La sede principal de la CNMC está en Madrid, sin perjuicio de que puedan verse otras. Esto último se refiere, como es sabido, a la sede en Barcelona de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual, herencia de la antigua CMT (disposición adicional decimoctava de la Ley 3/2013, así como disposición adicional tercera, 2, del Estatuto Orgánico).

El Consejo es el órgano colegiado de decisión. Está formado por diez miembros, entre ellos el Presidente y el Vicepresidente. Tales miembros se nombran por Real Decreto del Gobierno, a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad. El nombramiento se realiza entre personas de reconocido prestigio y competencia profesional, previa comparecencia ante la Comisión correspondiente del Congreso, que tendrá derecho a veto por mayoría absoluta en el plazo de un mes. A las reuniones del Consejo no podrán asistir miembros del Gobierno ni otros altos cargos (ya era así desde la Ley de Economía Sostenible). El mandato de los miembros del Consejo será de seis años sin posibilidad de reelección. Las causas del cese son tasadas, incluida la separación acordada por el Gobierno por incumplimiento grave de los deberes del cargo o el incumplimiento de las obligaciones sobre incompatibilidades, conflictos de interés o deber de reserva.

Como se dijo, el diseño del organismo pretende compensar la compleja integración de reguladores sectoriales y autoridad de competencia. A tal fin se prevé que el Consejo, órgano de gobierno junto al Presidente, pueda actuar en pleno o en salas separadas para asuntos de competencia y de sectores regulados, siendo este último el funcionamiento habitual (art. 18)⁶³. Además, las salas deberán emitir informe preceptivo en asuntos que afecten a la competencia o a los sectores regulados, respectivamente (art. 21.2). En materia energética, la Sala de Supervisión regulatoria solicitará informe de la Sala de Competencia en los informes sobre elaboración de normas que afecten a su sector; en el ejercicio de la potestad sancionadora, en ciertas funciones relacionadas con la competencia en el sector; en conflictos de acceso y en el informe relativo a la toma de participaciones en el sector energético (art. 14 del Estatuto Orgánico)⁶⁴.

⁶³ El pleno conocerá, en esencia, de asuntos indelegables con arreglo a la Ley 3/2013, de aquellos en los que se manifieste una divergencia de criterio entre las salas y de los que tengan especial incidencia en el funcionamiento competitivo de los mercados o actividades (art. 21 de la Ley 3/2013).

⁶⁴ Las funciones relacionadas con la competencia a las que nos referimos tienen que ver con la garantía de la transparencia y competencia del sector, el grado de apertura del mercado, las medidas adoptadas por los distribuidores para garantizar la exclusión de discriminación, la determinación de operadores principales y dominantes, así como la tramitación de expedientes de exención de acceso a instalaciones gasistas (apartados 14, 15, 19, 21 y 30 del art. 7 de la Ley 3/2013), además de los expedientes de certificación de separación de actividades.

Son órganos de dirección de la CNMC las direcciones de instrucción, cuya denominación y ámbito de actuación vienen a identificarse con la función de defensa de la competencia y con los sectores anteriormente regulados por los organismos objeto de integración (Competencia; Telecomunicaciones y Sector Audiovisual; Energía; Transportes y Sector Postal). Tales direcciones realizan funciones de instrucción con independencia del Consejo (art. 25.2 de la Ley 3/2013).

Además de los anteriores, tienen la consideración de personal directivo el Secretario del Consejo y cargos del regulador (art. 36.2 del Estatuto Orgánico)⁶⁵.

El resto del personal será funcionario o laboral, de acuerdo con lo que se disponga reglamentariamente (art. 31.1 de la Ley 3/2013). A tenor del Estatuto Orgánico, se observa una tendencia a la funcionarización del organismo⁶⁶. El Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas deberá aprobar una relación de puestos de trabajo en la que constarán los puestos que deban ser desempeñados en exclusiva por funcionarios⁶⁷.

La Ley incide en la transparencia. El Presidente, Vicepresidente, Consejeros, directivos y empleados que hayan prestado servicios en el mercado regulado deben notificar al Consejo dicha circunstancia (art. 24). Todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes de la CNMC serán públicos (art. 37). El control parlamentario se efectuará mediante comparecencia anual del Presidente ante la Comisión correspondiente del Congreso (art. 39 de la Ley).

Los actos y resoluciones del Presidente y del Consejo ponen fin a la vía administrativa, de modo que no son susceptibles de recurso de reposición. En cambio, contra los actos de otros órganos distintos de los anteriores, procederá recurso administrativo en los términos de la Ley 30/1992. El caso más habitual se-

⁶⁵ El personal directivo será funcionario de carrera del subgrupo A1 aunque, con carácter excepcional, se podrán cubrir dichos puestos en régimen laboral mediante contratos de alta dirección, siempre que no tengan atribuido el ejercicio de potestades o funciones públicas (art. 31.5 Ley 3/2013).

⁶⁶ Los puestos que supongan el ejercicio de potestades públicas y la salvaguarda de intereses generales del Estado serán desempeñados por funcionarios. El resto “*serán desempeñados con carácter general, por personal funcionario*” [art. 37.b) de la Ley].

⁶⁷ Téngase en cuenta que, a tenor de la disposición transitoria sexta de la Ley, el personal laboral fijo de los organismos públicos extintos que viniese ocupando puestos con funciones que deban ser desempeñadas por funcionarios, podrá seguir ocupando dichos puestos, hasta que los mismos queden vacantes, en cuyo caso se ajustarán a los criterios de la Ley sobre personal.

rá el recurso de alzada frente a las decisiones de los Directores de Instrucción, los cuales se resolverán por la sala competente por razón de la materia.

Así pues, a fin de satisfacer las exigencias comunitarias de independencia, a las declaraciones en tal sentido y logros anteriores (prohibición de asistencia a las reuniones del Consejo de miembros del Gobierno; mandato no renovable, etc.), se añade ahora el derecho de veto del Congreso.

3. Funciones

En este apartado sobre funciones distinguiremos: a) las asignadas a la CNMC; de b) las previstas para la antigua CNE que pasarán al Ministerio de Industria, Energía y Turismo (o MINETUR).

A) Funciones de la CNMC en el ámbito energético

Las funciones de la CNMC en el ámbito energético están previstas, en esencia, en los artículos 5, 7 y 12 de la Ley 3/2013. También debe tenerse en cuenta el apartado sexto de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998 (vigente a tenor de la disposición derogatoria de la Ley 24/2013). A efectos expositivos vamos a distinguir varios bloques de funciones, sin ánimo exhaustivo, proporcionando un esbozo de cada uno de ellos⁶⁸:

- Metodología para la fijación de peajes: Es una importante función referida a la determinación de la metodología para el cálculo de los peajes de acceso a las instalaciones eléctricas y gasistas (en lo relativo al coste de las redes)⁶⁹.
- Funciones relativas a la competencia en el sector: Las hemos citado antes. Son las que requieren informe de la Sala de Competencia (garantizar la transparencia y competencia en el sector, etc.)⁷⁰.

⁶⁸ En vista de que muchas de tales funciones venían reconocidas a la anterior CNE, y las ahora previstas son numerosas (36 sólo en el art. 7), no podemos realizar un examen pormenorizado de las mismas: ello excedería las pretensiones de este trabajo. Nos ocupamos sólo de funciones novedosas o con mayor interés desde el punto de vista jurídico.

⁶⁹ Así pues, en el sector eléctrico, tal función se ajusta ya al art. 16 de la Ley 24/2013, que distingue entre peajes (coste de las redes) y otros costes regulados (cargos), cuya metodología debe aprobar el Gobierno. Esta función ya venía prevista desde el Real Decreto-ley 13/2012.

⁷⁰ Algunas estaban ya previstas en la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998 (función trigésimo primera de las previstas en dicha disposición adicional).

- Protección del consumidor: La Ley 3/2013 mantiene algunas funciones del regulador sobre supervisión del mercado minorista y protección de los consumidores, aunque alguna otra pasará al MINETUR, al que se asigna el grueso de competencias sobre protección de consumidores, como enseguida veremos⁷¹. Esto es criticable: el regulador parece en mejores condiciones de cumplir esta tarea⁷². En particular, la CNMC, en cuanto organismo que integra a la antigua CNE, acumula una considerable experiencia en la atención a cuestiones sobre protección de consumidores, incluida la contestación a consultas de particulares sobre esa materia. Además, la CNMC participa en asociaciones europeas que hacen especial énfasis en la defensa y protección de los consumidores, lo que permitiría al regulador adaptar con facilidad las exigencias de protección a los estándares europeos, a través de las iniciativas oportunas⁷³.
- Función arbitral y de resolución de conflictos: El regulador sigue siendo competente para resolver conflictos de acceso y de gestión. También podrá desempeñar funciones de arbitraje, tanto de derecho como de equidad, que le sean sometidas por los operadores económicos en aplicación de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. El arbitraje no tendrá carácter público⁷⁴.

⁷¹ Se mantienen en el regulador las consistentes en velar por el cumplimiento de la normativa sobre cambios de suministrador (art. 7.4); supervisar los precios y condiciones de suministro a consumidores finales, así como formular recomendaciones sobre la adecuación de los precios de suministro a las obligaciones de servicio público y la protección de consumidores (art. 7.11); gestionar el sistema de comparación de ofertas de precios de energía (art. 7.25); así como la mencionada supervisión del mercado minorista (art. 7.15). En cambio, pasa la MINETUR la de informar, atender y tramitar reclamaciones de consumidores.

⁷² Según las Directivas de mercados energéticos, el regulador ha de contribuir a la protección de los consumidores, sin perjuicio de las competencias de otras autoridades [por ejemplo, art. 37.1.n) de la Directiva 2009/72/CE, sobre la función de dicho regulador consistente en “*contribuir a garantizar, junto con otras autoridades pertinentes, la efectividad y aplicación de las medidas de protección de los consumidores...*”].

⁷³ El regulador participa en CEER, asociación de reguladores, con sede en Bruselas, vinculada a ACER, que impulsa la protección de los consumidores. Así, por ejemplo, el 13 de noviembre de 2012, CEER suscribió un compromiso con BEUC (Organización Europea de Consumidores) para impulsar una protección satisfactoria de los mismos en 2020 (A 2020 Vision for Europe’s energy customers Joint Statement).

⁷⁴ El arbitraje previsto en el artículo 5 de la Ley 3/2013 sucede al de la anterior función novena de la CNE (disposición adicional undécima de la Ley 34/1998).

- Otras funciones configuradas de forma novedosa: Como ejemplo destacamos las que tienen que ver con asegurar a los clientes el acceso a sus datos de consumo (art. 7.12), con el déficit de actividades reguladas (art. 7.22), con la supervisión de inversiones en capacidad de generación (art. 7.16) o con el cálculo de mermas de la red de transporte (art. 7.33).
- Objetivos relativos al mercado energético de la UE: Hemos llamado así a las funciones previstas en el apartado sexto de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998. De entrada, incluir funciones del regulador en una norma distinta de la de creación es criticable. En buena técnica normativa, las mismas deberían haberse incorporado a la Ley 3/2013, como sucedió con tantas otras de la antigua CNE. Las funciones del señalado apartado sexto se refieren a la relación del regulador nacional con las autoridades reguladoras de otros Estado miembros y con ACER⁷⁵. A fin de cumplir sus funciones, se permite a la CNMC adoptar las medidas necesarias para el logro de determinados fines asociados al mercado interior de la energía competitivo y a la protección de consumidores. Tal previsión es la base jurídica para la adopción de decisiones vinculantes, a las que enseguida nos vamos a referir.
- Otras funciones: La mayoría de funciones que hemos venido enumerando como tradicionalmente asignadas a los reguladores energéticos (consultivas, de informe en propuestas normativas o en autorización de instalaciones, etc.) se mantienen en la nueva Ley. De las que se traspasan al Ministerio nos ocupamos en el apartado siguiente.

B) Funciones de la antigua CNE que pasarán al MINETUR

La disposición adicional octava de la Ley 3/2013 señala las funciones de la extinta CNE que pasan al MINETUR. Tal traspaso de funciones es, de entrada, criticable. En vista de la independencia del regulador, el ejercicio de funciones relativas al sector regulado debería asignarse a dicho organismo. A ello ha de añadirse el elevado grado de competencia y la experiencia de la antigua CNE en el ejercicio de tales funciones, muchas de ellas de gran complejidad técnica, lo cual desaconseja su asignación a un organismo distinto.

En síntesis, el proyectado traspaso se refiere a funciones inspectoras, de liquidación de actividades reguladas de electricidad y gas, de la función consistente en

⁷⁵ También insiste en la cooperación institucional en el marco de la UE el art. 4 del Estatuto Orgánico.

informar, atender y tramitar quejas de consumidores, así como la decisión acerca de la toma de participaciones en el sector energético (antigua función decimocuarta de la CNE)⁷⁶. También se asigna al MINETUR la instrucción de los procedimientos sancionadores en asuntos de su competencia.

Sucede, como se ha dejado ver, que tal traspaso todavía no ha tenido lugar. Está sujeto a las asignaciones presupuestarias y de medios que sean oportunas (disposición adicional cuarta de la Ley). Por eso la CNMC realizará transitoriamente las funciones asignadas al MINETUR, hasta que el traspaso sea efectivo (en esencia, disposiciones adicionales primera, segunda y cuarta, así como disposiciones transitorias tercera y cuarta, de la Ley 3/2013 y disposición transitoria sexta del Estatuto Orgánico).

Respecto de la competencia del MINETUR sobre reclamaciones de los consumidores se plantea una duda. La misma coincide sustancialmente con la resolución directa de discrepancias por parte del MINETUR que prevé el artículo 43.5 de la Ley 24/2013⁷⁷. Nuestra interpretación es que el inciso de la disposición adicional octava relativo a la atención y tramitación de reclamaciones habría quedado derogado tácitamente por el citado artículo 43.5 de la Ley, pues el MINETUR podrá resolver de forma directa tales controversias⁷⁸.

4. Instrumentos para el cumplimiento de sus fines

Este apartado se refiere a tres de los instrumentos más destacados de los que dispone la CNMC para el cumplimiento de sus fines: a) las decisiones jurídicamente vinculantes; b) la emisión de circulares e instrucciones; y c) el derecho sancionador⁷⁹.

⁷⁶ Crítica el traspaso de esta función TORAL OROPESA, Pablo (2013): “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* 869/2013 (BIB 2013\2098).

⁷⁷ En síntesis: “...los usuarios finales que sean personas físicas podrán someter la controversia al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, cuando tales controversias se refieran a sus derechos específicos como usuarios finales, incluidos todos los previstos en esta ley y sin perjuicio de las competencias del resto de Administraciones Públicas...”

⁷⁸ La información a los consumidores que dicha disposición adicional octava contempla subsistiría, ya sea a tenor de la propia disposición citada, o en aplicación del artículo 43.3 de la Ley 24/2013 según el cual “se considerará el establecimiento de puntos de contacto únicos... para ofrecer a los consumidores toda la información necesaria relativa a sus derechos, a la legislación en vigor y a los procedimientos de solución de conflictos...”

⁷⁹ A ellos habría que añadir otros instrumentos tales como la resolución de conflictos o las facultades de investigación y supervisión del sector regulado. Al respecto, el art. 37 de la Directiva 2009/72/CE (para el mercado eléctrico, de análogo contenido al del art. 41 de la Directiva

A) Decisiones jurídicamente vinculantes

La decisión o resolución jurídicamente vinculante es un instrumento del regulador previsto en las Directivas de la UE⁸⁰. Tal instrumento se incorporó a nuestra regulación por el Real Decreto-ley 13/2012⁸¹. La misma norma tipificó como infracción el incumplimiento de tales decisiones y añadió la potestad del regulador para tomar “medidas razonables” relativas al funcionamiento del mercado, tanto español como europeo, así como a la protección de los consumidores (mencionado apartado sexto de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998).

También pueden encontrarse referencias a las decisiones vinculantes en la Ley 3/2013 (disposición final tercera), así como en el Estatuto Orgánico de la CNMC, que asigna al Director de Instrucción de energía la competencia para incoar y tramitar los procedimientos para su adopción y elevar al Consejo, órgano decisor, la propuesta para su aprobación [artículos 23.i) y 8.2.k del Estatuto Orgánico].

A tenor de la Ley 24/2013, la CNMC podrá dictar resoluciones vinculantes tendentes al cumplimiento de las medidas de protección a los consumidores (art. 43.6), constituyendo infracción el incumplimiento la decisión del regulador (arts. 64.8 y 65.4). Como es obvio, la protección de consumidores es sólo uno de los ámbitos en los que procedería emitir una decisión vinculante.

La decisión vinculante es un acto administrativo por el que se imponen obligaciones o se dictan instrucciones a las empresas energéticas. Tal decisión no produce efectos *erga omnes*, sino únicamente frente a sus destinatarios. La resolución vinculante no tiene naturaleza sancionadora, por mucho que produzca efectos de obligado cumplimiento para los interesados. Pese a su particular denominación (ya se dijo, procedente del ámbito comunitario), su naturaleza jurídica es la propia de los actos administrativos tal y como los concebimos en nuestro ordenamiento (presunción de validez, eficacia, etc.).

2009/73/CE, sobre el mercado de hidrocarburos) señala que los Estados deben asegurarse de que los reguladores disponen, como mínimo, de competencias para: a) promulgar decisiones vinculantes; b) efectuar investigaciones sobre el funcionamiento de los mercados; c) recabar información de las empresas; y d) imponer sanciones; e) resolver conflictos.

⁸⁰ Por ejemplo, el artículo 37.4.a) de la Directiva 2009/72/CE permite al regulador “*promulgar decisiones vinculantes para las empresas eléctricas*”.

⁸¹ Cuyo preámbulo indica la potestad del regulador “*para dirigir decisiones jurídicamente vinculantes a las empresas, todo ello en el ámbito de las competencias que dicho organismo tiene atribuidas*”.

A falta de previsiones específicas, las decisiones vinculantes se tramitan conforme al procedimiento general de la Ley 30/1992. A la notificación de incoación, en la que se concede plazo de alegaciones, sigue el trámite de audiencia, que comporta la puesta de manifiesto del procedimiento. Finalizada la instrucción, el Director eleva al Consejo una propuesta para la aprobación. La decisión deberá dictarse y notificarse en el plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento, produciéndose la caducidad en caso contrario (art. 44.2 de la Ley 30/1992).

La anterior CNE publicó una resolución vinculante⁸². La misma es un buen ejemplo de lo que venimos comentando pues impuso determinadas obligaciones de traspaso de clientes para ajustar una situación irregular a la normativa aplicable⁸³.

B) Circulares e instrucciones

Como la anterior CNE, la CNMC dispone de la facultad de dictar disposiciones de desarrollo y ejecución de la normativa energética, si resulta previamente habilitada para ello. Se trata, por tanto, de instrumentos normativos. En el procedimiento de elaboración de las circulares se dará audiencia a los titulares de derechos e intereses legítimos que resulten afectados por las mismas. Las mismas deberán publicarse en el BOE (art. 30 de la Ley 3/2013).

Además, la CNMC podrá efectuar requerimientos de información periódica y dirigidos a la generalidad de los sujetos afectados con la forma de circulares informativas. Estas últimas serán actos administrativos. Dichas circulares deberán ser motivadas y proporcionadas al fin perseguido y respetarán la garantía de confidencialidad de la información aportada. En ellas se motivará el contenido de la información que se vaya a solicitar, especificando la función para cuyo desarrollo es precisa tal información y el uso que se hará de la misma.

⁸² “Resolución por medio de la que se corrige la situación por la que Eléctrica Saavedra, S.A. presta el servicio de suministro sin la habilitación necesaria para ello, y por la que se dispone que el servicio de suministro sea asumido por una empresa comercializadora debidamente habilitada” (7 de febrero de 2013).

⁸³ El procedimiento se inició ante la denuncia contra una empresa que realizaba la actividad de comercialización sin habilitación. La decisión resolvió requerir a la denunciada para que atendiese solicitudes de cambio de suministrador a favor de empresas debidamente acreditadas. También le instó el cese en su actividad y el traspaso de sus clientes a otra comercializadora, a la cual exigió la prestación del servicio a los clientes traspasados. Por último, la resolución dictó las instrucciones necesarias para que el traspaso se realizase correctamente.

El Consejo Consultivo de Energía, que pasa a ser un órgano de participación y consulta del MINETUR, deberá informar las circulares de la CNMC (disposición adicional decimoquinta de la Ley)

Tal vez la mayor novedad en este punto sean las comunicaciones que podrá dictar la CNMC para aclarar los principios que guían su actuación. Estas comunicaciones son instrumentos empleados, tradicionalmente, por autoridades de competencia⁸⁴. Resta por saber el contenido del que, en su caso, dote a este instrumento la CNMC.

La aprobación de circulares y comunicaciones corresponde al Consejo y es indelegable (art. 14.1.2º de la Ley 3/2013).

C) Derecho sancionador

Al principio de este apartado se dijo que los reguladores actúan más bien con un enfoque preventivo (*ex ante*), siendo más propio de la autoridad de competencia el enfoque sancionador (*ex post*). Sin embargo, la Ley 24/2013 asigna al regulador energético, con carácter general, las competencias sancionadoras por infracciones sectoriales (art. 73.3). El MINETUR sólo retiene potestad sancionadora en aquellos asuntos en que tenga competencia resolutoria. Tal asignación de competencias al regulador se fundamenta en último término en el Derecho de la UE⁸⁵.

Las infracciones sectoriales están previstas tanto en la Ley 24/2013 como en la vigente Ley 34/1998. Respecto de la primera Ley citada, la reciente reforma ha añadido numerosas infracciones (sobre conexión y acceso, régimen retributivo, incumplimientos de medidas, autoconsumo, manipulación de mercado, etc.)⁸⁶. En lo relativo a sanciones, la nueva Ley aumenta el importe de las muy

⁸⁴ Por ejemplo: “Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia y de los artículos 81 y 82 del tratado de la comunidad europea”, dictada en aplicación de la disposición adicional tercera de la Ley 15/2007.

⁸⁵ Art. 41.4.d) de la Directiva 2009/72/CE y art. 37.4.d) de la Directiva 2009/72/CE (este último permite al regulador “*imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a las empresas eléctricas que no cumplan las obligaciones impuestas por la presente Directiva y por cualquier decisión jurídicamente vinculante de la autoridad reguladora o de la Agencia...*”).

⁸⁶ Algo positivo es que suprime las denominadas “cláusulas de cierre” que todavía permanecían en el Anteproyecto. Las mismas fueron objeto de crítica por el Consejo de Estado (Dictamen de 937/2013, de 12 de septiembre).

graves, y fija importes mínimos por tramos, a diferencia de la anterior. Junto a ello, incorpora el límite superior del 10% del importe neto anual de la cifra de negocios del sujeto infractor, o consolidada de la sociedad matriz del grupo al que pertenece⁸⁷. También hay cambios en materia competencial, de plazos de prescripción o de plazos de resolución. Como medio de ejecución forzosa, la Ley permite imponer multas coercitivas.

V. CONCLUSIONES

- I La regulación, de origen estadounidense, se adoptó por el Tratado de Roma de 1957, lo que supuso el paso progresivo del tradicional servicio público mediante monopolios estatales a la prestación de servicios por los particulares, sujetos a obligaciones de servicio público.
- II El primer regulador energético español fue la CSEN (1994), de la cual se transitó sucesivamente a la CNSE (1997) y a la CNE (1998). Esta última Comisión disponía ya de competencias sobre todo el sector energético, a diferencia de las anteriores, limitadas al sistema eléctrico. Las sucesivas adaptaciones del régimen jurídico de la CNE exigidas por el Derecho de la UE le proporcionaron mayor independencia y poderes reforzados.
- III El actual regulador energético es la CNMC, organismo que aúna a los antiguos reguladores sectoriales con la autoridad de competencia. Respecto del mismo se hacen las siguientes consideraciones:
 - La integración de organismos con enfoques diversos (*ex ante* los reguladores; *ex post* la autoridad de competencia) se facilita mediante una arquitectura institucional que distingue un funcionamiento habitual en dos salas que resuelven asuntos de regulación y de competencia por separado, sin perjuicio del posible informe preceptivo entre ellas, para asegurar uniformidad de criterio.
 - Las funciones del regulador en el ámbito energético comprenden muchas ya previstas para la antigua CNE. Sin embargo, las anteriores funciones de esta última sobre inspección, liquidación de actividades regu-

⁸⁷ Ese umbral procede del artículo 37.4 d) de la Directiva 2009/72/CE y el análogo 41.4.d) de la Directiva 2009/73/CE.

ladas, atención a reclamaciones de usuarios, y toma de participaciones en el sector, se traspasan al MINETUR, algo criticable, en vista de la independencia exigida al regulador así como del considerable grado de experiencia que acumulaba la anterior CNE en el ejercicio de tales funciones.

- Para el cumplimiento de sus fines como regulador energético, la CNMC dispone de ciertas atribuciones entre las que destacan la posibilidad de emitir decisiones vinculantes, la facultad de dictar circulares o comunicaciones y la potestad sancionadora directa. En el caso de esta última, la CNMC ha pasado a ser el organismo con facultades sancionadoras sectoriales con carácter general, al asumir la resolución de procedimientos sancionadores a excepción de los relativos a competencias que se traspasan al MINETUR.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús (2006): “Comentario al artículo 19 del Anteproyecto de Ley de Defensa de la Competencia”, *Gaceta Jurídica de la UE y de la Competencia* 241.
- ÁLVAREZ VALDÉS Y VALDÉS, Manuel (1996): “La Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional vista por un jurista”, *Diario La Ley*, Ref. D-93, Tomo 2.
- ARIÑO ORTIZ Gaspar y DE LA CUÉTARA, Juan Miguel (2012): “Reguladores sectoriales y defensa de la competencia. Una aportación al debate de su fusión”, *Working paper* 42.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar y LÓPEZ DE CASTRO, Lucía (1998): *El sistema eléctrico español. Regulación y competencia*, Madrid, Montecorvo.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2009): “Electricidad, servicio público y mercado”, *Tratado de Regulación del Sector Eléctrico*, Tomo I, Aspectos Jurídicos, Pamplona, Aranzadi.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2007a): “La regulación de los sectores energéticos”, *Cuadernos de Energía* 18.
- BACIGALUPO SAGGESE, Mariano (2007b): “La coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia con los reguladores sectoriales en la nueva Ley de Defensa de la Competencia”, *Revista de Administración Pública*. 174.
- BALLBÉ, Manuel (2007): “El futuro del Derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización”, *Revista de Administración Pública* 174.
- CANALS I AMETLLER, Dolors (2013): “Principios, reglas y garantías propias

- del derecho público en la prestación privada de servicios económicos de interés general”, Revista Española de Derecho Administrativo 158.
- CARLÓN RUIZ, Matilde (2012): “¿Crisis del Servicio público en tiempos de crisis? Algunas acotaciones a la luz de las novedades en el régimen europeo de control de las ayudas de Estado dirigidas a su financiación”, Revista de Administración Pública 189.
- CHAUVE, Philippe y GODFRIED, Martin (2007): “Modelling competitive electricity markets: are consumers paying for a lack of competition?”, Competition Policy Newsletter 2.
- CUBERO MARCOS, José Ignacio (2011): “Regulación, iniciativa pública económica y libre competencia: hacia un modelo sin inmunidades”, Revista de Administración Pública 184.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2010): “El suministro de electricidad de último recurso y el servicio universal”, Revista de Administración Pública 181.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás (2006): “Diez años de legislación energética en España”, Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva, Madrid, Civitas.
- DEL GUAYO CASTIELLA, Íñigo (1995): El servicio público de gas, Madrid, Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, M^a. Yolanda (2004): “Las obligaciones especiales de los operadores de los servicios esenciales económicos”, Revista de Administración Pública 163.
- FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, Miguel Ángel (2000): La Competencia, Madrid, Alianza Editorial.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (1999): “Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy”, Revista de Administración Pública 150.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (2005): “UNESA vista desde una perspectiva personal”, El sector eléctrico a través de UNESA (1944-2004), Madrid, UNESA.
- LAGUNA DE PAZ, José Carlos (2011): “Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación”, Revista de Administración Pública 185.
- LAVILLA RUBIRA, Juan José (2009): “El déficit tarifario en el sector eléctrico”, Derecho de la regulación económica, III. Sector Energético, Tomo II, Madrid, Iustel.
- LÓPEZ DE CASTRO, Lucía y ARIÑO ORTIZ, Gaspar (2001): *Derecho de la competencia en sectores regulados. Fusiones y adquisiciones control de empresas y poder político*, Granada, Comares.
- MAGIDE HERRERO, Mariano (2004): “Las garantías de la independencia de los organismos de supervisión”, Estudios de Derecho Nuclear, Diciembre.

- MONTERO PASCUAL, Juan José (2013): “Regulación económica y Derecho de la competencia. Dos instrumentos complementarios de intervención pública para los mercados de interés general”, Fundamentos de regulación y competencia, Madrid, Iustel, 2013.
- MONTERO PASCUAL, Juan José (1992): “Titularidad privada de los servicios de interés general. Orígenes de la regulación económica del servicio público en los Estados Unidos. El caso de las telecomunicaciones”, Revista Española de Derecho Administrativo 92.
- NEBREDA PÉREZ, Joaquín (2003): Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas, Madrid, Civitas.
- ORTEGA MARTÍN, Eduardo (2000): “Energía Eléctrica y Energía Nuclear”, Cuadernos de Derecho Judicial, XII.
- PARADA VÁZQUEZ, Ramón (2012): Derecho Administrativo I, Madrid, Marcial Pons.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (2007): Lecciones de Derecho Administrativo, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RED ELÉCTRICA DE ESPAÑA (2008): El Marco Legal Estable. Economía del Sector Eléctrico Español 1988-1997, Madrid, Red Eléctrica de España.
- SÁNCHEZ GRAELLS, Albert (2006): “La intervención del Gobierno en el control de concentraciones económicas”, Serie Política de la Competencia 21/2006, Madrid, CEU Ediciones.
- SÁNCHEZ NÚÑEZ, Pilar y BERENGUER FUSTER, Luis (1997): “Regulación, agencias reguladoras y defensa de la competencia”, Ekonomiaz 37.
- SERRANO GONZÁLEZ, Marina (2006): “Naturaleza y funciones de la Comisión Nacional de Energía: un ampliado marco de actuación”, Energía: del monopolio al mercado. CNE, diez años en perspectiva, Madrid, Civitas.
- SOSA WAGNER, Francisco (2004): “Servicio público y papel de la nueva Administración y sus entes reguladores”, Revista de Derecho de la Unión Europea 7.
- TORAL OROPESA, Pablo (2013): “La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia”, Actualidad Jurídica Aranzadi 869/2013 (BIB 2013\2098).
- VV.AA. (2007): Electra y el Estado, Pamplona, Aranzadi.
- VV.AA. (2005): El libro de los veinte años, Madrid, Red Eléctrica de España.
- VILLAR PALASÍ, José Luis (1977): Apuntes de Derecho Administrativo, Parte General, Tomo I, Madrid.

Consideraciones sobre los principios del derecho administrativo y su vigencia y aplicación en el ámbito urbanístico¹

Manuel Moreno Linde

Doctor en Derecho.
Profesor Colaborador de Derecho Administrativo.
Universidad de Málaga

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. NOTAS CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES. 1. Los principios generales del derecho. Naturaleza y características. Su importancia para el Derecho Administrativo. 2. Las funciones de los principios generales del derecho. III. VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL URBANISMO. 1. Principios jurídicos con incidencia en la función urbanística. Análisis sucinto. A. Principio de proporcionalidad. B. Principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad. C. Principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. D. Principio de desarrollo urbano sostenible. 2. Incidencia de estos principios en el ejercicio de las potestades urbanísticas. A. Planeamiento y gestión urbanística. B. Disciplina urbanística. IV. REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN:

Los principios jurídicos son un elemento fundamental del ordenamiento jurídico, en la medida en que dotan de coherencia y estabilidad al conjunto de elementos diversos que lo integran. Con esta idea como base, el presente trabajo tiene por objeto la formulación de algunas consideraciones en torno a los principios del Derecho Administrativo, en general, y de manera particular sobre su incidencia en el campo más específico del Derecho Urbanístico, un sector en el que,

¹ El presente trabajo es fruto de la reflexión bien documentada de algunas de las ideas que sobre este tema están recogidas en nuestra Tesis Doctoral, defendida en la Universidad de Málaga el 13 de diciembre de 2013.

a nuestro parecer, resulta especialmente necesario reivindicar el papel de los principios por la proliferación en él de soluciones creadas *ad hoc*, coyunturales y a menudo provisionales, que, por apartarse de aquéllos, terminan resultando insatisfactorias.

PALABRAS CLAVE:

Principios, Derecho Administrativo, Urbanismo, Potestades Administrativas.

ABSTRACT:

The legal principles are an essential element of the legal system to the extent that give coherence and stability to the ensemble of the different elements that define it. Based on that idea, this current article is aimed to formulate some considerations about the Administrative Law Principles, in general, and particularly about its impact in the more specific field of the Urban Law. We consider that it is necessary, especially in this sector, to reclaim the role of the principles owing to the increase of arrangements which become unsatisfactory because they have been created separated from the principles, circumstantially and often temporary.

KEY WORDS:

Principles of Law, Administrative Law, Urban Planning, Administrative Powers.

I. INTRODUCCIÓN

Los principios jurídicos son elementos capitales del ordenamiento jurídico, los instrumentos que expresan los valores éticos y políticos que presiden sus elementos positivos y que conectan a sus instituciones. Esa función es especialmente trascendente en un sector del Derecho como el Administrativo, caracterizado por una actividad normativa incesante, y en el que, en consecuencia, existen un elevadísimo número de normas que precisan especialmente de principios que doten a todo ese conjunto de una mínima estabilidad y seguridad.

Los principios constituyen verdaderas prescripciones jurídicas que obligan, aunque sea de forma indirecta, a la Comunidad. Ciertamente, se asiste actualmente a un desprestigio de estos instrumentos jurídicos, motivado en buena medida por el uso abusivo y meramente retórico que se da a los mismos. Pero los principios siguen plenamente vigentes y deben seguir presidiendo, en cuanto expresivos del acervo cultural-jurídico de la Comunidad, la labor de creación y aplicación del Derecho.

Estas consideraciones y las que se harán a continuación se formulan al hilo del análisis de un ámbito concreto del Derecho Público, el urbanístico, en relación con el cual han de reivindicarse especialmente los principios jurídicos, a la vista de la proliferación en el mismo de soluciones deslavazadas e intrincadas, caracterizadas frecuentemente por su provisionalidad y excesiva orientación a intereses específicos; soluciones que, por alejadas de aquellos principios, resultan insatisfactorias.

Este es el punto de partida del presente trabajo, en el que se abordará, en primer término, el estudio de los principios del Derecho Administrativo, sus características y funciones, para a continuación examinar su alcance e incidencia en el Derecho Urbanístico.

II. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. NOTAS CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

En el presente apartado se expondrán una serie de consideraciones sobre la naturaleza y características de los principios jurídicos, su importancia para el Derecho Administrativo y las funciones que desempeñan en este sector del ordenamiento jurídico.

1. Los principios generales del derecho. Naturaleza y características. Su importancia para el Derecho Administrativo

En palabras de REBOLLO PUIG, los principios generales del derecho son las ideas directrices de un ordenamiento jurídico, las que inspiran, orientan, relacionan y estructuran sus distintos elementos, normativos y no normativos. Son, como gráficamente señala este autor, las reglas que permiten encajar todas las piezas del complejo rompecabezas en que consiste el ordenamiento jurídico². Así, los principios generales del derecho, al expresar los valores materiales básicos del ordenamiento jurídico, aquellos sobre los que se constituyen las convicciones ético-jurídicas de una Comunidad³, dotan de sentido y funcionalidad a todos sus elementos, confiriendo de esa forma a éste su coherencia y unidad.

² REBOLLO PUIG, Manuel (2010): “Los principios generales del derecho (atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción)” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid, págs. 1.525-1.527

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): “Curso de Derecho Administrativo, I”, 13ª ed. Thomson-Civitas, Madrid, pág. 85.

La trascendencia del papel que los principios del derecho juegan en el ordenamiento jurídico administrativo, del que se suele decir que es predominantemente principal⁴, es reconocida hoy de forma unánime por la doctrina. Las razones de este papel predominante de los principios jurídicos en el Derecho Administrativo han sido expuestas, entre otros autores, por GARCÍA DE ENTERRÍA⁵.

La primera razón se encuentra en el propio carácter del ordenamiento jurídico-administrativo, tan dado a la producción normativa contingente y ocasional –“legislación motorizada”– imposible de ser seguida por el jurista, y en el que abundan las denominadas Leyes-Medida, expresiones de una voluntad ordenada a un fin político concreto que, en la búsqueda del objetivo propuesto, prescinden de toda referencia a los valores de justicia. Todo ello determina la necesidad de contar con un sistema firme de principios generales con el que adentrarse en ese complejo entresijo de normas administrativas y enfrentarse con seguridad a todas las situaciones que el mismo vaya planteando.

A esta primera razón añade otras. En primer lugar, señala la posibilidad de que la Administración, en cuanto capacitada para producir normas jurídicas, pueda tratar de hacer valer en las mismas sus propios intereses. Frente a este riesgo, los principios jurídicos actúan como mecanismos de control que permiten, desde la perspectiva de la justicia, evitar o, al menos, reducir los excesos burocráticos⁶.

⁴ REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.544. En relación con esta afirmación, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963a): “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”, publicado en *Revista de Administración Pública* 40, y en “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho” Cuadernos Cívitas, Madrid, págs. 42-43, en las que el autor sostiene que los principios generales del derecho constituyen la base del nacimiento del propio Derecho Administrativo. En el mismo sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): 90.

En la misma línea, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ afirma que “*el Derecho Administrativo es una elaboración operada casi exclusivamente a partir de principios generales, en torno a los cuales ha ido cerrándose una tupida y extensa red de principios y reglas secundarias que han terminado por formar un sistema*” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008): “Los principios generales del Derecho Administrativo en la jurisprudencia administrativa española”, *Revista andaluza de Administración Pública* 70, pág. 46).

⁵ Sobre las razones de la especial relevancia de los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo, *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963a): 39-41 y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): 87-88.

⁶ A este respecto, se ha llegado a afirmar que “*su carácter inspirador del Ordenamiento nos lleva a reconocer en los principios las guías, los faros, los puntos de referencia necesarios para que, en efecto, el Derecho Administrativo no se convierta en una maquinaria de producción normativa al servicio del poder sin más asideros que las normas escritas y las costumbres que puedan ser de aplicación en su defecto*” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008): 39).

Por último, en relación con la discrecionalidad administrativa, los principios generales del derecho constituyen el necesario parámetro de control del margen de maniobra que las leyes atribuyen a la Administración en el ejercicio de la potestad discrecional, evitando que esa libertad se convierta en arbitrariedad.

Así pues, no cabe duda de que los principios jurídicos constituyen un elemento nuclear del Derecho Administrativo, en cuanto que son los instrumentos que garantizan la racionalidad, la seguridad y la justicia de este ordenamiento. No obstante, el entusiasmo que despierta el reconocimiento de su valor a los principios generales del derecho no debe conducir, como ha señalado un sector de la doctrina, a un uso abusivo de los mismos⁷.

Centrándonos ahora en las notas características de los principios generales del derecho, en primer lugar, para GARCÍA DE ENTERRÍA, la expresión “principios” permite advertir que se trata de verdaderos principios en sentido ontológico⁸ y no de meras reglas heurísticas, opinión que parece compartir LEGUINA⁹. Desde este punto de vista, los principios forman parte estructural del ordenamiento como realidad, no son meros criterios interpretativos. Esta cuestión, no obstante, no es totalmente pacífica en la doctrina¹⁰.

⁷ A este respecto, especialmente crítico se ha mostrado recientemente SANTAMARÍA PASTOR con el uso excesivo que se viene dando a los principios jurídicos, en lo que él denomina como una “*auténtica orgía principalista*”. Según el autor, este abuso consiste, de una parte, en la creciente inclinación del legislador a insertar en las normas, de manera formal, los principios inspiradores de la legislación sectorial de que se trate, práctica ésta que vacía parcialmente de contenido prescriptivo a las normas jurídicas y que además introduce un considerable factor de inseguridad en su aplicación. De otra parte, rechaza la tendencia de los juristas del Derecho Público a proponer como soluciones interpretativas de determinados preceptos, al amparo de los principios generales del derecho, reglas abiertamente contradictorias con su texto, ofreciendo una versión ideal del derecho vigente o de la jurisprudencia que nada tiene que ver con la realidad, manifiestamente discordante con ella (*vid.* SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2010) Presentación de la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo” 1ª ed., La Ley, Madrid, págs. 49-52). En la misma línea se han expresado NIETO (NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): “Derecho Administrativo Sancionador”, 4ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 43) y ARANA GARCÍA (ARANA GARCÍA, Estanislao (2003): La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo, Editorial Comares, Granada, págs. 9-10).

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963b). “Prólogo al libro de Theodor Viehweg «Tópica y Jurisprudencia»”, publicado en la Revista de Administración Pública 40 y en su libro “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho”, Cuadernos Civitas, Madrid, pág. 79 y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón (2006): 85.

⁹ LEGUINA VILLA, Jesús (1987): “Principios generales del Derecho y Constitución”, Revista de Administración Pública 114, pág. 10.

¹⁰ MARTÍN REBOLLO, aunque entiende que la discusión sobre la naturaleza ontológica o hermenéutica de los principios generales del derecho no constituye una dicotomía excluyente, sino

En segundo lugar, son principios generales, en cuanto que trascienden a preceptos concretos¹¹. Precisamente por ello sirven de soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento. Es decir, si dotan a todo el ordenamiento de coherencia y unidad es precisamente porque, al ser generales, trascienden a sus elementos singulares.

Por último, son principios jurídicos, esto es, pertenecen al Derecho. A este respecto, se ha señalado que son jurídicos por la realidad a la que se refieren e inspiran y por su propio contenido. No son meros criterios filosóficos, morales o religiosos, aunque a veces puedan coincidir con ellos¹². Y sentada su pertenencia al Derecho, los principios generales se integran en el ordenamiento jurídico, forman parte de él, no son reglas previas extrasistema, aunque desde algún sector doctrinal se haya sostenido lo contrario¹³. Sobre la inclusión de los principios en el ordenamiento, LEGUINA ha señalado que entre éstos y las normas *stricto sensu* no hay diferencia de naturaleza: ambos tipos de preceptos forman parte del ordenamiento jurídico y son, por ello, en igual medida, derecho objetivo, aunque difieran en cuanto a su estructura, funciones y posición dentro del mismo¹⁴. Precisamente de estas últimas cuestiones –funciones de los principios y posición dentro del ordenamiento– se ocupa el siguiente apartado.

que se trata más de una cuestión de perspectiva, afirma que si tiene que elegir, se inclina por considerar que los principios juegan más en el ámbito de la hermenéutica (MARTÍN REBOLLO, Luis (2010): “Sobre los principios generales del derecho. Una reflexión moderadamente crítica” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid, pág. 1513.

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): 85.

¹² REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.525-1.526. En el mismo sentido GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ afirman que los principios generales del derecho “son fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales, o menos aún, las famosas buenas intenciones o vagas o imprecisas directivas” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): 85).

¹³ En este sentido, RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ sostiene que los principios generales del derecho “existen por sí mismos porque son la proyección en la realidad jurídica de la esencial idea de justicia que trasciende al Ordenamiento Jurídico y le da sentido. Desde este punto de vista, los principios son previos al Ordenamiento” (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008): 40 y 41).

¹⁴ LEGUINA VILLA, Jesús (1987): 10. En esta línea, REBOLLO PUIG afirma, partiendo de una de las acepciones de la palabra principio del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española –los principios entran en la composición del cuerpo– que “eso es también lo que sucede con los principios generales del derecho: forman parte del ordenamiento jurídico como los principios de una lengua forman parte de ella” (REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.525). Por último, SUAY RINCÓN considera que el hecho de que el artículo 1.1 del C.c. incluya entre las fuentes del derecho a los principios generales del derecho, sitúa a éstos dentro del ordenamiento jurídico. Con ello, sostiene el autor, se resuelve la vieja

2. Las funciones de los principios generales del derecho

La doctrina suele reconocer tres funciones esenciales a los principios generales del derecho: la función informadora, la interpretativa o hermenéutica (ésta podría entenderse incluida en la primera) y la de fuente supletoria del derecho¹⁵ Estas funciones se pueden deducir hoy del tenor literal del artículo 1.4 del C.c., según el cual *“los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de Ley y costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.”*

Así, en primer término, los principios generales del derecho cumplen el cometido de inspirar, orientar o informar los elementos normativos y los no normativos del ordenamiento jurídico¹⁶. Esta función no depende de que las normas positivas la reconozcan, porque es consustancial al propio concepto y naturaleza de los principios. A este respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que *“los principios generales del derecho, esencia del ordenamiento jurídico, son la atmósfera en la que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas, lo que explica que «informen» las normas”*¹⁷ Desde esta perspectiva, los principios se conciben como auténticas guías del sistema jurídico, elementos basilares del mismo que sostienen y dan vida a las normas. Son elementos inspiradores, criterios sobre los que se debe edificar el Derecho Administrativo.¹⁸

Debe indicarse, no obstante, que la función informadora de los principios generales no entraña un mandato para los poderes públicos cuyo incumplimiento

polémica doctrinal sobre la naturaleza de los principios (iusnaturalismo v. positivismo): los principios generales del derecho son derecho positivo, y no algo ajeno, exterior o trascendente (SUAY RINCÓN, José (1993): “La doctrina de los principios generales del derecho y su contribución al desarrollo del Derecho Administrativo” en la obra colectiva “La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional). Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, I”, 1ª ed. Civitas, Madrid, pág. 384.

¹⁵ Así, por ejemplo, ORTEGA ÁLVAREZ señala que los principios actuarían de una triple forma: *“En primer lugar, como reflejo de valores sociales consagrados que actúan como guía del agente productor de otras fuentes del derecho, como la Ley o el reglamento. En segundo término, como regla interpretativa de estas mismas fuentes a las que se incorpora formando parte de ellas. Finalmente, actúan como fuente subsidiaria de la Ley y la costumbre, en cuyo cometido, tal y como señala la exposición de motivos del decreto de 31 de mayo de 1974, por el que se aprueba el Texto articulado del Título preliminar del Código Civil, son los únicos que cumplen la función autónoma de fuente del derecho”* (ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2002): “Los principios generales del derecho” en la obra colectiva “Derecho Administrativo I: Introducción y Ordenamiento Jurídico”, 1ª edición, Iustel, edición digital, Madrid).

¹⁶REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.545

¹⁷ STS de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990/4167).

¹⁸ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008): 40.

comporte alguna consecuencia jurídica. En este sentido, desde la perspectiva de la función informadora de los principios, el legislador, por ejemplo, no tendría necesariamente que respetar un principio preexistente, y ello –la vulneración del principio– no traería consigo la invalidez de la norma. Cuestión distinta son los límites que vengan impuestos al legislador por los principios en función de la consideración que éstos merezcan como fuentes del derecho¹⁹.

Esta segunda función –la de fuente del Derecho– al contrario que la informadora, no es consustancial a los principios generales del derecho. Ello quiere decir que el legislador podría haber optado por no incluir a los principios entre las fuentes del derecho, articulando otras soluciones para cubrir las lagunas normativas, o, al contrario, haberle otorgado un valor superior al de mera fuente supletoria²⁰.

A este respecto, la realidad es que los principios generales, como fuente del derecho, no cumplen hoy la función meramente supletoria que le confía el artículo 1.4 del C.c. Ello, debido al proceso de positivación de los principios en normas escritas que se viene produciendo en los últimos años, que comporta la asunción por aquéllos del valor y eficacia propios de la fuente formal que los acoge²¹.

Pero dejando al margen este fenómeno de la positivación de los principios, lo cierto es que la posición de fuente supletoria que les atribuye el artículo 1.4 del C.c. admite algunas matizaciones.

En primer lugar, la doctrina viene sosteniendo la superioridad jerárquica de los principios sobre los reglamentos –a los que no hace referencia el referido artículo 1.4 C.c.– algo que, como apunta SUAY RINCÓN, ya fue afirmado por nuestro Tribunal Supremo en sendas sentencias de 20 de febrero y 6 de julio de

¹⁹ Esta opinión es mantenida por REBOLLO PUIG, quien reconoce que las normas pueden tener límites que eventualmente coincidan con el contenido de los principios generales del Derecho, si bien esos límites no derivan de un mandato según el cual los principios generales ya consolidados deban informar las normas, de que éstos deban respetarlos, sino del valor de cada una de esas normas (la que expresa el principio y la que lo vulnera o excepciona) y de su respectiva posición en el ordenamiento (REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.546). En la misma línea, ORTEGA ÁLVAREZ ha sostenido que “*un principio del que se pretenda una mera función informadora, si no es recogido en la Constitución, no puede actuar como parámetro jurídico de la legitimidad de una Ley*” (ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2002).

²⁰ REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.550.

²¹ En este sentido, SUAY RINCÓN, José (1993): 385, y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2002).

1959²². Esta consideración parece ser corroborada por el contenido del artículo 103.1 de la CE, en el que se afirma que la Administración Pública actúa –también su potestad reglamentaria– “*con pleno sometimiento a la Ley y el Derecho*”, expresión con la que se quiere poner de manifiesto que existe un Derecho distinto de la Ley escrita, en el que, sin duda, están incluidos los principios generales del derecho²³, al que también está sujeta la Administración.

Sentado el valor suprarreglamentario de los principios como fuentes del derecho, parece razonable situarlos en la escala jerárquica por debajo de la Ley. Ello resulta coherente, además de con el tenor del artículo 1.4 del C.c., con la idea de seguridad jurídica, ya que la Ley constituye una expresión de la voluntad popular más inequívoca y tangible que la que pueda contenerse en un principio general del derecho no positivado²⁴.

²² Según señala SUAY RINCÓN, en la primera de las sentencias se considera que la extensión de las obligaciones docentes de los catedráticos de enseñanza fuera de su propias materias era contrario al principio de la «naturaleza del cargo»; la segunda aplicó el principio de igualdad en el funcionamiento de los servicios públicos para resolver la adjudicación de un partido veterinario en la provincia de Jaén (SUAY RINCÓN, José (1993): 386).

²³ A este respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ sostienen que “*el artículo 103.1 de la Constitución, que declara el sometimiento pleno a la Ley y al derecho de la Administración constitucionaliza resueltamente esa idea básica de que no sólo la legalidad escrita vincula de una manera positiva la acción –cualquier acción: plenitud del sometimiento de los poderes administrativos de cualquier orden; el Derecho, como distinto de la Ley, es aquí el fondo material de justicia que expresan los principios generales y sublegales y que es siempre inexcusable aplicar en la relación Administración-ciudadanos como fundamento mismo del orden político (art. 10.1 de la Constitución)*” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): 90 y 91). En similar sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1984): “Principio de legalidad, Estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”, publicado en la Revista Española de Derecho Constitucional 10 y en su libro “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho”, Cuadernos Civitas, Madrid, págs. 92 y ss.

²⁴ A este respecto, ORTEGA ÁLVAREZ, que sostiene la prevalencia de la Ley sobre los principios generales como fuentes del derecho, apunta el problema de inseguridad jurídica que plantea la entrada en vigor de un principio general del derecho, pues, a su juicio “*las referencias doctrinales como la de BELADÍEZ, que prescriben la obligatoriedad de los principios «desde que se integran en la conciencia colectiva», no resuelven la determinación del momento en que la conciencia colectiva asume tal integración*” (ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2002). A este respecto, la propia BELADÍEZ reconoce la dificultad que entraña la prueba de la integración de un principio en la conciencia colectiva. Así, señala esta autora que “*no se puede determinar el momento justo en el que algo es sentido como valioso por la colectividad, igual que tampoco se puede concretar el momento exacto en que esa idea ha dejado de ser considerada como un valor por esa misma sociedad. La única forma de demostrar la vigencia social de un valor o, lo que es lo mismo, la existencia de un principio es mediante su propia aplicación*” (BELADÍEZ ROJO, Margarita (1994): “Los principios jurídicos”, 1ª edición, Tecnos, Madrid, págs. 55 y 56).

Por último, en lo que respecta a la costumbre como fuente del derecho, es difícil considerar, pese al tenor del artículo 1.4 del C.c., que ésta pueda anteponerse a los principios generales del derecho, habida cuenta del carácter estructurante del ordenamiento jurídico que se ha atribuido a los mismos. En este sentido, si, de una parte, tal y como señala el artículo 1.3 del C.c., la costumbre no puede ser contraria a la moral ni al orden público, y, de otra, los principios generales del derecho vienen a ser precisamente la expresión de los valores materiales básicos del ordenamiento jurídico, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una Comunidad, resulta inimaginable que la costumbre pueda contravenir un principio general del derecho²⁵

La tercera función de los principios de las antes referidas –aunque puede considerarse incluida dentro de la informativa– es la hermenéutica o interpretativa. Se trata, ésta, de otra función consustancial a la propia naturaleza de los principios, pues, si como se acaba de decir, los principios expresan los valores ético-jurídicos de la sociedad y, consecuentemente, estructuran y dan sentido al ordenamiento jurídico, es evidente que sus elementos normativos han de ser interpretados de conformidad con ellos. Así pues, como ha señalado GARCÍA DE ENTERRÍA, los principios generales del derecho presiden la interpretación de las fuentes escritas.²⁶

De este modo, puede sostenerse que la interpretación de cada norma consiste precisamente en buscar el sentido más adecuado a los principios generales del derecho. Así, los principios sirven de criterio para determinar si debe realizarse una interpretación extensiva o restrictiva de la norma, o si, dado el tenor de un precepto, hay que inclinarse por el criterio de interpretación literal, sistemático o cualquier otro.²⁷ En definitiva, sólo desde los principios generales del derecho puede asegurarse una interpretación de las normas que vaya más allá de la estática voluntad del legislador y resulte coherente con los valores que en cada momento sustenten el ordenamiento jurídico.

²⁵ En cuanto a la prevalencia de los principios generales del derecho sobre la costumbre, *vid.* ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2002).

²⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2006): 91. GARCÍA DE ENTERRÍA ha destacado el papel que como elementos de interpretación del ordenamiento jurídico cumplen los principios generales del derecho. Así, el autor reconoce, siguiendo a GÉNY, que el intérprete del derecho debe manejar datos y criterios prepositivos para poder descender al examen mismo de los elementos positivos. Estos datos prepositivos se hallan en los principios generales del derecho, de los que no cabe prescindir en la elección de los criterios interpretativos de las normas (sistemático, gramatical, analógico etc.) por ser los únicos elementos disponibles para dar sentido a las instituciones y para articular éstas en el sistema general del ordenamiento (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963a): 19 y ss).

²⁷ *Id.* REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.547 y 1.548.

Para concluir esta exposición sobre las funciones de los principios generales del derecho, ha de hacerse referencia a una función que cumplen los principios, específicamente, en el ámbito jurídico-administrativo: la de habilitar y limitar el ejercicio de las potestades administrativas.

El correcto entendimiento de la función de habilitación de potestades administrativas, requiere la comprensión de una premisa conceptual: la Administración únicamente puede actuar en virtud de las habilitaciones que reciba del ordenamiento jurídico, en virtud de una potestad administrativa que éste le confiera. Tal aseveración viene a identificar lo que MERKL enunció como principio de juricidad, según el cual toda acción administrativa aislada está condicionada por la existencia de un precepto administrativo que admite semejante acción²⁸.

Tomando como referencia esta idea de que toda actuación administrativa supone el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el ordenamiento jurídico, se trata ahora de determinar si esa atribución puede proceder de los principios generales del derecho. Y a este respecto, cabe considerar que, de alguna forma, determinados principios generales del derecho pueden cumplir una función habilitadora de actuaciones administrativas. Sin embargo, en la mayor parte de los casos, la habilitación que confiere el principio será tan genérica que requerirá de un instrumento intermedio que permita su efectiva materialización; instrumento que será el que atribuya la potestad concreta al amparo de la cual el órgano administrativo ejecutará su acción.

No obstante, lo anterior no excluye que ocasionalmente puedan los principios generales del derecho conferir directamente a la Administración una habilitación para adoptar un concreto comportamiento. En este sentido, se ha señalado que puede ser un principio general el que, al margen de toda autorización legal, habilite a la Administración, en situaciones de necesidad, para adoptar todas las medidas que sean precisas, incluso restrictivas de la libertad²⁹.

²⁸ El principio fue enunciado por el MERKL en su *Teoría general del Derecho Administrativo*. A este respecto, *vid.* REBOLLO PUIG, Manuel (1991) “Juricidad, legalidad y reserva de Ley como límites de la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública* 125, págs. 93-101 y BELADÍEZ ROJO, Margarita (2000) “La vinculación de la Administración al Derecho”, *Revista de Administración Pública* 153, págs. 315-349.

²⁹ REBOLLO PUIG, Manuel (2010): 1.562. El autor cita otro ejemplo “*desde un plano más modesto*” de supuestos en los que la Administración actúa bajo la cobertura exclusiva de un principio general del derecho. Se trata de la posibilidad, admitida por los tribunales, de que la Administración, al amparo del principio del enriquecimiento injusto, dicte –y ejecute– un acto administrativo para reclamar del enriquecido la restitución del valor del incremento patrimonial injusto.

Por otra parte, los principios generales del derecho cumplen la función de servir de limitación –o delimitación– de las potestades administrativas. Tal función es corolario lógico de otras que se han expuesto con anterioridad. Así, de una parte, desde la perspectiva de la función informadora y hermenéutica de los principios, si éstos inspiran la norma habilitante que atribuye una potestad a la Administración y presiden su interpretación, es claro que esa potestad ha de actuarse conforme a las exigencias de esos principios³⁰. Y de otra, no puede olvidarse que conforme a lo expuesto anteriormente, los principios generales son fuente del derecho al que se sujeta la Administración. Por tanto, la Administración está obligada a modular el ejercicio de sus potestades en función de los principios generales del derecho.

Esta función de limitación de los principios es especialmente relevante en el ejercicio de las potestades discrecionales, que dotan a la Administración, según cada caso, de un mayor o menor margen de maniobra para adoptar la decisión que estime más oportuna. Sobre ello se volverá en el siguiente apartado, en el que se analizará, entre otras cuestiones, la incidencia de los principios jurídicos en el ejercicio de una potestad profundamente discrecional, como es la de planificación urbanística.

III. VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN EL URBANISMO

Una vez examinadas las características y las funciones de los principios generales del Derecho Administrativo, en las próximas páginas se analizará su incidencia en la acción urbanística. Así, en primer lugar se realizará un estudio sucinto de algunos principios jurídicos –particularmente de los de mayor trascendencia en el ejercicio de las potestades urbanísticas– y en segundo lugar se abordará de forma concreta su repercusión en los tres ámbitos fundamentales del Derecho Urbanístico: planeamiento, gestión y disciplina urbanística.

1. Principios jurídicos con incidencia en la función urbanística. Análisis sucinto

El ejercicio de las potestades administrativas se ve informado por multitud de principios generales que ordenan o deberían ordenar el actuar de la Administración. De todos ellos, en este punto van a ser estudiados aquellos que, a nuestro parecer, tienen mayor incidencia en el ejercicio de las potestades urbanísticas. Algu-

³⁰ STS de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990/4167).

nos de ellos son principios de indudable tradición en nuestro Derecho, concretamente los de proporcionalidad, igualdad, interdicción de la arbitrariedad y seguridad jurídica (y sus corolarios, buena fe y confianza legítima). Por su parte, el principio de desarrollo sostenible, que será también objeto de análisis, es de más reciente acuñación y, de hecho, se encuentra sujeto aún a una continua evolución en su delimitación conceptual. En todo caso, esta selección no excluye que otros principios jurídicos puedan tener incidencia en el ejercicio de las facultades urbanísticas.

A) Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, entendido en una concepción amplia como necesidad de adecuación entre medio utilizado y fin perseguido, y como equilibrio entre intereses implicados, es uno de los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico. Así lo reconoció tempranamente nuestro Tribunal Constitucional, en su Sentencia 62/1982, de 15 de octubre (RTC 1982/62), en la que afirma:

“De acuerdo con las ideas anteriores, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o si han infringido el principio de proporcionalidad. La Sala no ignora la dificultad de aplicar en un caso concreto un principio general del derecho que, dada su formulación como concepto jurídico indeterminado, permite un margen de apreciación.”

Desarrollado históricamente en el Derecho Penal, la formulación más aceptada en el Derecho Europeo del principio de proporcionalidad se debe al esfuerzo dogmático de la doctrina alemana. Ésta definió el principio sobre la base de tres criterios o subprincipios escalonados cuya integración permite conformar su significado y alcance³¹.

³¹ Un estudio más profundo de la doctrina alemana sobre el principio de proporcionalidad puede verse en BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (1994) “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario”, Revista de Administración Pública 135 y LÓPEZ GONZÁLEZ José Ignacio (1988): “El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo”, 1ª edición, Instituto García Oviedo, Sevilla, págs. 40-46. Asimismo, *vid.* CARLÓN RUIZ, Matilde (2010) “El principio de proporcionalidad”, en la obra colectiva, “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1º ed., La Ley, Madrid, págs. 206-208. Igualmente, se aborda el estudio de la doctrina alemana sobre el principio de proporcionalidad, desde la perspectiva de técnica de control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico, en PONCE SOLÉ, Julio (1996): “Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal”, 1ª edición, Civitas, Madrid, págs. 194 y ss. y DESDENTADO DAROCA, Eva (1999) “Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico”, 2ª edición, Aranzadi, Navarra, págs. 162-170 y 241-252.

El primero de esos subprincipios es el llamado de *idoneidad*. Este subprincipio alude a la aptitud de la medida de intervención pública a adoptar para la consecución del fin público perseguido. De esta forma, la aplicación de este primer criterio permite excluir, por desproporcionadas, todas aquellas medidas que resulten manifiestamente inútiles para la satisfacción del concreto interés público que se pretenda satisfacer.

El segundo es el de *necesidad*, que supone un paso más en la concreción de la medida de intervención pública proporcionada. La aplicación de este subprincipio comporta que la medida idónea para la consecución del fin público ha de ser, además, la menos restrictiva para la esfera de intereses particulares, es decir, que siendo varias las posibles medidas, y todas ellas igualmente eficaces para la consecución del fin, ha de escogerse la menos lesiva para la persona afectada. Desde la perspectiva del criterio de la necesidad, el principio de proporcionalidad se vincula con el denominado principio *favor libertatis*; principio que, fundado en el reconocimiento de la libertad y la dignidad de la persona, como valores materiales del ordenamiento jurídico, impone a los poderes públicos el deber de adoptar las soluciones menos restrictivas de los derechos de los particulares, en una clara función tuitiva de los intereses individuales³².

El último de los subprincipios es el de proporcionalidad en sentido estricto, que supone una ponderación entre el fin público que se pretende obtener con la medida y el perjuicio que la misma comporta para el particular, es decir, una valoración tendente a determinar si la consecución del interés público justifica el sacrificio del interés particular³³.

La aplicación sucesiva de estos tres criterios permite determinar, al menos teóricamente, si la medida pública de intervención ha de ser o no considerada proporcional. No obstante, debe tenerse presente que estos principios refieren conceptos de una gran indeterminación respecto de los que el ordenamiento jurídico en pocas ocasiones proporcionará los elementos necesarios para su integración.

³² A este respecto, para LÓPEZ GONZÁLEZ, el principio de favor libertatis, expresión del valor de la libertad y dignidad de la persona, se erige como exigencia constitucional del principio de proporcionalidad de la actividad administrativa. Los valores de libertad y dignidad, junto con el de justicia material, propugnados todos ellos por la Constitución, constituyen el fundamento del principio de proporcionalidad (LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio (1988): 78-81).

³³ Este tercer criterio coincide en su formulación con la doctrina del Consejo de Estado Francés del *bilan-coût-avantages* (costes-beneficios), cuyo empleo trata de determinar si la actuación administrativa comporta un coste financiero o social excesivamente elevado en relación con el fin que se pretende conseguir.

Ello comporta que, frecuentemente, la determinación de si una medida es o no proporcional estará sujeta al criterio subjetivo del aplicador del Derecho³⁴.

La introducción del principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo se produjo a través del denominado Derecho de Policía. Particularmente, en el ordenamiento administrativo español, la primera formulación más o menos implícita del principio se produjo en el ámbito local, concretamente en el artículo 6 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955. El tenor de dicho precepto es el siguiente:

“1. El contenido de los actos de intervención será congruente con los motivos y fines que los justifiquen.

2. Si fueren varios los admisibles, se elegirá el menos restrictivo de la Libertad individual.”

Como puede apreciarse, en esta formulación, se encuentran presentes dos de los criterios que definen el principio de proporcionalidad según la doctrina alemana: el de la *idoneidad* y el de la *necesidad*. Dada la claridad de su redacción, el precepto, pese a su carácter reglamentario, ha ejercido una importante función informadora e interpretativa de la regulación y control de las actividades administrativas de intervención de las entidades locales³⁵.

La Constitución no formalizó de forma expresa el principio de proporcionalidad. No obstante ello, el mismo puede ser deducido del espíritu y del tenor de algunos preceptos del texto constitucional, especialmente del artículo 106.1, según lo ha declarado el Tribunal Supremo³⁶. De conformidad con dicho precepto, que se refiere al control jurisdiccional de la actividad de la Administración, dicha actividad queda sometida *“a los fines que la justifican”*. Este artículo ha de ponerse en conexión con el artículo 103.1 de la Constitución, que dispone que *“La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa (...) con sometimiento pleno a la Ley y el Derecho”*.

³⁴ En este sentido, DESDENTADO DAROCA se refiere a la necesidad de que los tribunales hagan uso de esta técnica con suma prudencia, ante el riesgo de sustitución judicial de decisiones administrativas que distan de ser manifiestamente desproporcionadas (*vid.* DESDENTADO DAROCA, Eva (1999): 249 y ss.) En esta línea, *vid.* BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (1998): “El Principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar”, Cuadernos de Derecho Público 5, fundamentalmente págs.43-49.

³⁵ LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio (1988): 20.

³⁶ Especialmente relevantes, a este respecto, son la STS de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990/4167) y la de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992/2904), cuyo fundamento jurídico 4º se transcribe parcialmente:

La lectura conjunta de ambos preceptos permite identificar los elementos del principio de proporcionalidad: de una parte, la actuación de la Administración ha de ajustarse siempre a los fines que la justifican, deber que implica, no ya la prohibición para la Administración de perseguir fines distintos (desviación de poder), sino la necesidad de que dicha actuación sea adecuada al fin que la respalda³⁷. De otra parte, los fines que justifican la actuación de la Administración se identifican en todo caso con el interés público, a cuya satisfacción debe ir referida toda actuación pública.

A partir de la incorporación del principio en la norma superior de nuestro ordenamiento, se explica su inclusión, más o menos expresa, en una gran diversidad de normas, entre las que cabe considerar tanto aquellas que establecen el régimen estatutario de la Administración –Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local³⁸ y Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común³⁹– como otras que inciden en el funcionamiento de los sectores económicos: la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones; la Ley de Economía Sostenible; la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la uni-

“Uno de estos principios, reiteradamente invocado por la jurisprudencia, es de proporcionalidad -SS. 6-12-1986 (RfJ 1986\8101), 7 febrero y 29 diciembre 1987 (RfJ 1987\2908 y RfJ 1987\9860), 30 abril y 22 julio 1988 (RfJ 1988\3294 y RfJ 1988\6328), 8 julio y 16 octubre 1989 (RfJ 1989\5592 y RfJ 1989\7368), 18-4-1990 (RfJ 1990\3601), 4 abril y 3 diciembre 1991 (RfJ 1991\3286 y RfJ 1991\9389), etc.- que deriva claramente del art. 106,1 de la Constitución que al dibujar el control jurisdiccional de la Administración alude al sometimiento de la actuación administrativa a los fines que la justifican: aunque en ocasiones este precepto se ha entendido como una alusión a la desviación de poder, su sentido es mucho más amplio y recoge la necesidad de una armonía entre los medios utilizados y la finalidad perseguida. En la misma línea, el principio de proporcionalidad tiene expresión en los arts. 84,2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local 7/1985 y 6.º del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.”

³⁷ En este sentido, *vid.* LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio (1988): 86. Asimismo, *vid.* STS de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992/2904), antes citada.

³⁸ Artículo 84.2

³⁹ Según el apartado primero del artículo 39 bis de esta disposición: *“Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.”* Otras referencias de la Ley de Procedimiento Administrativo al principio de proporcionalidad se encuentran, en relación con distintas formas de actividad administrativa, en sus artículos 4.1.b) –articulación de competencias entre Administraciones Territoriales– 53.2 –producción de actos administrativo – 96 –medios de ejecución forzosa de resoluciones administrativas– y 131 –ejercicio de la potestad sancionadora–.

dad de mercado, y el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, etc.

En el ámbito urbanístico, como se verá, el principio de proporcionalidad, además de cumplir una función esencial como límite de la potestad discrecional de planificación, constituye asimismo un parámetro de control importante en la aplicación de las medidas de reacción frente a actos de edificación y uso del suelo contrarios a la legalidad urbanística.

B) Principios de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad

El de igualdad es un concepto nuclear de todo ordenamiento constitucional. Es, desde luego, una de las máximas que ha de regir el funcionamiento de todo Estado civilizado y, por ello, se encuentra presente en las múltiples expresiones de su vida.

No es fácil ofrecer una noción de igualdad, habida cuenta que se trata de un concepto que ofrece matices diversos y que ha ido experimentando variaciones en su sentido y aplicación desde el constitucionalismo puramente liberal hasta la consagración del Estado social.

Como primera idea, ha de señalarse que la noción igualdad presenta una dimensión relacional, es decir, su concreción implica tener en cuenta a una pluralidad de personas y situaciones, de suerte que sin la existencia de un término de comparación no es posible determinar lo que es igual y lo que es desigual⁴⁰. Y como segunda idea, hay que tener presente que esta relación de comparación sustancial al concepto de igualdad se establece entre personas y situaciones que presentan semejanzas, pero también diferencias. En este sentido, igualdad no equivale a identidad.

Partiendo de estas premisas, es posible ofrecer una primera aproximación a la noción de igualdad. Se trata de un criterio filosófico-jurídico que implica que las personas deben ser tratadas iguales, pese a que entre ellas no se dé una absoluta identidad en sus caracteres –igualdad como equiparación y homogeneización– Y

⁴⁰ Se ha afirmado, en este sentido, que mientras una proposición como «X es libre» es una proposición dotada de sentido, una proposición del tipo «X es igual» carece de sentido, y, para adquirirlo, hay que establecer una relación de comparación en la que se precise respecto a quién y en qué es igual (MARTÍNEZ TAPIA, Ramón (2000): “Igualdad y Razonabilidad en la justicia constitucional española”, Universidad de Almería. Servicio de Publicaciones, Almería, pág. 15).

ello, porque, aun existiendo diferencias, las mismas no son consideradas relevantes como para fundamentar un trato desigual. Ahora bien, puede ocurrir que esas diferencias y situaciones sí sean consideradas relevantes, en cuyo caso podrán justificar un trato desigual. Se alude entonces a la igualdad como diferenciación.

A partir de este concepto se puede trazar una primera categorización del principio de igualdad: la igualdad formal y la igualdad material o efectiva.

La igualdad formal comporta que todos los sujetos que se hallan en la misma situación merecen recibir un mismo trato, en tanto que los que se encuentran en distinta situación deben ser tratados de forma diferente –aunque igual en cada una de ellas–⁴¹ La igualdad formal se consagra en el artículo 14 CE, de cuyo tenor se deduce un doble mandato.

En primer lugar, declara el precepto que *“los españoles son iguales ante la Ley”*, es decir, impone el tratamiento igual a los iguales –igualdad como equiparación–. El reverso de esta imposición sería la de tratar de forma desigual a los que son desiguales –lo que antes se denominó igualdad como diferenciación– mas lo cierto es que nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que el artículo 14 no incorpora dicha última prescripción⁴². El segundo mandato contenido en el artículo 14 CE es el de no discriminación, expresado a través del inciso *“sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”*

En el ámbito de la igualdad formal suele distinguirse, a su vez, entre igualdad “en la ley” e igualdad “en aplicación de la ley”. La primera implica que las entidades que ejercen poderes normativos –las Cortes y la Administración– no van a poder configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación. La igualdad “en aplicación de la Ley” supone que los aplicadores del Derecho –la Administración y los órga-

⁴¹ SANTAMARÍA IBEAS, José Javier (1997): “Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Dykinson, pág. 284.

⁴² En este sentido, la STC 86/1985, de 10 de julio (RTC 1985/86), sostiene que *“la discriminación por indiferenciación no puede situarse en el ámbito del artículo 14 de la Constitución (...) lo que el artículo 14 impide es la distinción infundada o discriminación (...)”* pero no contiene *“un derecho fundamental a la singularización normativa”*. En este mismo sentido, y de forma taxativa, la STC 16/1994, de 20 de enero (RTC 1994/16), señala que *“la igualdad del artículo 14 impide tratar desigualmente a los iguales, pero no excluye la posibilidad de tratar igualmente a los desiguales.”*

nos jurisdiccionales— deben aplicar las normas de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, o lo que es lo mismo, no pueden modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, de manera que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable⁴³.

En cualquier caso, la igualdad formal o igualdad ante la ley no comporta, como señala la STC 49/1982, de 14 de julio (RTC 1982/49) una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. El principio de igualdad material se consagra en el artículo 9.2 CE, que impone a los poderes públicos *“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”*. Sobre este precepto, ha señalado el Tribunal Constitucional que *“puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material (...)”*⁴⁴

Así pues, conforme a la igualdad material, considerada como una exigencia del Estado social, el ordenamiento debe distinguir entre la situación teórica y la situación práctica en que se encuentran sus destinatarios. De esta manera, es admisible y aun exigible que aquellos sujetos que, pese a encontrarse jurídicamente en la misma situación que otros, se hallen materialmente en situación de desi-

⁴³ SSTC 49/1982, de 4 de julio (RTC 1982/49) y 144/1988, de 12 de julio (RTC 1988/144).

⁴⁴ STC 98/1985, de 29 de julio (RTC 1985/98). Ciertamente, el artículo 9.2 CE es el precepto que con mayor sustantividad constitucionaliza el concepto de igualdad material, pero ello no significa que lo haga de forma exclusiva y que, frente al mismo, el artículo 14 se limite a consagrar una concepción meramente formal de la igualdad. En este sentido, se ha sostenido que *“la superación de los presupuestos estrictamente liberales que en su origen nutrieron la idea de igualdad, hace también hoy prácticamente imposible que el art. 14 siga significando sólo y exclusivamente protección de la igualdad jurídico-formal (...) pues la inevitable presencia de las premisas materiales y sociales que comporta todo juicio de igualdad, y una interpretación sistemática del art. 14, llevan a que este artículo cubra, en no pequeña parte, el contenido de la igualdad material. El artículo 9.2 debería, entonces, quedar reservado a aquellos supuestos de desigualdad material cuya corrección, además, comporte la necesidad de provocar un avance social intenso, sirviendo, asimismo, de soporte a determinadas recomendaciones al legislador dirigidas a que remueva los obstáculos sociales que impidan la igualdad”*. A este respecto, y en línea con lo afirmado en la sentencia referida, Pérez Luño sostiene que nuestra jurisprudencia constitucional no concibe las dos vertientes del principio de igualdad como compartimentos estancos, sino que tiende a conjugar y orientar la interpretación del art. 14 en función del artículo 9.2 y 1.1 (*vid.* MARTÍNEZ TAPIA, Ramón (2000): 59 y 60, así como las obras citadas por el autor).

gualdad, sean tratados de forma diferente hasta tanto puedan lograr ejercer de forma efectiva la igualdad⁴⁵. La consecución de ese objetivo justifica ética y constitucionalmente la adopción de acciones y políticas de diferenciación para la igualdad, incluida la denominada discriminación positiva⁴⁶.

El principio de igualdad, proclamado como uno de los principios esenciales del ordenamiento constitucional, ejerce un papel protagonista en varios ámbitos del Derecho Administrativo. Así, por ejemplo, en el de la Función Pública⁴⁷, en la Contratación Pública⁴⁸, en el régimen de las Subvenciones⁴⁹ y en el sistema tributario⁵⁰. También domina, como veremos más adelante, el ordenamiento urbanístico.

Por último, el concepto de igualdad presenta una indudable conexión con el de interdicción de la arbitrariedad, que se consagra en el artículo 9.3 de la CE.

En un sentido amplio, se ha definido la arbitrariedad como toda actuación

⁴⁵ SANTAMARÍA IBEAS, José Javier (1997): 284.

⁴⁶ En esta línea, ha señalado el Tribunal Constitucional que *“la incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial”* (STC 216/1991, de 14 de noviembre, RTC 1991/216). En el mismo sentido se pronuncia, entre otras muchas, la STC 3/1993, de 14 de enero (RTC 1993/3).

⁴⁷ En este sentido, ya la propia CE reconoce en su artículo 23.2, como derecho fundamental, el de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. El contenido de ese derecho, concreción del más genérico del artículo 14, es desarrollado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto del Empleado Público, cuyo artículo 1.3 incluye entre los fundamentos de la Administración en este ámbito la *“Igualdad, mérito y capacidad en el acceso y en la promoción profesional”* (apartado b.) y la *“Igualdad de trato entre mujeres y hombres”* (apartado d.)

⁴⁸ Así, el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, afirma que el objeto de la ley es *“regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”*. Y abundando en esta idea, el artículo 139 señala que *“los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”*.

⁴⁹ A este respecto, la gestión de subvenciones públicas ha de realizarse de acuerdo con el principio de *igualdad y no discriminación*, de conformidad con el artículo 8.3.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

⁵⁰ En el ámbito tributario rige el principio de igualdad junto con el de progresividad como reglas básicas del sistema (artículo 31.1 de la CE)

contraria a la legalidad, definición que resulta extremadamente genérica y que no permite identificar un principio de interdicción de la arbitrariedad con sus propios perfiles. Cabe, no obstante, una noción más precisa de la arbitrariedad como actuación carente de todo tipo fundamento –no sólo jurídico, sino también lógico– Desde esta perspectiva, lo que identificaría al acto arbitrario no es su disconformidad con el Derecho en general, sino su contradicción con las más elementales reglas de la racionalidad humana⁵¹.

La arbitrariedad se relaciona con la discriminación, pero el acto arbitrario no es necesariamente discriminatorio. Así, no hay más que comprobar que el acto arbitrario lo es en sí mismo, sin necesidad de ponerlo en relación con otra actuación del poder público, siendo así que, por el contrario, la atribución a una actuación pública –normativa o aplicativa del Derecho– de la condición de discriminatoria requiere, como se ha señalado antes, la previa comparación de ella con otra actuación –exigencia de un término de comparación–.

Ahora bien, dicho lo anterior, no cabe duda de que el concepto de interdicción de la arbitrariedad tiene una evidente vinculación con el de la igualdad. A este respecto, la interdicción de la arbitrariedad vendría a constituir, respecto del principio de igualdad, un instrumento tendente a garantizar que la actuación pública no sea discriminatoria, mediante la incorporación de la exigencia de racionalidad en las motivaciones que sirven de base al trato diferenciado que la Administración propina en ocasiones a los ciudadanos. En esta línea, el Tribunal Constitucional ha venido sosteniendo que los poderes públicos incurren en arbitrariedad cuando en su actuación provocan discriminaciones o desigualdades carentes de justificación objetiva y razonable.⁵²

Como se verá más adelante, el principio de interdicción de la arbitrariedad también tiene incidencia en el ejercicio de las potestades urbanísticas.

C) Principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima

El principio de seguridad jurídica es otro de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico. Incluido entre los principios recogidos en el

⁵¹ *Vid.* en este sentido, DESDENTADO DAROCA, Eva (2010): “El principio de interdicción de la arbitrariedad” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1º ed., La Ley, Madrid, pág. 182 y PONCE SOLÉ, Julio (1996): 214.

⁵² Así, entre otras, la STC 67/1982, de 15 de noviembre (RTC 1982/67) o la citada STC 144/1988, de 12 de julio (RTC 1988/144). A este respecto, *vid.* LEGUINA VILLA, Jesús (1987): 32.

artículo 9.3 de la CE, se ha afirmado que el principio de seguridad jurídica viene a ser el compendio, la síntesis o el resultado de los demás principios constitucionales, en cuanto *“que es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad (...) equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad”*⁵³.

La idea de seguridad jurídica, que sugiere certeza o certidumbre del derecho, responde a la necesidad del ciudadano de conocer su situación jurídica y de saber a qué atenerse en cada momento, esto es, de conocer de antemano las consecuencias jurídicas de sus actos⁵⁴. Desde esta perspectiva, el principio de seguridad jurídica constituye el elemento que dota al ordenamiento jurídico de estabilidad, certeza y previsibilidad, facilitando la convivencia armónica y congruente entre los miembros de la sociedad⁵⁵.

Esta necesidad de certeza y previsibilidad a que responde el principio de seguridad jurídica está especialmente presente en ordenamientos como el español, en los que existe una pluralidad de centros de producción normativa. Y es más acusada aún en el ámbito del Derecho Administrativo, caracterizado, como ya se ha notado en este trabajo, por el fenómeno de la legislación motorizada, que alude a una producción normativa contingente y ocasional, imposible de ser seguida por el jurista⁵⁶. Así pues, el principio de seguridad jurídica se erige en elemento imprescindible para la comprensión y funcionamiento del ordenamiento jurídico y, especialmente, del jurídico-administrativo.

⁵³ STC 27/1981, de 20 de julio (RTC 1981/27).

⁵⁴ Según PÉREZ LUÑO, la formación del concepto de seguridad jurídica *“no ha sido la consecuencia de una elaboración lógica sino el resultado de las conquistas políticas de la sociedad. La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido. La exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad”* (PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2003): “La seguridad jurídica” en la obra colectiva “Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho”, 1ª edición (digital), Iustel, Madrid, pág 1).

⁵⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008): 55.

⁵⁶ En este sentido, CASTILLO BLANCO afirma que *“la proliferación de las normas jurídicas, un verdadero huracán normativo, a la que asistimos en la actualidad, producto de múltiples razones como la creación de nuevos centros de poder legislativo como son la Comunidad Económica Europea y las Comunidades Autónomas, la ruptura de la estricta separación de poderes que ha llevado a que el poder ejecutivo se convierta también en una importante fuente de producción legislativa, la irrupción del Estado en múltiples sectores de la sociedad regulando su intervención, el frenético cambio normativo, el desarrollo de la sociedad de la información, la celeridad y la agilidad en la contratación y, en general, la vivacidad y la aceleración del tráfico jurídico, han determinado finalmente la aspiración le-*

El principio de seguridad jurídica se expresa, según LEGUINA, en una triple dimensión: como conocimiento y certeza del Derecho positivo; como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas y en el orden jurídico en general, en cuanto garantes de la paz social y, finalmente, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros⁵⁷. Esta consideración resulta coherente con la conceptualización del principio que realiza el Tribunal Constitucional, sobre la base de dos elementos: el objetivo, que alude a la certeza de la norma, y el subjetivo, que se refiere a la previsibilidad de los efectos de su aplicación por los poderes públicos⁵⁸. Así pues, la seguridad jurídica, por una parte, garantiza el conocimiento de las normas y, por otro, confiere a los ciudadanos una pauta de comportamiento sobre la base de la estabilidad de los procesos de aplicación de las mismas.

Por lo demás, en cuanto a su alcance, el principio de seguridad jurídica opera, como puede deducirse de lo anterior, tanto en el ámbito de la producción de las normas como en el de su aplicación, ya sea por la Administración, ya por los órganos judiciales⁵⁹. En este sentido, son manifestaciones de lo primero, entre otras, la reserva de ley, el sistema de vigencia y derogaciones normativas, la irretroactividad, el respeto a los derechos adquiridos y la publicidad de las normas. Por su parte, en el ámbito de la aplicación normativa son exigencias del principio de seguridad jurídica la inderogabilidad singular de los reglamentos y el silencio administrativo. Y concretamente en lo que hace a la aplicación judicial del Derecho, el principio de *iura novit curia*, la necesidad de motivación de las sentencias y la condición de firmeza de las resoluciones judiciales.

gítima, por otra parte, de armonizar las necesidades de cambio con la seguridad jurídica" (CASTILLO BLANCO, Federico A. (2002): "El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del derecho", Documentación Administrativa 263-264, págs. 22-23).

⁵⁷ LEGUINA VILLA, J. (1987). En similar sentido, CASTILLO BLANCO afirma que la seguridad jurídica "*supone la necesidad de que el individuo obtenga del Derecho certeza en sus actuaciones frente a actuaciones de otros individuos, que le permita conocer las consecuencias de las mismas y simultáneamente confianza en que el Derecho protegerá las mismas actuaciones conformadas de acuerdo a la legalidad.*" (CASTILLO BLANCO, Federico A. (2002): 33).

⁵⁸ SSTC 35/1991, de 14 de febrero (RTC 35/1991), 130/1999, de 1 de julio (RTC 1999/130), y 273/2000, de 15 de noviembre (RTC 2000/273).

⁵⁹ Sobre los ámbitos de actuación del principio de seguridad jurídica, *vid.* BERMEJO VERA, José (2010): "El Principio de seguridad jurídica" en la obra colectiva "Los principios jurídicos del Derecho Administrativo", 1º ed., La Ley, Madrid, págs. 84 y ss.; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2003) y HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio Luis (1989): "Seguridad jurídica y actuación administrativa", Documentación Administrativa nº 218-219.

Los principios de buena fe y de confianza legítima, por su parte, constituyen dos proyecciones o derivaciones de la seguridad jurídica⁶⁰. Ambos se hallan incorporados en el artículo 3.1 de la LRJPAC, cuyo último inciso señala que las Administraciones Públicas “deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima”.

Aunque formulados como principios independientes, lo cierto es que no es fácil establecer una clara diferenciación entre ambos, pues los dos protegen el mismo valor: la coherencia del comportamiento de una de las partes de la relación jurídica con las legítimas expectativas de la otra sobre dicho comportamiento. Ello explica que la jurisprudencia aún se refiera a ambos principios de manera indiscriminada⁶¹.

Así pues, la virtualidad de los principios de buena fe y confianza legítima es que imponen a la Administración –y también al particular– un deber de coherencia con un comportamiento precedente. Es decir, la observación de estos principios determina la obligación de respetar los actos adoptados o situaciones creadas a partir de una conducta previa de una de las partes que, por estar revestida de legalidad, generó unas legítimas expectativas en la otra, expectativas que, justamente por consideración al valor de la confianza, no pueden ser posteriormente defraudadas.

⁶⁰ Así lo señala expresamente la Exposición de Motivos de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común: “en primer lugar, en el Título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el Título Preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones públicas no puede ser alterada arbitrariamente.” Asimismo, *vid.* SSTs de 4 de junio de 2001 (RJ 2002/448) y 21 de diciembre de ese mismo año (RJ 2002/4915).

⁶¹ Con todo, es posible encontrar, según algunos autores, ciertas normas diferenciadoras de ambos principios. Tres son las apuntadas, que expresamos de forma sintética: que el principio de buena fe incorpora un componente ético que no está presente, o al menos no en la misma medida, en el de confianza legítima; que el principio de buena fe requiere para operar, al menos en mayor medida que el principio de confianza legítima, que las partes de la relación jurídica se hallen en un plano de igualdad; por último, que la buena fe tiene un campo de acción más restringido que el de la confianza legítima. A este respecto, *vid.* CASTILLO BLANCO, Federico A. (1998): “La protección de la confianza en el Derecho Administrativo”, 1ª edición, Marcial Pons, Madrid, págs. 253 y ss; GARCÍA LUENGO, Javier (2002): “El principio de protección de la confianza legítima en el Derecho Administrativo”, 1ª edición, Civitas, Madrid, págs. 121 y ss.; y PAREJO ALFONSO, Luciano (1998): Prólogo a la obra de Castillo Blanco “La protección de la confianza en el Derecho Administrativo”, 1ª edición, Marcial Pons, Madrid, pág. 18.

Particular trascendencia en el ámbito jurídico administrativo tienen estos principios en su papel de límite al ejercicio de la potestad de revisión de actuaciones administrativas. Así se pone de manifiesto en el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que afirma que “*las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes.*”⁶² Por lo demás, en el ámbito urbanístico, como se verá más adelante, la observancia de los principios de buena fe y confianza legítima, y en general del de seguridad jurídica, comporta una modulación de las facultades administrativas de reacción frente a la comisión de actos urbanísticos ilegales.

D) Principio de desarrollo urbano sostenible

La expresión “desarrollo sostenible” se ha convertido en los últimos años en un tópico. Una fórmula meramente retórica y políticamente correcta que es empleada frecuentemente por los administradores públicos, sin que se sepa exactamente cuál es su significado.

Lo cierto es que el de “desarrollo sostenible” es un concepto jurídico muy difícil de determinar, en la medida en que se trata de una noción que se encuentra en constante evolución, incorporando continuamente nuevas vertientes y aplicaciones que hacen de este principio una amalgama de ideas sumamente compleja.

La expresión “desarrollo sostenible” fue introducida en el informe denominado “Nuestro Futuro Común”, elaborado en 1987 por la Comisión mundial del medio ambiente y de desarrollo. Más conocido como *Informe Brundtland*, este documento contiene la definición primigenia del concepto de desarrollo sostenible: “*el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras*”. Esta primera formulación, que presenta un contenido esencialmente ambiental, fue evolucionando a través de diversos documentos (la Declaración de Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo de Río de 1992 y los compromisos de las Cumbres de Copenhague de 1995 y de Johannesburgo de 2002) hacia concepciones más complejas, que cristalizarían en un principio de desarrollo sostenible basado en un triple pilar: am-

⁶² Aunque el tenor literal del precepto alude “*a la buena fe*”, se ha querido ver más en este límite a las potestades de revisión una manifestación del principio de confianza legítima (GARCÍA LUENGO, Javier (2002): 243 y ss., especialmente pág. 107 y CASTILLO BLANCO, Federico A. (1998): 276 y ss., especialmente, pág. 281).

biental, económico y social. Se trata, en definitiva, de posibilitar un desarrollo “socialmente deseable, económicamente viable y ecológicamente prudente”⁶³

La noción de desarrollo sostenible es considerada actualmente un elemento importante en las políticas de la Unión Europea y, en este sentido, este concepto se halla incorporado tanto al Tratado de la Unión Europea⁶⁴, como al Tratado de Funcionamiento de la Unión⁶⁵ (versiones consolidadas según el Tratado de Lisboa de 2007). Asimismo, la idea de desarrollo sostenible tiene presencia en los programas de la Unión sobre medio ambiente, sobre todo a partir del quinto programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente, que, bajo el título “Hacia un Desarrollo Sostenible”, atribuye a este concepto la condición de eje vertebrador de la política ambiental de la Unión.

Ha de subrayarse que la doctrina ha aceptado mayoritariamente la naturaleza jurídica del principio de desarrollo sostenible⁶⁶. Se trata, en este sentido, de un verdadero principio del derecho que, como tal, cumple las funciones propias de estos. A este respecto, si bien la Constitución no refiere expresamente este principio, la doctrina ha reconocido en el artículo 45.2 de dicho texto –“*Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva*”– en conexión con el artículo 40 –promoción del progreso social y económico– los elementos esenciales del mismo, de manera que es posible afirmar el reconocimiento constitucional del desarrollo sostenible como principio jurídico⁶⁷.

⁶³ *Id.* STS de 20 de diciembre de 2006 (RJ 2006/9853).

⁶⁴ El Tratado de Lisboa de 2007 contempla el desarrollo sostenible entre los fines de la Unión (artículo 3.3) y como uno de los ámbitos de cooperación en el ámbito de las relaciones exteriores (artículos 3.5 y 21.2).

⁶⁵ El derecho sostenible se reconoce, en relación con la protección del medio ambiente, como uno de los objetivos de las políticas y acciones de la Unión.

⁶⁶ En este sentido, *vid.*, entre otros, MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2003): “Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* 200, pág. 136; RAMALLO LÓPEZ, Fátima (2011): “El principio de desarrollo urbano sostenible. Un nuevo paradigma en la planificación urbanística”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 150, págs. 393 y ss.; PIÑAR MAÑAS, José Luis (2003): “El desarrollo sostenible como principio jurídico” en la obra colectiva “Estudios de Derecho Público Económico”, 1ª ed., Civitas, Madrid, pág. 190 y ss.; ALENZA GARCÍA, José Francisco (2010): “Desarrollo Sostenible” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1º ed., La Ley, Madrid, págs. 1401 y ss.

⁶⁷ En este sentido se ha expresado, entre otros, ALENZA GARCÍA. Para el autor “*los elementos que componen este mandato constitucional –uso prudente y proporcionado de los recursos naturales, la referencia a la*

Sea como fuere, el concepto de desarrollo sostenible basado en los tres pilares: ambiental, económico y social, está presente hoy, por su carácter transversal, en todas las políticas públicas, y ha encontrado campo abonado para su aplicación en la planificación de la ciudad, configurándose a partir de esta conexión la idea de desarrollo urbano sostenible.

Entre los instrumentos que, en el plano internacional, han contribuido a la configuración de este último concepto cabe destacar la llamada Agenda 21, elaborada en el marco de la Cumbre de las Naciones Unidas de Río de 1992 y la carta Aalborg de 1994. En el ámbito comunitario, son muchos los documentos que han coadyuvado a perfilar el concepto de desarrollo urbano sostenible: el Libro Verde de 1990 sobre el medio ambiente urbano; el informe “Ciudades Europeas Sostenibles” (1996); las Comunicaciones elaboradas por la Comisión de la Unión Europea en los años 1997, “Hacia una política urbana de la Unión Europea”, y 1998, “Marco de actuación para el desarrollo urbano sostenible de la Unión Europea”; la Estrategia Territorial Europea (1999); las comunicaciones “Hacia una estrategia temática sobre medio ambiente urbano” (2004) y “Una estrategia temática para el medio ambiente urbano” (2006); la Carta de Leipzig sobre la Ciudad Europea Sostenible (2007) y, por último, el informe de la Comisión “Ciudades del mañana: retos, visiones y caminos a seguir” (2011).

Toda la sucesión de documentos a que se acaba de hacer referencia han terminado por perfilar el contenido del principio de desarrollo urbano sostenible que, en gran medida, se corresponde con el de un modelo de ciudad sostenible que puede identificarse con el de ciudad compacta.

Se trata, de conformidad con las orientaciones contenidas en los instrumentos antes referidos, de un modelo de ciudad de alta densidad, policéntrica, y en la que se da primacía a la rehabilitación y renovación de la ciudad existente frente a nuevos crecimientos. Este modelo se opone al de ciudad difusa o de urbanización dispersa, extendido en Europa –y muy significativamente en España– y que ha demostrado ser altamente insostenible desde el punto de vista económico, social y ambiental.

Dicho esto, nuestro ordenamiento jurídico ha incorporado buena parte de los postulados que derivan del concepto de desarrollo urbano sostenible. Así, el

calidad de vida y no un desarrollo cuantitativo, la indispensable solidaridad colectiva, que puede proyectarse también sobre las futuras generaciones– se pueden enmarcar perfectamente en el principio del desarrollo sostenible, tal y como han entendido doctrina y jurisprudencia” (ALENZA GARCÍA, José Francisco (2010): 1392-1393).

artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, lo eleva a la categoría de principio rector de las políticas sobre suelo, al afirmar que: “*las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo tienen como fin común la utilización de este recurso conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible, sin perjuicio de los fines específicos que les atribuyan las Leyes.*” El precepto, por lo demás, incorpora de manera explícita algunos de los elementos que caracterizan al modelo de ciudad sostenible propuesto por la Unión Europea. Particularmente, propugna:

- el uso racional de los recursos naturales que armonice los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, y
- la consecución de un medio urbano suficientemente dotado en el que se ocupe el suelo de manera eficiente, y en el que se combinen los usos de forma funcional, garantizando, en particular, la movilidad en coste y tiempo razonable, sobre la base de un adecuado equilibrio entre todos los medios de transporte; la accesibilidad universal; el uso eficiente de los recursos y de la energía, preferentemente de generación propia, así como la introducción de energías renovables; y la prevención y la minimización de los impactos negativos de los residuos urbanos y de la contaminación acústica.

El contenido de ese precepto se ve completado por lo dispuesto en el artículo 3 de la más reciente Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, que establece los fines de las políticas públicas para un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo. Así, este último artículo profundiza en el modelo de ciudad sostenible, abundando en algunos de sus rasgos característicos: la mejora de la calidad y funcionalidad de las dotaciones, servicios y las infraestructuras; la localización de actividades económicas generadoras de empleo estable; la integración en el tejido urbano de usos compatibles con la función residencial para contribuir al equilibrio de las ciudades y de los núcleos residenciales, favoreciendo la diversidad de usos; fomento de la rehabilitación y puesta en valor del patrimonio urbanizado y edificado con valor histórico o cultural, y promoción del uso de energías renovables.

Todas estas premisas, elevadas, como se acaba de señalar, a la categoría de principio jurídico tiene una indudable incidencia en el ejercicio de las potestades urbanísticas.

2. Incidencia de estos principios en el ejercicio de las potestades urbanísticas

Una vez que se han analizado los principios jurídicos que, nuestro parecer, afectan en mayor medida al ejercicio de la función urbanística. A continuación se examinará de forma concreta la incidencia de los mismos en el desarrollo de las actividades que integran tal función: planeamiento, gestión y disciplina urbanística.

A) Planeamiento y gestión urbanística

La potestad de planificación urbanística, entendida como la actuación pública consistente en definir el modelo de ciudad, identificando los objetivos a cumplir y articulando los medios precisos para su consecución, constituye uno de los ámbitos en los que la Administración dispone de mayor discrecionalidad⁶⁸.

En efecto, como ha señalado la doctrina, la discrecionalidad del planeamiento urbanístico es una discrecionalidad de normación especialmente intensa, respecto de la que la legislación, aunque le impone ciertos límites –por ejemplo, los estándares urbanísticos– no establece una regulación detallada, sino que esencialmente determina unos criterios o principios básicos, dejando al planificador un amplio margen de actuación⁶⁹. Si la discrecionalidad se caracteriza por la atribución a la Administración de la posibilidad de optar entre varias soluciones posibles –y jurídicamente correctas todas ellas– en el caso del planeamiento urbanístico, es claro, esa discrecionalidad es amplísima, habida cuenta de la casi infinita variedad de modelos de configuración de la ciudad de los que parte, a priori, el planificador. A este respecto, se ha afirmado que el que la elección del modelo de ciudad por el que opte el planificador se realice con arreglo a criterios extrajurídicos –sociológicos, económicos, arquitectónicos, ecológicos, históricos, artísticos, etc.– evidencia la clara discrecionalidad del planeamiento⁷⁰.

⁶⁸ Así lo ha reconocido la jurisprudencia de forma reiterada. En este sentido suelen citarse las SSTs de 1 de diciembre de 1986 (RJ 1987/415); de 13 de febrero de 1992 (RJ 1992/2828); de 13 de julio de 1993 (RJ 1993/5576); de 1 de diciembre de 1998 (RJ 1998/9708); y de 23 de abril de 1998 (RJ 1998/3102).

⁶⁹ VERA JURADO, Diego e ILDEFONSO HUERTAS, Rosa (2003): “La ordenación urbanística”, en la obra colectiva “Derecho Urbanístico de Andalucía”, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 55-58.

⁷⁰ DELGADO BARRIO, Javier (1993): “El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico”, 1ª edición, Cuadernos Civitas, Madrid, pág. 20.

Este importante margen de maniobrabilidad requiere arbitrar medidas tendentes a dirigir la actividad de planeamiento urbanístico, a limitar el enorme abanico inicial de opciones, y en esta función cumplen un papel fundamental los principios generales del derecho que, junto al denominado control de los hechos determinantes, integra el grupo de técnicas de control jurisdiccional de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico. Además de estas técnicas, constituyen límites a la discrecionalidad del planificador el carácter reglado de las licencias urbanísticas –en cuanto que impone cierto nivel de concreción en la redacción del plan; la necesidad de motivar la solución urbanística escogida, fundamentalmente a través de la memoria de ordenación; el control ciudadano, a través de la formulación de alegaciones en las diversas fases de redacción, o el control de las Comunidades Autónomas. Por otra parte, no puede obviarse el papel limitador de la discrecionalidad del planificador municipal que desarrollan los planes de ordenación del territorio y los planes sectoriales –autonómicos o estatales–⁷¹.

Así pues, los principios generales desarrollan un papel importante como instrumento de control de la discrecionalidad del planificador. Particularmente relevante es, en este punto, el principio de interdicción de la arbitrariedad según lo ha manifestado nuestro Tribunal Supremo, que, al respecto, ha afirmado: *“La potestad de planeamiento tanto si se actúa ex novo como por vía de reforma tiene importantísimos aspectos discrecionales -Sentencia de 11 de julio de 1987-. Pero tal potestad discrecional, en cuanto atribuida por una norma informada por los principios generales del Derecho -art. 1.º, 4 del Código Civil-, ha de actuarse con sujeción a dichos principios; muy destacadamente ha de recordarse en este sentido el de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -art. 9.º, 3 de la Constitución -, lo que en definitiva significa que una irracionalidad en las determinaciones del Plan debe dar lugar a su anulación.”*⁷²

En esta función, el principio de interdicción de la arbitrariedad se vincula a la técnica del control de los hechos determinantes como técnica de control de la discrecionalidad del planeamiento, en tanto en cuanto dicho principio se erige en pauta a la luz de la cuál examinar si la decisión administrativa discrecional reflejada en el planeamiento es acorde a los presupuestos fácticos que le han de servir de soporte. En este sentido, ha afirmado reiteradamente la jurisprudencia, en alusión a las fórmulas de control jurisdiccional de los aspectos discrecionales del planeamiento urbanístico, que *“la revisión jurisdiccional de la actuación administrativa se extenderá, en primer lugar, a la verificación de la realidad de los hechos, para, en segundo tér-*

⁷¹ Sobre las formas de control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico, *vid.* DELGADO BARRIO, Javier (1993); PONCE SOLÉ, Julio (1996) y DESDENTADO DAROCA, Eva (1999).

⁷² STS de 21 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9687).

*mino, valorar si la decisión planificadora discrecional guarda coherencia lógica con aquéllos, de suerte que cuando sea clara la incongruencia o discordancia de la solución elegida con la realidad que es su presupuesto inexorable, tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -art. 9.º; 3 de la Constitución-, que en lo que ahora importa, aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna.*⁷³

Asimismo, el principio de proporcionalidad también constituye una fórmula importante de control de la discrecionalidad del planeamiento. Así lo demuestra la abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo que suele citarse sobre el control de la relación medio-fin y de la ponderación administrativa de los intereses implicados en el ejercicio de la potestad de planificación urbanística.⁷⁴ Igualmente, los Tribunales Superiores de Justicia han reconocido en pronunciamientos más recientes la función de límite de la discrecionalidad del planificador que cumple el principio de proporcionalidad.⁷⁵

El principio de desarrollo urbano sostenible, en cuanto que identifica un modelo de ciudad, constituye también, evidentemente, un parámetro a tener muy en cuenta por el planificador urbanístico. En esta línea, el Ministerio de la Vivienda adoptó en el año 2010 el denominado “Libro Blanco de la Sostenibilidad en el Planeamiento Urbanístico Español”, un instrumento que identifica una serie de

⁷³ Entre otras, SSTs de 11 de julio de 1987 (RJ 1987 /6877) y de 1 de diciembre de 1986 (RJ 1987/417).

⁷⁴ Sobre el control judicial de la relación medio-fin, SSTs de 11 de julio de 1987 (RJ 1987/6877), de 21 de diciembre de 1987 (RJ 1987/9687), de 17 de julio de 1989 (RJ 1989/5821), de 30 de junio de 1989 (RJ 1989/4936), y de 29 de noviembre de 1989 (RJ 1989/8371). Sobre el control judicial de la ponderación administrativa de los intereses implicados, SSTs de 1 de diciembre de 1986 (RJ 1987/417), de 27 de febrero de 1987 (RJ 1987/3378), de 4 de abril de 1990 (RJ 1990/3587), de 6 de junio de 1990 (RJ 1990/4806) y de 18 de marzo de 1992 (RJ 1992/3375). En relación con todas estas sentencias, *vid.* los comentarios que a las mismas se hacen en PONCE SOLÉ, Julio (1996): 201-212, y SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2004): “El Estatuto Jurídico de la Propiedad: Articulación Legal en la obra colectiva Derecho Urbanístico de Andalucía”, El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, págs. 134-135.

⁷⁵ En la STSJ de la Comunidad Valenciana de 18 de julio de 2002 (JUR 2003/77400) el Tribunal atiende al principio de proporcionalidad, en su vertiente de balance coste-beneficio, para determinar la corrección o incorrección de una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia, que tuvo por objeto el cambio de calificación de una parcela (de uso terciario a residencial). La Sala, tras analizar la solución urbanística adoptada desde la óptica de aquella ecuación, concluye que no se ha acreditado la incorrección de la misma, por lo que desestima el recurso y confirma la actividad administrativa impugnada.

criterios de sostenibilidad –acordes al modelo de ciudad compacta– referidos al planeamiento urbanístico y que analiza el grado de cumplimiento de los mismos por la legislación de las distintas Comunidades Autónomas. El Libro Blanco tiene carácter meramente indicativo u orientador, pero, desde luego, resulta un instrumento útil para precisar el sentido de ese concepto jurídico indeterminado que es el de desarrollo urbano sostenible, al menos en su aplicación al planeamiento urbanístico.

Pero, más allá de su utilidad como criterio orientador, el concepto de desarrollo urbano sostenible es ya, como se ha indicado antes, un principio jurídico que condiciona las políticas de suelo y, particularmente, el contenido de los instrumentos de ordenación urbanística. Así lo ha puesto de manifiesto la STSJ de Andalucía de 4 de junio de 2009 (RJCA 2009/816), que declaró contraria a derecho una innovación del Plan General de Ordenación Urbanística de Sevilla que suponía la reducción de un parque público, aduciendo, junto a otras razones, su contradicción con el principio de desarrollo urbano sostenible.⁷⁶

Distinta solución recoge la STSJ de Cataluña, de 29 de abril de 2004 (JUR 2004/194714). En este caso, la actividad impugnada consistía en una Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Lloret de Mar que, entre otros pronunciamientos, declaraba la pérdida de los derechos a tramitar y ejecutar el Plan Parcial de un Sector y, de conformidad con ello, denegaba “pro futuro” la aprobación de todo instrumento contrario a ese nuevo régimen instaurado (el de la pérdida de aquel derecho). Ello, como consecuencia del incumplimiento por los propietarios de los plazos marcados por el planeamiento general para tramitar el Plan Parcial en cuestión. La Sala resolvió que esta decisión no superaba el juicio de proporcionalidad pues, siendo varios los medios que el ordenamiento jurídico ponía a disposición de la Administración para reaccionar frente al referido incumplimiento, era claro que el adoptado no era el menos restrictivo para los propietarios.

Por último, la STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 2006 (RJCA 2007/253) anula un Plan especial de reforma interior que imponía a un particular una servidumbre de paso para solucionar el acceso a un garaje. La Sala, tras efectuar el juicio de proporcionalidad con mención explícita a los tres criterios que, según la doctrina alemana, definen este principio, determina que la solución adoptada no es la menos onerosa de las posibles para el particular afectado por la servidumbre (cabía otra que no implicaba sacrificio de su propiedad) por la que anula el Plan.

⁷⁶ Así, la sentencia señala en el fundamento jurídico decimocuarto lo siguiente: *“Efectivamente la limitación, segregación y reducción de un parque público supone desde el prisma óptico medio ambiental, del que no puede separarse en base al principio de integración, el desarrollo sostenible de la actividad planificadora, la segregación, limitación y reducción de una zona verde. Si con anterioridad se ha afirmado la irracionalidad de la calificación de la revisión del plan, por vulnerar los preceptos urbanísticos y no superar el control de los hechos determinantes, a ello debe añadirse, que la limitación del parque como zona verde, supone añadir un plus de irracionalidad e incoherencia a la revisión impugnada. El desarrollo sostenible y el principio de integración en materia urbanística exigen que la opción urbanística elegida, ha de ser la más coherente y racional, con los indicados principios que rigen la materia urbanística y medioambiental, y en el supuesto presente ha de reiterarse que al existir diferentes opciones de ubicación de la edificación, la opción elegida queda lejos de ser la más coherente y racional en el espacio urbanístico y en el medio ambiental.”*

Singular trascendencia ha de reconocerse también, como pauta a considerar en el ejercicio de la potestad discrecional de planificación urbanística, al principio de igualdad, que domina toda la regulación del uso del suelo. En este sentido, debe tenerse presente que el propio artículo 1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 afirma que el objeto de la Ley es precisamente regular “las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal”. Este enunciado general se concreta en la Ley mediante la inclusión de una serie de cláusulas que refieren determinados aspectos o dimensiones del principio, como la accesibilidad universal (artículos 4.b.) 10.1.c.), la igualdad de trato y de oportunidades a mujeres y hombres (artículos 2.2 y 10.1.c.), el acceso en condiciones no discriminatorias a las dotaciones públicas y equipamientos (artículo 4.b.) y las reservas de viviendas sujetas a un régimen de protección pública (artículo 10.1.b.)

Debe señalarse, no obstante, que la virtualidad que tiene el principio de igualdad en este ámbito no siempre ha sido reconocida, tal y como apunta PONCE SOLÉ⁷⁷. Para el autor, sin embargo, la aplicación de este principio a la ordenación urbanística se manifiesta, de una parte, en la prohibición de reservas de dispensación incorporadas en nuestras leyes urbanísticas, que vendrían a ser una aplicación del principio de inderogabilidad de las disposiciones generales administrativas, en el que a su vez late el de igualdad. Se prohíbe, así, en virtud de este principio, la introducción en el planeamiento urbanístico de ordenaciones singulares en beneficio de determinados propietarios⁷⁸. De otra parte, el principio de igualdad se manifiesta en la necesidad de que la atribución de calificaciones urbanísticas diversas a los terrenos del municipio esté suficientemente fundamen-

⁷⁷ PONCE SOLÉ, Julio (1996): 215 y 218.

⁷⁸ Así, la STS de 25 de mayo de 2009 (RJ 2009/6364) afirma que es doctrina consolidada del Tribunal Supremo “*la que proscribe, por incurrir en reserva de dispensación e infracción del principio de igualdad, el establecimiento en el Plan de ordenaciones singulares o especiales que sólo benefician a determinados propietarios en detrimento de los demás y no se amparan en finalidades de interés público. Y a lo anterior añade que “tal es el caso que ahora nos ocupa, pues, como acertadamente apunta la sentencia de instancia, la modificación puntual impugnada no respondía a una finalidad de interés público (nada se ha alegado ni justificado realmente en tal sentido) sino exclusivamente privado, al establecerse a través de la misma una ordenación singular y privilegiada para una concreta finca, diferente de la aplicable a las demás parcelas del mismo ámbito; con lo que se incurrió en desigualdad y arbitrariedad, al configurarse una excepción que produce el efecto, limitado al terreno de propiedad de la promotora beneficiaria de la modificación puntual, de reducir la exigencia de parcela mínima por vivienda e incrementar su aprovechamiento, con un tratamiento singularizado que carece de justificación por no admitirse para los demás solares y no haberse explicado satisfactoriamente las hipotéticas razones de interés público que pudieran sostener ese tratamiento diferenciado. Ni una sola razón se da que justifique la conveniencia para el interés público de variar la norma originaria del Plan Parcial.*”

tada, como vía de interdicción de la discriminación.⁷⁹ Por lo demás, la jurisprudencia ha utilizado con frecuencia el principio de igualdad como técnica de control jurisdiccional de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico⁸⁰.

Pero sin duda, el aspecto en el que más se deja sentir el principio de igualdad, dentro del ámbito del urbanismo, es en el de la distribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento urbanístico. Como señala la STS de 11 de octubre de 2011 (JUR 2011/ 373337), el principio de equidistribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los afectados constituye una manifestación del derecho de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, que ha sido configurada como principio general rector del urbanismo. La articulación de técnicas de equidistribución de beneficios y cargas surge, pues, del reconocimiento de la esencial desigualdad que deriva de la ordenación urbanística y, concretamente, de la diversa clasificación y calificación que atribuyen los planes a los suelos incluidos en su ámbito de ejecución.

El principio de equidistribución de beneficios y cargas, en cuanto que se encuentra en la base de los instrumentos que tienden a posibilitar la igualdad en el disfrute de las facultades inherentes al derecho de propiedad, está presente en la regulación contenida en el Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008. Concretamente, se refieren a él —desde la perspectiva de instrumento de la igualdad— los artículos 8.3.c; 8.5.c; 9.4 y 5; y 35.b de dicho texto legal. Los primeros (artículos 8 y 9) reconocen el derecho de los propietarios a participar en la ejecución de actuaciones de urbanización “*en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación.*” Por su parte, el artículo 35.b regula como supuesto indemnizatorio “*las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa*”. Este último precepto considera, pues, indemnizables las vin-

⁷⁹ PONCE SOLÉ, Julio (1996): 216-217.

⁸⁰ Así por ejemplo, la STS de 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993/6623), que entiende discriminatoria la decisión de un plan de otorgar, sin justificación suficiente, un trato diferenciado a un teatro respecto de los restantes de la ciudad; la STS de 15 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8549), que estima carente de una justificación razonable la distinta calificación que otorga un plan a una parcela respecto de las situadas en el entorno inmediato (por lo que ha de reputarse discriminatoria la decisión del plan) ; y la STS de 8 de junio de 1998 (RJ 1998/4390) que igualmente entiende discriminatorio —por injustificado— el tratamiento dado a una finca en suelo urbano, por la mayor intensidad de la afección a un equipamiento en relación con las colindantes (*vid.* PONCE SOLÉ, Julio (1996): 223-224 y SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2004): 136-137.

culaciones y limitaciones que, por singularizarse en un concreto propietario –y no ser susceptibles, por tanto, de equidistribución– colocan a éste en una situación de desigualdad en relación con otros.

Las técnicas de equidistribución, como mecanismos tendentes a corregir la desigualdad derivada de la ordenación urbanística, surgen en un primer momento en el marco de la gestión urbanística, si bien posteriormente el uso de las mismas se extiende a la fase de planeamiento.⁸¹ De esta manera, las leyes urbanísticas definen en la actualidad una serie de técnicas que operan en el momento de redacción de los planes y otras que lo hacen en el momento de su ejecución. Entre las primeras destacan la delimitación de áreas de reparto y la fijación, por relación a las mismas, de un aprovechamiento medio o tipo que garantiza la equiparación de todos los propietarios incluidos en ellas –con independencia del uso al que se destinen los suelos de su propiedad– a los efectos de atribución de derechos y obligaciones urbanísticos. Entre las segundas, la técnica por antonomasia es la reparcelación, mediante la cual se concretiza el reparto equitativo de beneficios y cargas en el seno de ámbitos considerados idóneos para la ejecución del planeamiento urbanístico, las unidades de ejecución.

Respecto de esta técnica de gestión urbanística –la reparcelación– el principio de proporcionalidad constituye también un elemento capital de su configuración y desarrollo, siendo así que, como afirma el propio Texto Refundido de la Ley del Suelo y disponen las diversas leyes urbanísticas autonómicas, una de las premisas a que ha de sujetarse la distribución de cargas que se realiza mediante el instrumento reparcelatorio, es que la atribución de estas cargas u obligaciones a los propietarios se realice “*en proporción*” a sus derechos; proporcionalidad que, a su vez, es garantía de igualdad en el tratamiento de todos los propietarios afectados por la operación reparcelatoria.

B) Disciplina urbanística

Si, según se ha visto, los principios generales desempeñan una función fundamental como pautas o criterios ordenadores de las actividades de planeamiento y gestión urbanística, no menos importante es su papel de delimitación del ejercicio de las potestades de disciplina urbanística.

⁸¹ En este sentido, la precitada STS de 11 de octubre de 2011 (JUR 2011/373337) afirma que el principio de equidistribución es “*de aplicación tanto en la redacción de los planes en que se ejercita la potestad de planeamiento, como en la fase posterior de ejecución*”.

A este respecto, los principios jurídicos se hallan en la base de determinadas instituciones de derecho sancionador urbanístico, que lógicamente se rige en sus elementos capitales por las mismas reglas que el derecho administrativo sancionador en general. Nos referimos a la prescripción de las infracciones y sanciones, que es expresión del principio de seguridad jurídica; y a la obligación de guardar la debida proporcionalidad en la imposición de sanciones (artículo 131 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Pero sin perjuicio de lo anterior, ha de destacarse la ahora especial incidencia de los principios en el funcionamiento de la actividad de restablecimiento de la legalidad urbanística.

Así, en primer término, son razones de seguridad jurídica las que determinan que la Administración no conserve *sine die* la posibilidad de actuar frente a actuaciones urbanísticas ilegales⁸², sujetándose el ejercicio de las acciones de restablecimiento a unos plazos de caducidad que determinan las normas urbanísticas. Esta regla encuentra su excepción, sin embargo, en determinados supuestos que las normas urbanísticas consideran especialmente graves, en relación con los cuales entiende el legislador que la legalidad debe primar sobre la seguridad jurídica, y respecto de los que, por tanto, aquella limitación temporal no opera. Tales supuestos de especial gravedad han sido tradicionalmente la realización de actos de edificación o uso del suelo en zonas calificadas como zonas libres y espacios libres y en suelo no urbanizable de especial protección⁸³.

⁸² En este sentido, como señala MELLADO RUIZ, incluso en los casos en los que concurre una ilegalidad tanto formal como material “*se impone matizar las posibles consecuencias de normativas desde el criterio central de la seguridad jurídica. Y es que la habilitación administrativa para el restablecimiento de la legalidad y la reposición del orden jurídico y fáctico perturbado no debe ser ilimitada tampoco en el tiempo (salvo supuestos excepcionales), pues, con independencia de su ilegalidad urbanística, las obras, una vez consumadas, dan origen a relaciones y situaciones jurídico-civiles, cuya realidad y régimen no puede dejarse en situación permanente de pendencia e inseguridad*” (MELLADO RUIZ, Lorenzo (2012): “Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas ilegales”, *Práctica Urbanística* n° 117 (edición digital, pág. 6).

⁸³ Supuestos recogidos en el artículo 188.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 (salvo el del suelo no urbanizable de especial protección) y en el artículo 255.1 del Texto Refundido de 1992. Estos supuestos han sido recogidos por las leyes autonómicas, que, por lo demás, han añadido, según los casos, otros respecto de los que tampoco rige la limitación temporal, como los consistentes en realizar actos de edificación o uso del suelo en dominio público (particularmente en dominio público marítimo terrestre) o que afecten a bienes catalogados.

Que la limitación temporal a que se está haciendo referencia es expresión del principio de seguridad jurídica ha sido puesto de manifiesto por pronunciamientos de nuestros tribunales.⁸⁴ Seguridad jurídica en el sentido de estabilidad de las relaciones que se constituyen entre Administración y ciudadanos, aunque en algunos casos, como en éste, lo sea por la vía de los hechos consumados.

En segundo lugar, los principios de buena fe y confianza legítima son los que justifican que los particulares que desarrollan actuaciones urbanísticas al amparo de títulos administrativos que después son anulados, deban ser indemnizados en el caso de que, como consecuencia de dicha anulación, se proceda a demolerlas o dejarlas sin efecto; supuesto indemnizatorio que se contempla actualmente en el artículo 35.d del Texto Refundido de la Ley del Suelo⁸⁵, cuyo tenor es el siguiente:

“Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

(...)

d. La anulación de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, así como la demora injustificada en su otorgamiento y su denegación improcedente. En ningún caso habrá lugar a indemnización si existe dolo, culpa o negligencia graves imputables al perjudicado.”

Como decimos, este supuesto indemnizatorio se apoya en el valor de la confianza. Confianza inducida al particular por una acción administrativa con apariencia de legalidad –la concesión de la licencia– que le mueve a desarrollar la actuación urbanística en la creencia de que la misma se ajusta a Derecho⁸⁶.

⁸⁴ En este sentido SSTSJ de Aragón de 28 de octubre de 2002 (JUR 2003/133015), y de 20 de julio de 2004 (JUR 2005/52632) y STSJ de Galicia de 10 de mayo de 2001 (JUR 2001/234860).

⁸⁵ En este sentido, REVUELTA PÉREZ y NARBÓN LAÍNEZ han afirmado que el reconocimiento legal de la responsabilidad patrimonial en estos casos es una manifestación del principio de confianza legítima (REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAÍNEZ, Edilberto (2010): “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 720, pág. 1613).

⁸⁶ En este sentido, BELADÍEZ ROJO señala que “Por el simple hecho de existir la licencia, la Administración ha creado la apariencia de un derecho, que ha hecho surgir en el titular de la misma la legítima creencia de haberlo adquirido (salvo, claro está, que medie dolo o negligencia grave por parte del titular)” (BELADÍEZ ROJO, Margarita (1995): “Los vicios de los actos urbanísticos y su revisión”, Revista de Administración Pública 138, pág. 158).

El mismo fundamento se halla en la base del artículo 51, apartado segundo, también del Texto Refundido de la Ley del Suelo, que impone a la Administración la obligación de indemnizar al adquirente de buena fe, a título de responsabilidad patrimonial, de los perjuicios que sufra como consecuencia de la omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la anotación preventiva del inicio de un expediente de disciplina urbanística. Así, dispone este precepto:

“En todo caso, en la incoación de expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, declaración de obra nueva o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el artículo 53.2.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de esta anotación preventiva dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.”

Sin perjuicio de lo anterior, en los casos en los que es la propia Administración autora de la licencia la que pretende su revisión, han de tomarse en consideración los límites que le impone el artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo a su facultad de revisión de los actos administrativos, entre los que se encuentra la consideración del principio de buena fe⁸⁷. En este sentido, es posible que en atención a ello la Administración no decida anular la licencia e indemnizar al particular, sino mantenerla en vigor. Habrá de estarse en todo caso a lo que resulte de la ponderación de los intereses públicos y privados en conflicto y demás circunstancias concurrentes.

Otro ámbito o aspecto de la potestad de restablecimiento de la legalidad urbanística en la que el que los principios juegan un papel destacado es en el de la elección y ejecución de las concretas medidas de reposición de la realidad física alterada.

⁸⁷ A este respecto, BELADÍEZ ROJO señala, en relación con las licencias viciadas de nulidad de pleno derecho que “la Administración puede poner en marcha el mecanismo previsto en el artículo 102 de la LAP y revisar, de oficio o a instancia de los particulares, los actos que incurran en la infracción tipificada en el citado artículo 211. De ahí que si se da esta circunstancia, deberá iniciar un procedimiento de revisar de oficio; procedimiento que podrá iniciarlo en cualquier momento —sin perjuicio de que al mismo le sean aplicables los imprecisos límites a la revisión que contiene el artículo 106 de la LAP-” (BELADÍEZ ROJO, Margarita (1995):172). En esta línea, *vid.*, asimismo, la STS de 29 de noviembre de 2005 (RJ 2006/1163).

La potestad de protección de la legalidad urbanística es esencialmente reglada⁸⁸. Ello puede hacer pensar que en lo que se refiere a la adopción de medidas reparadoras del orden jurídico-administrativo infringido la Administración no dispone de margen de apreciación alguno y que, por tanto, el juego de los principios generales en este ámbito es muy limitado⁸⁹.

Tal afirmación resulta, no obstante, discutible, pues es difícil que las disposiciones urbanísticas prevean todas las medidas adecuadas de reintegración de la ordenación urbanística infringida, habida cuenta del extraordinario casuismo existente en este ámbito. De ahí que desde la doctrina se haya defendido el carácter no tasado de las medidas reparadoras de la legalidad urbanística y, consecuentemente, se haya atribuido a la Administración la facultad de configurar según cada caso, con base en los principios jurídicos, particularmente el de proporcionalidad, las medidas más adecuadas a la finalidad reintegradora⁹⁰, es decir, de elegir de entre las varias medidas idóneas para la consecución del fin de restablecimiento de la legalidad, aquélla que resulte menos restrictiva para los intereses del particular⁹¹.

⁸⁸ La STS de 24 de febrero de 1997 (RJ 1997/1289) señala que *“las competencias que en materia urbanística el TRLS confiere a los Ayuntamientos son, por regla general, regladas, y desde luego lo son las destinadas a restablecer la legalidad urbanística. Quiere decirse con ello que, cuando se den los presupuestos de a los que el ordenamiento anuda una consecuencia jurídica, el Ayuntamiento no puede obviarla en función de consideraciones discrecionales de política urbanística”*.

⁸⁹ En esta línea, se ha sostenido por la jurisprudencia que *“en los casos de actuaciones contrarias al planeamiento urbanístico es imprescindible restaurar la realidad física alterada o transformada por la acción ilegal, de manera que no existe la posibilidad de optar entre dos o más medios distintos y no es, por tanto, aplicable el principio de proporcionalidad”*. (SSTS de 28 de marzo de 2006, RJ 2006/3225; de 28 de abril de 2000, RJ 2000/4953; de 15 de octubre de 2001, RJ 2001/8285; de 21 de octubre de 2001, RJ 2001/8302; y de 2 de octubre de 2002, RJ 2002/8858).

⁹⁰ En este sentido *vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. y PAREJO ALFONSO, Luciano (1981): “Lecciones de derecho Urbanístico”, 1ª ed. Civitas, Madrid, págs. 351 y ss. Los autores, tras negar el carácter taxativo de las medidas protectoras de la legalidad urbanística recogidos en la Ley del Suelo de 1976 –que se limitaban a la demolición y el impedimento de usos ilegales– sostienen que *“a la Administración le está autorizado configurar las medidas más adecuadas a la finalidad protectora y reintegradora aludida bastantes a la misma. Así lo imponen, a nuestro juicio, los principios generales de congruencia y proporcionalidad, básicos, como sabemos, en toda la materia de intervención de la actividad urbanística”*.

⁹¹ Esta idea de que en el ámbito de la protección de la legalidad urbanística sí puede darse la situación en que la Administración deba optar entre varias medidas idóneas ha sido sustentada por la doctrina con base en la STS de 18 de febrero de 1992 (RJ 1992/2904). Esta sentencia, dictada en relación con un supuesto de ejecución de obras ilegales, señala que *“el principio de proporcionalidad, en lo que ahora importa, opera en dos tipos de supuestos:*

En cualquier caso, la imposibilidad de optar entre dos o más medios distintos de restablecimiento de la legalidad urbanística no excluiría absolutamente que los principios del derecho puedan tener alguna incidencia en este ámbito pues, en tal sentido, indica la STS de 18 de mayo de 1992 (RJ 1992/2904) que el principio de proporcionalidad opera, con carácter excepcional, y en conexión con los principios de buena fe y equidad, también en aquellos casos en los que existe un único medio de actuación, pero que resulta inadecuado y excesivo en relación con el caso concreto⁹². De este modo, los referidos principios operarían como una regla de modulación de la aplicación estricta de la norma jurídica, con la finalidad de evitar consecuencias desproporcionadas en relación con las circunstancias concurrentes.

Especial importancia se ha reconocido a este respecto al principio de proporcionalidad –también denominado en este ámbito “menor demolición”–. Así, la doctrina ha sistematizado, a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales existentes sobre la cuestión, los supuestos en los que el principio de proporcionalidad actúa minorando las consecuencias de la adopción de la medida de reparación del orden jurídico perturbado que puede considerarse extrema: la demolición.⁹³

Los supuestos comúnmente aceptados son los siguientes⁹⁴:

A) Con carácter ordinario, en aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico admite la posibilidad de elegir uno entre varios medios utilizables.

B) Ya con carácter excepcional y en conexión con los principios de buena fe y equidad, en los supuestos en los que aun existiendo en principio un único medio éste resulta a todas luces inadecuado y excesivo en relación con las características del caso contemplado.” A este respecto, *vid.* ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel (2009): “Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística”, 3ª ed., Comares, Granada, págs. 32-42 y CORRAL GARCÍA, Esteban (1997): “La protección de la legalidad urbanística y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. Situación legal actual”, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados 23, tomo II, págs. 3530 y ss.

⁹² *Vid.* cita anterior.

⁹³ A este respecto, se ha afirmado que “*la demolición de lo construido al tratarse de medida de excepción y extrema ha de ser aplicada mediante una interpretación de las normas lo más restrictiva posible para no quebrantar la regla de la proporcionalidad entre los medios a emplear y los objetivos a conseguir y únicamente puede estimarse procedente cuando se hayan infringido normas urbanísticas que impidan la legalización de las obras o su mantenimiento implique un daño irreparable o de difícil reparación.*” [SSTS de 24 de octubre de 1986 (RJ 1986/7709) y de 29 de septiembre de 2008 (RJ 2008/7440)].

⁹⁴ En este sentido, *vid.* ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel (2009): 36-40; PAYÁ GASENT, Josep Antoni (1989): “La demolición en las infracciones urbanísticas: Aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad”, *Revista de Derecho Urbanístico* 99, págs. 77-90, y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio (2009): “Demolición de

- Obras extralimitadas que se amparan sólo parcialmente en la licencia concedida. En estos casos, habrá de evitarse la demolición de la parte de la obra que sí está amparada en la licencia⁹⁵.
- Escasa entidad de la ilegalidad cometida. En este caso, la aplicación del principio de proporcionalidad conduce a la evitación de la demolición de las irregularidades no sustanciales existentes en la construcción, en virtud de la aceptación de ciertos márgenes de tolerancia de errores en la actividad constructiva⁹⁶.

Por último, el principio de buena fe –concretamente la condición de tercer adquirente de la buena fe– ha sido frecuentemente invocado en el ámbito de la ejecución de sentencias que ordenan la demolición de viviendas.

A este respecto, es preciso señalar que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la presencia de terceros adquirentes no constituye una circunstancia que justifique, en general, un pronunciamiento de imposibilidad de ejecutar una sentencia que declare la ilegalidad de una edificación⁹⁷. Afirma, en este sentido, el al-

obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva. Reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo”, *Revista General de Derecho Administrativo* 22 (edición digital) págs 26-27.

Además de los generalmente aceptados, ARREDONDO GUTIÉRREZ y PAYÁ GASENT identifican como supuesto de aplicación del principio de proporcionalidad las situaciones que se han desarrollado y consolidado *de facto* como consecuencia de la falta de diligencia de la Administración en sus funciones de vigilancia. PAYÁ GASENT añade otras circunstancias que vendrían a conformar la aplicación del principio de proporcionalidad:

- El estado de construcción, y especialmente la cuantificación de los costos de las obras adicionales que supondría la demolición del elemento objeto de la infracción.
- La presencia de terceros adquirentes de buena fe, como circunstancia que agrava y amplía las consecuencias dañosas inherentes a toda demolición.

Vid. ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel (2009): 41-42 y PAYÁ GASENT, Josep Antoni (1989): 89-90.

⁹⁵ *Vid.* por ejemplo, la STSJ de Andalucía, de 4 de febrero de 1991, aceptada por la STS de 22 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8644), que versan sobre la demolición del exceso de altura de una planta ático.

⁹⁶ *Vid.* entre otras, la STS de 18 de julio de 1995 (RJ 1995/6172), en la que se decide el mantenimiento de una factoría situada en las afueras de una ciudad sobre la base de la idea de que, en virtud del principio de proporcionalidad, “no procederá la demolición en los casos en que se esté ante desajustes mínimos con la normativa urbanística de la construcción ilegal”.

⁹⁷ El Tribunal Supremo sostiene que “la condición de terceros adquirentes de buena fe carece de trascendencia a los efectos de impedir la ejecución de una sentencia que impone la demolición del inmueble de su propiedad por

to tribunal, que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria no protege a los terceros adquirentes frente a la demolición —según la doctrina jurisprudencial, este precepto tutela el derecho real, pero no la pervivencia de la cosa objeto del mismo, cuando debe desaparecer porque así lo exige el ordenamiento jurídico⁹⁸—, y que existen otros cauces de protección distintos de la inejecución, concretamente la vía de la indemnización, que es la contemplada, según se ha visto, en el artículo 51.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo.

Esta postura ha sido rebatida por un sector de la doctrina científica, que al respecto ha sostenido, por una parte, que en el caso de las construcciones ejecutadas bajo la cobertura de una licencia, el hecho de su inscripción en el Registro de la Propiedad confiere al particular un plus de protección, con base en el valor de la confianza, de suerte que en ese caso —en la medida en que no consten en el Registro procedimientos administrativos de disciplina urbanística ni recursos contencioso-administrativos contra la misma— el artículo 34 de la Ley Hipotecaria debe ampararlo también frente a la demolición⁹⁹. Por otra, que el reconocimiento de un derecho indemnizatorio constituye una vía de protección ciertamente insatisfactoria, pues la obtención de la indemnización comporta para el particular la severa carga de iniciar un expediente administrativo que, con toda seguridad, no se resolverá sino ante los tribunales de justicia muchos años después de la anulación de la licencia y de la demolición de la edificación¹⁰⁰.

Sea como fuere, se plantea la posibilidad de que el principio de confianza que protege al adquirente de buena fe sea considerado como causa de imposibilidad de ejecutar la sentencia que anule o declare la nulidad de una licencia. No quiere decirse con ello, ni mucho menos, que deba declararse la imposibilidad de ejecución siempre que existan terceros adquirentes de buena fe, pues en muchos casos concurrirán intereses de diversa índole que impedirán el mantenimiento de la edificación (por ejemplo, la protección del medio ambiente o del dominio público). Pero, al menos, sí parece razonable la inclusión de esta variable en el proceso de decisión sobre la ejecución de sentencias que declaran la ilegalidad de una licencia, de manera que la demolición no se imponga como solución automática¹⁰¹.

no ajustarse a la legalidad urbanística” (SSTS de 26 de septiembre de 2006, RJ 2006/6665; de 4 de febrero de 2009, RJ 2009/3306; y de 29 de diciembre de 2010, RJ 2011/1066).

⁹⁸ SSTS de 4 de febrero de 2009 (RJ 2009/3306) y de 29 de diciembre de 2010 (RJ 2011/1066).

⁹⁹ *Vid.* REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAÍNEZ, Edilberto (2010): 1613

¹⁰⁰ *Vid.* REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAÍNEZ, Edilberto (2010): 1630-1631.

¹⁰¹ Este planteamiento fue tomado en consideración por nuestro Gobierno cuando se propuso iniciar la tramitación de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Reno-

IV. REFLEXIONES FINALES

En las páginas anteriores se ha puesto de manifiesto que los principios jurídicos cumplen un papel fundamental en el ordenamiento jurídico-administrativo, en cuanto sector del derecho que precisa especialmente de elementos que sirvan de soporte al complejo entramado de normas en que se estructura, y que lo doten de la necesaria coherencia y unidad. Ese papel es especialmente relevante, como también se ha visto, en el ámbito urbanístico, respecto del cual los principios del derecho, especialmente los que han sido analizados pormenorizadamente en el presente trabajo, pueden coadyuvar a la construcción de soluciones jurídicas justas y dotadas de estabilidad y seguridad.

En la actualidad se asiste a un desprestigio de los principios jurídicos, motivado en gran medida por el uso abusivo que se viene realizando de los mismos por los operadores jurídicos. Su naturaleza abierta e inconcreta ha facilitado que la invocación de los principios del derecho como medio para sustentar o, al menos, reforzar argumentaciones jurídicas se haya generalizado hasta límites inapropiados. En este sentido, parece que se han entendido los principios, especialmente en las relaciones contradictorias entre Administración y particular, como un recurso argumentativo último al que siempre se puede acudir cuando no se encuentran otros apoyos jurídicos para sustentar una determinada postura, o, en todo caso, como un elemento que adicionar, a mayor abundamiento, al discurso ya construido.

Este empleo indiscriminado y forzado de los principios jurídicos ha terminado casi por despojarlos de su naturaleza prescriptiva. Sin embargo, los principios obligan, no son —exclusivamente— meros criterios orientadores o interpretativos de cuyo contenido es posible apartarse en todo caso, sino que son verdaderos mandatos jurídicos que se integran en el sistema de fuentes del derecho y que, en

vación Urbanas, que ha modificado de forma sustancial el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo. En este sentido, antes de iniciar propiamente la tramitación de la Ley, el Gobierno puso en circulación un documento-propuesta denominado “*Documento de alternativas a favor de la rehabilitación, la regeneración y la renovación urbana*” en el que se proponía añadir un nuevo apartado 6 al artículo 19 de la Ley del suelo, en virtud del cual se configuraba como causa de imposibilidad legal de ejecución de sentencias o actos administrativos que impongan la demolición de una edificación, el que la misma sea propiedad, en el momento de la ejecución, de adquirentes que sean considerados de buena fe de conformidad con el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, siempre que se cumplan determinadas condiciones (ejecución conforme al proyecto para el que se otorgó la licencia, la ausencia de afecciones al dominio público y al medio ambiente, etc.). El precepto propuesto, no obstante, no fue incorporado finalmente a la referida Ley 8/2013 ni, por tanto, a al Texto Refundido.

cuanto tales, vinculan a la Comunidad. Además, en el ámbito del derecho administrativo, los principios cumplen la importante función de habilitar y de limitar el ejercicio de potestades por las Administraciones públicas.

La observancia y consideración de los principios son especialmente necesarias en un sector del Derecho, el urbanístico, en el que están comenzando a proliferar fórmulas jurídicas poco satisfactorias por su inestabilidad e insustancialidad. En ese contexto, es preciso recordar la vigencia en este ámbito de los principios jurídicos; principios que por expresar las convicciones ético-jurídicas de la Comunidad, pueden proveer soluciones sustantivas seguras y asumibles por el conjunto de los ciudadanos

A este respecto, el papel que los principios juegan y deben seguir jugando en la formulación y aplicación de las disposiciones urbanísticas es muy importante.

En primer lugar, los principios del Derecho cumplen la función esencial de delimitar una potestad profundamente discrecional como es la de planificación urbanística. En este sentido, en línea con lo afirmado, la consideración de los principios jurídicos en el proceso de elaboración del planeamiento es lo que garantiza que las decisiones que en ejercicio de esta función pública se adopten sean justas, estables y aceptables por la Comunidad. Especial referencia merece en este punto –por su novedad– el principio de desarrollo urbano sostenible, cuya observancia en aquel proceso, en cuanto principio rector de las políticas públicas sobre suelo, permite avanzar hacia la construcción de una ciudad respetuosa con el medio ambiente, eficiente desde un punto de vista económico, y equilibrada en su composición y estructuración social.

En segundo lugar, el respeto a los principios generales del Derecho, particularmente los de igualdad y proporcionalidad, garantizan el justo reparto de los derechos y las obligaciones que derivan del planeamiento urbanístico y que se materializan en su ejecución.

Y en tercer lugar, en el ámbito de la disciplina urbanística, la atención a estos principios –sobre todo a los de proporcionalidad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima– modulan la configuración normativa y el ejercicio de las potestades de reacción administrativa contra actuaciones urbanísticas ejecutadas en contravención del ordenamiento jurídico, adecuando la regulación y el uso de tales facultades a la importancia real del hecho cometido, a las circunstancias de su realización y a la situación de los titulares de tales actuaciones.

En definitiva, los principios jurídicos son una pieza clave del ordenamiento urbanístico, cuyo respeto y consideración por los órganos responsables de la re-

gulación y aplicación de sus instituciones dota a éstas de la necesaria estabilidad, seguridad y equilibrio entre los intereses implicados.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, José Francisco (2010): “Desarrollo Sostenible” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid.
- ARANA GARCÍA, Estanislao (2003): “La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo”, Editorial Comares, Granada.
- ARREDONDO GUTIÉRREZ, José Manuel (2009) “Demolición de edificaciones ilegales y protección de la legalidad urbanística”, 3ª ed., Editorial Comares, Granada.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (1998): “El Principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar”, Cuadernos de Derecho Público 5.
- BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (1994): “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho Comparado y Comunitario”, Revista de Administración Pública 135.
- BELADÍEZ ROJO, Margarita (2000): La vinculación de la Administración al Derecho, Revista de Administración Pública 153.
- BELADÍEZ ROJO, Margarita (1995): “Los vicios de los actos urbanísticos y su revisión”, Revista de Administración Pública 138.
- BELADÍEZ ROJO, Margarita (1994): “Los principios jurídicos”, 1ª edición, Tecnos, Madrid.
- BERMEJO VERA, José (2010): “El Principio de seguridad jurídica” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid.
- CARLÓN RUIZ, Matilde (2010) “El principio de proporcionalidad”, en la obra colectiva, “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid.
- CASTILLO BLANCO, Federico A. (2002): “El principio de seguridad jurídica: especial referencia a la certeza en la creación del derecho”, Documentación Administrativa 263-264.
- CASTILLO BLANCO, Federico A. (1998): “La protección de la confianza en el Derecho Administrativo”, 1ª edición, Marcial Pons, Madrid.
- CORRAL GARCÍA, Esteban (1997): “La protección de la legalidad urbanística y la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997. Situación legal actual”, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados 23, tomo II.
- DELGADO BARRIO, J. *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, 1ª edición, Cuadernos Civitas, Madrid, 1993.

- DESDENTADO DAROCA, Eva (1999): “Discrecionalidad Administrativa y Planeamiento Urbanístico”, 2ª edición, Aranzadi, Navarra.
- DESDENTADO DAROCA, Eva (2010): “El principio de interdicción de la arbitrariedad” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1984): “Principio de legalidad, Estado material de derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”, publicado en Revista Española de Derecho Constitucional 10 y en su libro “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho”, Cuadernos Cívitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963): “Prólogo al libro de Theodor Viehweg «Tópica y Jurisprudencia»”, publicado en la Revista de Administración Pública 40 y en su libro “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho”, Cuadernos Cívitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (1963): “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho Administrativo”, publicado en la Revista de Administración Pública 40 y en su libro “Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho”, Cuadernos Cívitas, Madrid.
- GARCÍA DE ENTERRÍA E. y FERNÁNDEZ T.R. *Curso de Derecho Administrativo*, I, 13ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y PAREJO ALFONSO, Luciano (1981): “Lecciones de derecho Urbanístico”, 1ª ed. Civitas, Madrid.
- GARCÍA LUENGO, Javier (2002): “El principio de protección de la confianza legítima en el Derecho Administrativo”, 1ª edición, Civitas, Madrid.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio Luis (1989): “Seguridad jurídica y actuación administrativa”, Documentación Administrativa 218-219.
- LEGUINA VILLA, Jesús (1987): “Principios generales del Derecho y Constitución”, Revista de Administración Pública 114.
- LÓPEZ GONZÁLEZ José Ignacio (1988): “El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo”, 1ª edición, Instituto García Oviedo, Sevilla.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (2010): “Sobre los principios generales del derecho. Una reflexión moderadamente crítica” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid.
- MARTÍNEZ TAPIA, Ramón (2000): “Igualdad y Razonabilidad en la justicia constitucional española”, Universidad de Almería. Servicio de Publicaciones, Almería.
- MELLADO RUIZ, Lorenzo (2012): “Reflexiones críticas sobre el nuevo régimen andaluz de edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable: el problema de las viviendas alegales”, Práctica Urbanística 117 (edición digital).

- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (2003): “Urbanismo sostenible, clasificación del suelo y criterios indemnizatorios: estado de la cuestión y algunas propuestas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*.
- NIETO GARCÍA, Alejandro (2005): “Derecho Administrativo Sancionador”, 4ª ed., Tecnos, Madrid.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (2002): “Los principios generales del derecho” en la obra colectiva “Derecho Administrativo I: Introducción y Ordenamiento Jurídico”, 1ª edición, Iustel, edición digital, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (1998): Prólogo a la obra de Castillo Blanco “La protección de la confianza en el Derecho Administrativo”, 1ª edición, Marcial Pons, Madrid.
- PAYÁ GASENT, Josep Antoni (1989): “La demolición en las infracciones urbanísticas: Aproximación a los criterios de la jurisprudencia en la aplicación del principio de proporcionalidad”, *Revista de Derecho Urbanístico* 99.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (2003): “La seguridad jurídica” en la obra colectiva “Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho”, 1ª edición (digital), Iustel, Madrid.
- PIÑAR MAÑAS, José Luis (2003): “El desarrollo sostenible como principio jurídico” en la obra colectiva “Estudios de Derecho Público Económico”, 1ª ed., Civitas, Madrid.
- PONCE SOLÉ, Julio (1996): “Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal”, 1ª edición, Civitas, Madrid.
- RAMALLO LÓPEZ, Fátima (2011): “El principio de desarrollo urbano sostenible. Un nuevo paradigma en la planificación urbanística”, *Revista Española de Derecho Administrativo* 150.
- REBOLLO PUIG, Manuel (2010): “Los principios generales del derecho (atrevimiento atribulado sobre su concepto, funciones e inducción)” en la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”, 1ª ed., La Ley, Madrid.
- REBOLLO PUIG, Manuel (1991): “Juricidad, legalidad y reserva de Ley como límites de la potestad reglamentaria”, *Revista de Administración Pública* 125.
- REVUELTA PÉREZ, Inmaculada y NARBÓN LAÍNEZ, Edilberto (2010): “Ejecución de sentencias en materia urbanística, demolición y terceros de buena fe. El caso de la anulación de licencias”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 720.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio (2009): “Demolición de obras ilegales, restablecimiento de la legalidad y tutela judicial efectiva. Reflexiones a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/2009, de 26 de marzo”, *Revista General de Derecho Administrativo* 22 (edición digital).

- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2008): “Los principios generales del Derecho Administrativo en la jurisprudencia administrativa española”, *Revista Andaluza de Administración Pública* 70.
- SÁNCHEZ GOYANES, Enrique (2004): “El Estatuto Jurídico de la Propiedad: Articulación Legal en la obra colectiva *Derecho Urbanístico de Andalucía*”, *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, Madrid.
- SANTAMARÍA IBEAS, José Javier (1997): “Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Dykinson*.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2010) *Presentación de la obra colectiva “Los principios jurídicos del Derecho Administrativo”* 1ª ed., *La Ley*, Madrid.
- SUAY RINCÓN, José (1993): “La doctrina de los principios generales del derecho y su contribución al desarrollo del Derecho Administrativo” en la obra colectiva “*La protección jurídica del ciudadano (Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional)*. Estudios en homenaje al profesor Jesús González Pérez, I”, 1ª ed. *Civitas*, Madrid.
- VERA JURADO, Diego e ILDEFONSO HUERTAS, Rosa (2003): “La ordenación urbanística”, en la obra colectiva “*Derecho Urbanístico de Andalucía*”, 1ª edición, *Tirant Lo Blanch*, Valencia.

JURISPRUDENCIA



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Anulación de actos generales y pérdida sobrevvenida del objeto del proceso contencioso administrativo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014

José Manuel Delgado Utrera

Cuerpo Superior de Administradores
Letrado en el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía

SUMARIO: I. ANTECEDENTES; II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA; III. LA PÉRDIDA DEL OBJETO DEL PROCESO; IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA PÉRDIDA DE OBJETO DEL PROCESO; V. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2014; VI. LA RESPUESTA PROCESAL Y SU LIMITADA OPERATIVIDAD; VII. CONCLUSIÓN

RESUMEN:

La anulación por sentencia firme de un acto general por causa de caducidad del procedimiento priva de objeto a los posteriores recursos contra el mismo acto.

La Sentencia de 14 de octubre de 2014 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, reitera su criterio en orden a la terminación anormal del proceso contencioso administrativo por pérdida sobrevvenida de su objeto cuando la actuación administrativa impugnada resulta anulada en otro procedimiento judicial.

PALABRAS CLAVE:

Recurso contencioso-administrativo, pérdida de objeto, caducidad.

I. ANTECEDENTES

Para poner de relieve la posible trascendencia procesal y práctica de la sentencia que comentamos resulta conveniente ubicar la misma con unos breves antecedentes.

La sentencia se sitúa en el campo de la protección de los patrimonios públicos, mas concretamente, en el de deslinde de los bienes de dominio público y, específicamente, del demanio marítimo terrestre.

La definición del dominio público marítimo terrestre que efectuó la Ley de Costas de 1988 obligó a la Administración costera a la actualización de su delimitación conforme a esta nueva descripción, iniciando procedimientos administrativos de deslinde que concluyeron con el dictado de las correspondientes resoluciones aprobatorias de los mismos; tal actividad ha generado una elevada litigiosidad por razones obvias de los intereses en juego y de la extensísima costa marítima de la que disfrutamos; tratándose, además, de actos que afectan a una pluralidad de interesados, la articulación por éstos de diferentes recursos contenciosos da lugar a una multiplicidad de procedimientos judiciales que tienen por objeto idéntica actuación administrativa.¹

En este marco se dicta la Sentencia de 14 de octubre de 2014 que viene a resolver el recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó la demanda interpuesta contra la Orden aprobatoria del deslinde en un tramo de costa de la Isla de Menorca.

II. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA

Bajo la ponencia de Excmo. Sr. Fernández Villaverde, la Sentencia de 14 de octubre de 2014 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Primera, resuelve el recurso de casación nº 1121/2012 interpuesto contra otra de la Audiencia Nacional dictada el 3 de febrero de 2012 que desestimó el recurso con-

¹ La mas reciente de las reformas en esta materia, operada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de Costas, dará lugar a una nueva batería de deslindes en toda la costa española -así lo dispone expresamente su Disposición Adicional Segunda- con lo que el proceso se reproducirá de nuevo. En este sentido, cabe plantearse si la reducida operatividad de la doctrina de la sentencia comentada no debería ser motivo para cuestionar alguna solución mas económica.

tencioso administrativo contra Orden Ministerial del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino de 20 de enero de 2010 que aprobaba el deslinde del dominio público marítimo terrestre en un tramo de costa de la Isla de Menorca.

La sentencia de la Audiencia Nacional había desestimado el recurso por entender que el trazado de la línea de deslinde que aprobaba la resolución recurrida disfrutaba de suficiente justificación técnica rechazando previamente la caducidad del procedimiento que la parte actora había formulado.²

La Sala Tercera después de una extensa transcripción literal de los fundamentos de la sentencia recurrida y de los argumentos de la recurrente, soslaya el examen de los diferentes motivos de casación -entre ellos la caducidad- para acordar la desestimación del recurso por pérdida sobrevenida de su objeto³. Y es que la resolución contra la que éste se dirigía ya había sido declarada nula por otra sentencia -precisamente por la caducidad del procedimiento- que, a la fecha

² Es oportuno reseñar aquí que la caducidad está en el centro del devenir judicial del caso. Planteada la cuestión de la caducidad del procedimiento de deslinde, la sentencia de instancia rechaza su aplicación (FJ 3º) en base a doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2009 obviando el criterio más reciente; en efecto, si no consideraba aplicable la caducidad en relación a los expedientes de deslinde incoados con anterioridad a la reforma de la LRJPAC operada por la Ley 4/1999, si la ha venido apreciando a partir de la Sentencia de 6 de mayo de 2010, en relación con los deslinde incoados con posterioridad a la modificación de la LRJPAC.

El cambio de criterio jurisprudencial se centra en la falta de motivación de las ampliaciones del plazo de duración del procedimiento. Si antes se admitía la ampliación en base a los criterios señalados en la propia Ley, a partir de la sentencia referida se exige una especial y más intensa motivación.

Precisamente, la sentencia que anula la Orden aprobatoria del Deslinde -que da lugar a que la Sentencia comentada declare la falta de objeto- hace referencia a ello en los siguientes términos: “*si bien esta Sala ha declarado la conformidad a derecho de ampliaciones del plazo de tramitación del expediente de deslinde a tenor del referido artículo 42.6 de la LRJPA, en varias sentencias, sin embargo el Tribunal Supremo, en recientes pronunciamientos ha casado dichas sentencias, con base en una interpretación más rigurosa de lo dispuesto en el referido artículo 42.6 de la Ley 30/1992*”.

Es, por otra parte, el criterio que la Audiencia Nacional observa en los años 2013 y 2014.

³ Puede ser criticada su redacción. La técnica utilizada de acudir a extensas reproducciones de las alegaciones de las partes, de la resolución recurrida e incluso de la resolución que acordó la nulidad de la orden de deslinde llegan en ocasiones a confundir al lector e incluso provocan errores en la propia sentencia (P.e. Pág. 8, FD 4º, cuando afirma que recurre el Estado, siendo que la recurrente es el particular ya que la sentencia fue desestimatoria; o Pág. 2 FD 2º, donde consigna que la sentencia de instancia estimó el recurso).

del pronunciamiento del Tribunal Supremo, había adquirido firmeza.⁴ Por ello, la Sala concluye: *“Así las cosas, carece de sentido que, por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí impugnada en casación, entremos a pronunciarnos sobre la legalidad de un deslinde marítimo-terrestre que ya ha sido anulado por sentencia firme y que, por tanto, ha quedado expulsado del ordenamiento jurídico.”*

En su fundamentación jurídica, recuerda la doctrina jurisprudencial sobre la eficacia general de las sentencia anulatorias de disposiciones generales y, con profusa cita de precedentes, desarrolla la doctrina de la pérdida del objeto de los ulteriores procesos promovidos contra las disposiciones anuladas reseñando igualmente que el mismo criterio se ha aplicado a los instrumentos de planeamiento.

Las razones de la pérdida del objeto del recurso las identifica con la falta de utilidad de la controversia y en suponer un compromiso para la seguridad jurídica y la igualdad ante el riesgo de pronunciamientos contradictorios. Razones coincidentes todas con las que se reproducen como doctrina general.

Después justifica la extensión de esta doctrina a los actos -como el recurrido- que no tienen el carácter de disposición general pero que por su especial naturaleza merecen igual tratamiento. Y así, declara:

“Nos encontramos, sin duda, ante un acto administrativo -no ante una norma reglamentaria- pero que no cuenta con una simple y concreta eficacia individual y personalizada, por cuanto la eficacia de la Orden aprobatoria del deslinde resulta plural en una doble dimensión: de una parte, su eficacia se produce en relación con todos los identificados afectados directamente por el deslinde -titulares de propiedad u otros derechos-, pero, por otra parte, su eficacia ha de considerarse general e indeterminada por cuanto el objetivo del deslinde consiste en establecer los límites del dominio público marítimo terrestre. Son, pues, estas particulares características del acto administrativo que nos ocupa, lo que nos conduce a considerar que la nulidad derivada de la caducidad -vicio, por otra parte procedimental- ha de ser similar a la de las disposiciones de carácter general, debiendo, pues, afectar y extenderse la misma con carácter general e indeterminado.”

⁴ Esta sentencia, que anula el deslinde, se dicta el día 22 de abril de 2013; por tanto, con posterioridad a la que es objeto del recurso de casación, dictada el 3 de febrero de 2012; es decir, mas de un año después. Juego de fechas que pone de relieve, como apuntaremos mas adelante, la poca operatividad de la doctrina que comentamos.

Supone en definitiva la extensión de la doctrina de la pérdida de objeto de los recursos contra disposiciones generales a los recursos contra actos de carácter general.

III. LA PÉRDIDA DEL OBJETO DEL PROCESO

Como es sabido, la pérdida sobrevenida del objeto del proceso se erige como modo anormal de terminación del recurso contencioso administrativo por aplicación supletoria del art. 22 de la Ley de Enjuiciamiento civil al no estar expresamente contemplada entre los previstos en los art. 74 a 77 de la Ley de la Jurisdicción.

En la Ley de Enjuiciamiento civil se conecta directamente con la desaparición del interés legítimo en obtener la tutela judicial. No obstante, guarda relación con otras instituciones como son la cosa juzgada o la satisfacción extraprocetal de las que debe ser diferenciada.

Ciertamente en casos como el de la sentencia que comentamos, la anulación de la resolución administrativa objeto del recurso por un pronunciamiento judicial, la tentación a equipararlo a la cosa juzgada es inevitable; sobre todo si la expresión se entiende en sentido vulgar; sin embargo, un examen más técnico impide la asimilación al estar ausente la identidad de partes. En cualquier caso, como decimos, la afirmación de que la cosa estaría ya juzgada es la tendencia natural.

También puede confundirse con el reconocimiento extraprocetal porque, en realidad, la pretensión ha sido reconocida y lo ha sido fuera del proceso singular donde se plantea; por lo tanto, extra proceso. Sin embargo, como lo ha sido en otro proceso judicial, ello impide aplicar el instituto procesal en sus perfiles técnicos puesto que, de acuerdo con el art. 76 de la Ley de la Jurisdicción, ese reconocimiento ha de venir de la Administración.

Quizás por eso la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Diciembre de 2013 parece centrar la diferencia entre la pérdida sobrevenida del objeto del proceso y la satisfacción extraprocetal de la pretensión en que la causa de la primera es extraña a las partes:

“En estos casos y a diferencia de lo que ocurre con la satisfacción extraprocetal de la pretensión de la parte actora, la razón de la desaparición del proceso es ajena a la voluntad de las partes y obedece a las estrictas razones de orden público que justifican la existencia misma del proceso como mecanismo de satisfacción de pretensiones sustentadas en intereses legítimos, por lo que desaparecidos estos el proceso carece de sentido.”

Por tanto, ambas suponen la desaparición del interés, como dice la de 28 de noviembre de 2011:

“el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable con carácter supletorio al proceso contencioso administrativo según la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, no identifica la carencia sobrevenida de objeto con la satisfacción extraprocesal de las pretensiones ejercitadas, sino que ambas son manifestaciones diferentes de que el proceso ha perdido su interés al objeto de obtener la tutela judicial pretendida.”

En todo caso, sí parece que la pérdida de interés para dar por finalizado el procedimiento ha de ser completa. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 102/2009, de 27 de Abril, para que la decisión judicial de conclusión del proceso por pérdida sobrevenida del objeto no comprometa el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es necesario que la pérdida del interés legítimo sea completa.

IV. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA PÉRDIDA DE OBJETO DEL PROCESO

La pérdida sobrevenida del objeto del proceso como causa anormal de terminación de éste cuenta con una doctrina de cierta solera en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. La Sentencia de 21 julio 2003⁵ la condensa tanto en lo que se refiere a las disposiciones generales como respecto de actos singulares. Planteamiento que ya se sostenía con la Ley de 1956, como se recoge en la Sentencia de 19 mayo 1999:

⁵ “Este Tribunal ha recordado en sus recientes sentencias de fechas 1999 (Rfj 1999, 4156) y 21 de mayo de 1999 (Rfj 1999, 4160), 25 de septiembre de 2000 (Rfj 2000, 7690), 19 de marzo (Rfj 2001, 4019) y 10 de mayo de 2001 (Rfj 2001, 3940), 10 de febrero (Rfj 2003, 1001) y 5 de mayo del corriente año (Rfj 2003, 4955), que la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada, en muchas otras, como uno de los modos de terminación del proceso contencioso administrativo, tanto cuando lo impugnado eran disposiciones generales, en que la ulterior derogación de éstas, o su declaración de nulidad por sentencia anterior, ha determinado la desestimación del recurso, no porque en su momento no estuviere fundado, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real (así sentencias de 24 de marzo [Rfj 1997, 2499] y 28 de mayo de 1997 [Rfj 1997, 4449] o 29 de abril de 1998 [Rfj 1998, 3334]), como en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos singulares, en los que se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia (así en sentencias de 31 de mayo de 1986 [Rfj 1986, 2783], 25 de mayo de 1990 [Rfj 1990, 4564], 5 de junio de 1995 [Rfj 1995, 4867] y 8 de mayo de 1997 [Rfj 1997, 3921]).”

“La desaparición del objeto del recurso ha sido considerada por esta Sala, en numerosas sentencias, como uno de los modos de terminación del proceso contencioso-administrativo. Singularmente en los recursos directos contra disposiciones generales, la ulterior derogación de éstas –o su declaración de nulidad por Sentencia anterior– ha determinado la desestimación de los recursos correspondientes, no porque en su momento no estuviesen fundados, sino porque la derogación sobrevenida de la norma priva a la controversia de cualquier interés o utilidad real. En estos términos se han manifestado, entre otras, las recientes Sentencias de esta Sala de 24 de marzo de 1997 (Rfj 1997\2448), 28 de mayo de 1997 (Rfj 1997\4449) y 29 de abril de 1998 (Rfj 1998\3334).

...

Esta misma causa de terminación del proceso se ha aplicado en los recursos cuyo objeto no era la impugnación de una disposición general sino de una resolución o acto administrativo singular. También en estos casos la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que desaparecía el objeto del recurso cuando el acto impugnado en él había quedado ulteriormente privado de eficacia. Con independencia del reconocimiento de la satisfacción extraprocesal de las pretensiones, así se ha establecido en los casos en que un acto administrativo posterior había modificado la situación en litigio hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia: las Sentencias de 31 de mayo de 1986 (Rfj 1986\2783), 25 de mayo de 1990 (Rfj 1990\4564) y 5 de junio de 1995 (Rfj 1995\4867) y 8 de mayo de 1997 (Rfj 1997\3921) reflejan, con ligeras variantes, esta misma doctrina.”

El fundamento de esta doctrina se basa en tres las razones a las que se acuden siempre en todos los pronunciamientos: ausencia de utilidad real, seguridad jurídica e igualdad (las mismas que, como hemos visto, se repiten en la comentada).

Junto a ese fundamento, son dos los requisitos que han de concurrir para que opere este modo de terminar el proceso. La anulación ha de ser firme. Es decir, si la nulidad se declara en vía judicial, la sentencia que lo haga ha de gozar de firmeza. Requisito éste inexcusable como se encarga de recordar la de Sentencia de 25 noviembre 2008 y que, como veremos, afecta a su operatividad limitándola. Y otro, que por obvio parece pasar desapercibido: la anulación ha de ser completa⁶.

⁶ Precisamente la sentencia que comentamos se encarga de precisarlo. En su Fundamento de Derecho 4º menciona: *“En este caso, la anulación firme en toda su integridad –como se ha reiterado– de la Orden aprobatoria del deslinde de 20 de enero de 2010 afecta a todos los tramos que en la misma se contienen. Por ello se produce la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso de casación. Extensión que no se produciría si la inicial anulación tan solo afectara a un aspecto parcial del tramo deslindado.”*

V. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA DE 14 DE OCTUBRE DE 2014

La sentencia que comentamos se inserta en esta línea jurisprudencial.

Recordémoslo, la Sentencia de 14 de octubre de 2014 declara desaparecido el objeto del recurso de casación por el hecho de haber sido anulada por sentencia firme la actuación administrativa impugnada, el deslinde de dominio público marítimo terrestre objeto del procedimiento.

No es innovadora porque viene a confirmar diversos pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo, de ahí que lo destacable se encuentre en ser la última expresión del criterio que se mantiene en la Sección 5ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre esta cuestión: la consideración de la declaración de nulidad por sentencia firme de los actos generales como causa de terminación de los ulteriores procesos contencioso administrativos.

En efecto, en las sentencias del mismo ponente de 5 de diciembre de 2012, 19 de marzo de 2013 y 23 de octubre de 2013, y en las de otros componentes de la Sección de 24 de abril de 2014 (dos) y 27 de mayo de 2014,⁷ con idénticos fundamentos se abunda sobre la cuestión.

Puede decirse, por tanto, que la innovación que representan al extender el efecto de la pérdida del objeto a los recursos dirigidos contra los actos generales es un criterio consolidado dentro de la Sección 5ª de la Sala Tercera.

Las razones que lo sustentan son las mismas que fundamentan la doctrina general: ausencia del interés, seguridad jurídica e igualdad. Sin embargo, podemos plantearnos si las exigencias son las mismas. Y ello, porque la Sentencia que analizamos (así como el resto de las reseñadas que reproducen iguales razonamientos) vienen a reclamar para concluir el proceso, no solo la anulación total del acto (como la que se produce por la caducidad del procedimiento) y la firmeza de la anulación, sino también parece exigir una especial naturaleza al acto.

En efecto, ha de ser un acto plural o “*plúrimo*” dotado además de una eficacia generalizada. Así se entiende de lo declarado en el Fundamento de Derecho 4º:

⁷ Ponentes, respectivamente, Calvo Rojas, Suay Rincón y De Oro Pulido.

“En este caso, debemos advertir, no obstante la anterior doctrina, que la citada Orden Ministerial de 20 de enero de 2010, aprobatoria del deslinde de que se trata, no tiene carácter de disposición general -como resulta de la jurisprudencia de esta Sala contenida, entre otras, en las SSTs de 27 de abril de 2005 (Recurso de casación 4011/2002) y de 29 de marzo de 2003 (Recurso de casación 2855/2009)-, mas ello no impide hacer extensiva la citada doctrina jurisprudencial a un supuesto como el de autos. Nos encontramos, sin duda, ante un acto administrativo -no ante una norma reglamentaria- pero que no cuenta con una simple y concreta eficacia individual y personalizada, por cuanto la eficacia de la Orden aprobatoria del deslinde resulta plural en una doble dimensión: de una parte, su eficacia se produce en relación con todos los identificados afectados directamente por el deslinde -titulares de propiedad u otros derechos-, pero, por otra parte, su eficacia ha de considerarse general e indeterminada por cuanto el objetivo del deslinde consiste en establecer los límites del dominio público marítimo terrestre. Son, pues, estas particulares características del acto administrativo que nos ocupa, lo que nos conduce a considerar que la nulidad derivada de la caducidad -vicio, por otra parte procedimental- ha de ser similar a la de las disposiciones de carácter general, debiendo, pues, afectar y extenderse la misma con carácter general e indeterminado.”

Según esta razonamiento, estas particulares características del acto administrativo son las que conducen a considerar que los efectos de la nulidad han de ser similares a los que tiene lugar por la anulación de las disposiciones de carácter general debiendo, pues, afectar y extenderse aquéllos con carácter general e indeterminado.

Parecería, por tanto, esencial la clase del acto. Lo que se traduce en que será determinante para la aplicación de su doctrina la correcta identificación de la naturaleza del acto recurrido.

De entenderlo así, la conclusión primera es lo limitado de la doctrina en la medida en que no resultará aplicable a actos que no disfruten de esas características. Por ello nos inclinamos por interpretar que, mas que una exigencia, las referencias a las características peculiares del acto de deslinde constituyen un argumento de refuerzo de la decisión. Y para ello nos basamos en tres razones.

Como ya hemos visto, la Jurisprudencia admite desde antiguo la pérdida de objeto en el caso de los actos singulares. Si una de las razones de ello es la seguridad jurídica y la lógica de evitar nuevos procesos, mas se compromete la seguridad jurídica cuando se trata de actos de eficacia generalizada.

En segundo lugar, el Tribunal Supremo concluye el proceso por esta causa sin mencionar caracteres especiales, por ejemplo, en materia de expropiación.

Es lo que ha sucedido en el procedimiento de expropiación para la construcción de la Autopista de peaje AP7, Tramo El Campillo-Autovía A-31, procedimiento que ha dado lugar a varias resoluciones del Tribunal Supremo⁸ y que tienen como antecedente la Sentencia de 15 de abril de 2010 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia que declaró la nulidad del citado procedimiento expropiatorio. En estas resoluciones el Tribunal Supremo aplica el mismo criterio de la pérdida de objeto tratándose de actos que afectan a una pluralidad de interesados y, sin embargo, no acude a una especial naturaleza del acto para justificar la conclusión del proceso.

Podemos citar, como muestra, la Sentencia de la Sección Sexta de 28 de noviembre de 2011 en la que impugnándose el acto de fijación del justiprecio, se declara carente de objeto el recurso al haberse declarado por sentencia firme la nulidad del procedimiento expropiatorio.

“la nulidad del procedimiento expropiatorio, acordada por la sentencia de 15 de abril de 2010, alcanza todos los actos posteriores a la citación para el levantamiento de las actas previas, lo que incluye por tanto el acuerdo del justiprecio del Jurado Provincial de Expropiación de Alicante, de donde se sigue que pierda su razón de ser la discusión sobre la determinación del justiprecio, a la que se refería el presente recurso de casación, que por ese motivo ha quedado vacío de contenido y sin objeto.”...⁹

⁸ 2 de Diciembre de 2013 (RJ 2014, 217) (Rec. 1246/2011) y 3 de Diciembre de 2013 (RJ 2013, 7974) (Rec. 2120/2011) y 31 de enero de 2014 (RJ 2014, 713) (Rec. 1365/2011), 24 julio 2014. RJ 2014/3809, y recursos de casación (nº 1246 (RJ 2014, 217), 1210, 1365 (RJ 2014, 713 y 2117/11 (RJ 2014, 662)), inadmitidos -por pérdida sobrevenida de objeto- en Sentencias de 26 de noviembre de 2013, y, 28 y 23 de enero de 2014, respectivamente.

donde siguiendo lo dicho por sentencias de fechas 29 de enero de 2013 (RJ 2013, 2042) (recurso 2789/2010),

⁹ El razonamiento que se incluye en esta sentencia, reproduciendo una de la larga lista de resoluciones idénticas sobre el mismo expediente de expropiación, apunta a que el criterio de pérdida sobrevenida solo podría aplicarse en los casos en los que no se sostenga otra pretensión adicional a la de nulidad; en efecto como dice la sentencia:

“el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , aplicable con carácter supletorio al proceso contencioso administrativo según la disposición final primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio (RCL 1998, 1741), no identifica la carencia sobrevenida de objeto con la satisfacción extraprocésal de las pretensiones ejercitadas, sino que ambas son manifestaciones diferentes de que el proceso ha perdido su interés al objeto de obtener la tutela judicial pretendida, que no sólo deriva de haberse obtenido extraprocésalmente la satisfacción de dicho interés sino de “cualquier otra causa”, como es el caso contemplado en este recurso, en el que la nulidad

Por último, su aplicación por los Tribunales de instancia sin referencia a especial naturaleza del acto. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Málaga, en Sentencia de 22 de abril de 2013 declara la pérdida sobrevenida del recurso (ni estima ni desestima) interpuesto contra una Orden de deslinde de Monte Público por haber sido ésta ya anulada en sentencia anterior de la propia Sala. Ningún razonamiento expreso se formula en orden a la naturaleza del acto.¹⁰

En definitiva, nos inclinamos por pensar que las referencias a la especial naturaleza del acto de deslinde no es mas que un razonamiento añadido a la argumentación del Tribunal y que no puede entenderse como requisito exigible para la aplicación del instrumento de la pérdida del objeto. Fundamentalmente porque, desde nuestro punto de vista, sería contradictorio que presidida la institución

del procedimiento expropiatorio, incluido el acto impugnado, derivada de la desaparición de la causa expropiandi, lo que hace que pierda su razón de ser la discusión o conflicto sobre la determinación del justiprecio y su cuantificación, que constituía el objeto del proceso, en cuanto la desaparición del procedimiento expropiatorio impide hablar de justiprecio, que no puede identificarse con la indemnización que en su caso corresponda al afectado por los perjuicios causados por tal actuación administrativa y, en particular, la que con carácter sustitutorio resulte de la imposibilidad material de devolución de los bienes, aunque en determinadas circunstancias se haya tomado como referencia por la jurisprudencia, a efectos de fijar dicha indemnización, la aplicación de un porcentaje de incremento sobre el mismo, en razón de la vía de hecho en que incurre la Administración por la desaparición sobrevenida de la causa expropiandi, sin que ello permita identificar ambos conceptos ni suponga que, necesariamente, haya de fijarse tal indemnización con referencia al justiprecio previamente determinado en forma.”

Es decir, que aunque en el caso de autos se hubiera exigido una indemnización complementaria a la fijación del justiprecio no cabría por haber desaparecido éste del mundo jurídico lo que permite mantener que, si se hubiera ejercitado otra pretensión jurídica, con otra fundamento habría que negar que el proceso hubiera perdido su objeto.

¹⁰ En relación con el mismo Monte Público, “el Pinar de Jorox” en la Provincia de Málaga, el Tribunal Supremo ha tenido también la oportunidad de pronunciarse sobre ello. Nos referimos al Auto de 9 de enero de 2014, Recurso 921/2013, Sección Quinta, Ponente Excmo. Sr. Suay Rincón, en el que declara la pérdida de objeto del recurso de casación en base a la firmeza de la Sentencia de la Sala de Málaga que había anulado la Orden. El argumento, sin embargo, es perturbador para el que escribe pues abiertamente se atribuye al deslinde el carácter de disposición general: *“carece de sentido que, aunque sea por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí recurrida, nos pronunciemos sobre si es ajustada a derecho la sentencia que declara nula una disposición general –tal es la naturaleza de los deslindes– cuando el mismo deslinde que la sentencia recurrida anula ha sido ya declarado nulo en otra sentencia que ha devenido firme y, por tanto, ha sido expulsado del ordenamiento jurídico.”*

por la seguridad jurídica y el principio de igualdad se aplicara a los recursos dirigidos contra disposiciones generales y actos singulares y se excluyera en los examinados contra actos generales.

VI. LA RESPUESTA PROCESAL Y SU LIMITADA OPERATIVIDAD

Expuesta lo que es la doctrina contenida en la sentencia que, como decimos, parece consolidada, planteamos ahora sus consecuencias prácticas anticipando lo limitado de su operatividad.

Y es que una de las exigencias obvias para la aplicación de la doctrina que comentamos, el carácter firme de la anulación, puede impedir y de hecho impide su aplicación ante y por los Tribunales de instancia lo que compromete su propia justificación, la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley.

En efecto, exigiéndose la firmeza de la sentencia que declara la nulidad de la actuación administrativa no es improbable sino frecuente que el Tribunal correspondiente haya de dictar sentencia sobre el mismo acto, incluso en repetidas ocasiones, sin poder acudir al expediente de la pérdida de objeto. Es obvio que, por la mecánica de los recursos, difícilmente el Tribunal -salvo que la cuestión no admita recurso, la sentencia sea firme desde su dictado o no se formule recurso- dispondrá de una declaración de nulidad firme sino transcurridos varios ejercicios desde que se haya sido declarada.

Los ejemplos de ello son abundantes en esta materia de deslinde de dominio público marítimo terrestre¹¹. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía anotada mas arriba podemos decir que es una excepción.

No es de extrañar pues que su aplicación mas extendida se produzca en el trámite de los recursos -como ocurre en las sentencias del Tribunal Supremo que

¹¹ Puede verse en el deslinde del tramo de costa entre la zona urbana de Matalascañas y la desembocadura del Guadalquivir, Término Municipal de Almonte (Huelva), las Sentencia de la Audiencia nacional de 7 de junio de 2013 (Rec. 814/2010 Pte.: Sanz Calvo, Lourdes) y la de 19-7-2013 (Rec. 128/2011, Pte.: Buisan García, Nieves); o sobre el deslinde de tramo de costa en el Término Municipal de Nerja (Málaga) las de 19 de febrero de 2014 y 11 de noviembre del mismo año, dictadas por el mismo ponente Quintana Carretero.

hemos citado a lo largo de este comentario- con declaración de pérdida de objeto del correspondiente recurso de casación.

La imposibilidad de acudir a otros mecanismos como la cosa juzgada o la satisfacción extraprocésal, ya vistos al principio, lastran la economía del proceso, la de la Administración de Justicia y, en definitiva, la Nacional. Agotar las posibilidades de la acumulación de oficio o de tramitación preferente que ofrece el art. 37 de la Ley de la Jurisdicción podrían ser vías para mitigarla.

VII. CONCLUSIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014 es manifestación de una jurisprudencia consolidada que considera desaparecido el objeto del proceso cuando el acto general contra el que se dirige la impugnación ha resultado anulado por sentencia firme.

La consideración de esta doctrina como causa de terminación del proceso contencioso administrativo requiere que la anulación del acto impugnado sea total y firme; esta última exigencia hace que su aplicación en la práctica, salvo en vía de recurso, sea poco extendida.

La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable)*

Mariola Rodríguez Font

Doctora en Derecho
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA OPORTUNIDAD DEL MANTENIMIENTO DEL RÉGIMEN AUTORIZATORIO O SU SUSTITUCIÓN POR LOS RÉGIMENES DE COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE. III.- LA APLICACIÓN EXTENSIVA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE Y LA COMUNICACIÓN PREVIA AL CONTEXTO DE ACTIVIDADES INICIADAS SIN LA OBLIGATORIA LICENCIA. IV.- EL SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL DEBER DE COMUNICACIÓN PREVIA. V.- LA DESAPARICIÓN DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS COMO CONSECUENCIA DE LA REFORMA DE CIERTOS RÉGIMENES SANCIONADORES. VI.- LA SUBSANACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y LAS CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE DATOS DE CARÁCTER ESENCIAL. VII.- CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Muchos son, a día de hoy, los textos doctrinales existentes en torno al cambio de eje vertebrador de la intervención pública sobre las actividades de los particulares. Se echa de menos, sin embargo, un análisis de las decisiones de los tribu-

* Comentario elaborado en el marco del Proyecto de investigación “Análisis de costes y beneficios en el Derecho público: métodos e instrumentos para la mejora de la regulación” (DER2012-31112) y en el Proyecto de investigación “Estrategias reguladoras y de aplicación del Derecho público más allá del aparato público del Estado” (DER2012-39449).

nales españoles sobre la aplicación y contenidos de ciertas normas -del Estado, de las Comunidades Autónomas e incluso de las Administraciones locales- que han resultado modificadas en pro de su imperativa adaptación a los nuevos postulados de la Directiva de servicios y de las leyes de transposición¹. Nos referimos a disposiciones que plantean diferentes escenarios y controversias a cuyo esclarecimiento y resolución ha contribuido, tímidamente, el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

El objeto de este trabajo es un comentario de las sentencias existentes². Si bien se inaugura con las decisiones del Tribunal Supremo, se ha considerado de interés, asimismo, comentar todas aquellas que puedan aportar rédito a la cuestión que hoy nos ocupa. Se presenta, así, una crónica de todas las resoluciones dictadas hasta el momento -sin discriminación en función del órgano judicial conocedor-, centrándonos en exclusiva en los aspectos relacionados directa o indirectamente con las figuras de la declaración responsable y la comunicación previa; obviando, por lo tanto, otros extremos que, aun siendo de interés, escapan a este cometido.

Pueden agruparse en cinco las materias sobre las que han tenido oportunidad de manifestarse tanto el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, como los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.

La oportunidad del mantenimiento del régimen autorizatorio previsto en dis-

¹ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de servicios); Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y 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.

² Este comentario da continuidad a una línea propia de investigación que, iniciada en el año 2003 -con la publicación del libro *Régimen de comunicación e intervención ambiental. Entre la simplificación administrativa y la autorregulación*, Atelier, Barcelona- me ha dado la oportunidad de estudiar el régimen jurídico aplicable a las instituciones de la comunicación previa y declaración responsable desde distintas perspectivas. Entre otros, pueden citarse “Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local”, *Anuario del Gobierno Local* núm. 1, 2009, págs. 261-300; “Técnicas de control en la transposición de la Directiva de Servicios: comunicación previa y declaración responsable”, en *La terna Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*. ARIAS MARTÍNEZ, M. A; ALMEIDA CERREDA, M. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., (Dirs.), Civitas, Madrid, 2012, págs. 81-98; y “La intervención administrativa en las actividades de baja incidencia en el entorno: complejidad y evolución de la técnica en la comunicación ambiental”, en *Libre mercado y protección ambiental: intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, SANZ LARRUGA, F. J; GARCÍA PÉREZ, M., PERNAS GARCÍA, J. J y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., (Dirs.), INAP, 2013, págs. 107-141.

tintas disposiciones de naturaleza reglamentaria o su sustitución por los regímenes de comunicación previa y declaración responsable ha sido el único debate en el contexto del cual se ha pronunciado el Alto Tribunal. Con estas sentencias se dará comienzo el análisis jurisprudencial.

En segundo lugar nos referiremos a unas sentencias, la mayoría de ellas del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en las que las disposiciones reguladoras de la declaración responsable y la comunicación previa (tanto las de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como las de la Ley 7/1985, de 2 de abril) sirven al órgano jurisdiccional de argumento denegatorio de ciertas medidas cautelares. Se trata, por lo menos a primera vista, de una suerte de aplicación extensiva del régimen de estos institutos al contexto de actividades iniciadas sin la obligatoria licencia; en una utilización un tanto rebuscada, desde nuestro punto de vista, de su parco régimen legal. Los órganos judiciales, sin embargo, realizan en este contexto afirmaciones con efecto directo sobre los institutos objeto de atención y que merecen, por ello, ser destacadas.

En tercer lugar comentaremos una sentencia de la Audiencia Nacional que, a pesar de situarse fuera de los márgenes temporales de la normativa de transposición de la Directiva de servicios, tiene cierto interés por cuanto prescribe la sumisión de la Administración pública -en este caso de una entidad local-, al régimen de la comunicación previa al que quedan sujetos los particulares.

En cuarto lugar nos vamos a detener en una controversia sumamente interesante a la que las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (fundamentalmente) han dado visibilidad: la desaparición de ilícitos administrativos como consecuencia de la reforma de ciertos regímenes sancionadores. Con la sustitución del control previo de la Administración por el control a posteriori desaparece, en algunos casos, la concreta infracción de ejercicio de actividades sin la preceptiva licencia. Así, los Tribunales se han visto obligados a dictaminar, entre otros, sobre la posibilidad de aplicación del principio de retroactividad de disposiciones sancionadoras posteriores y favorables; donde el régimen autorizatorio ha resultado sustituido por el de la comunicación previa o declaración responsable. Afloran, en este último apartado, cuestiones de no poca enjundia jurídica que dejaremos aquí meramente apuntadas y que serán objeto, en sí mismas, de otro trabajo.

Cerrará esta crónica un comentario sobre una sentencia de finales de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La singularidad de esta resolución estriba en los aspectos del régimen jurídico y procedimental de la declaración responsable que en mayor o menor medida aborda; en un meritorio intento de dar respuesta a algunas de sus más acuciantes incógnitas.

II. LA OPORTUNIDAD DEL MANTENIMIENTO DEL RÉGIMEN AUTORIZATORIO O SU SUSTITUCIÓN POR LOS REGÍMENES DE COMUNICACIÓN PREVIA Y DECLARACIÓN RESPONSABLE

El Tribunal Supremo se ha manifestado, hasta hoy, en cuatro ocasiones sobre temas relacionados con la temática que nos ocupa; siendo la primera resolución de mediados del año 2011 y la última de principios de 2012³.

Estas sentencias tienen en común, como decíamos, la discusión sobre la oportunidad o no de mantener el régimen autorizatorio para concretos tipos de actividades y servicios afectados por la Directiva de servicios, y la normativa nacional de transposición, tanto Estatal como autonómica⁴.

Siguiendo un orden cronológico, la sentencia de 29 de junio de 2011 (núm. rec. 252/2010) resuelve el recurso contencioso-administrativo planteado por el Consejo General de Ingenieros Industriales contra el Real Decreto 338/2010, de 19 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial.

En la segunda parte de la demanda presentada por el Consejo General de Ingenieros Industriales éste alega, entre otros, la incompatibilidad de la sumisión de los organismos de control a un sistema de autorización previa, considerando dicho sometimiento contrario a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio⁵ y al artículo 71 bis de la Ley 30/1992; en la medida que no queda justificado por una razón imperiosa de interés general y contradice el principio de proporcionalidad.

³ Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2011 (núm. rec. 252/2010); Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2011 (núm. rec. 410/2010); Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2012 (núm. rec. 239/2010) y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2012 (núm. rec. 191/2010).

⁴ Sobre este tema véanse, entre otros, *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, ARIAS MARTÍNEZ, M. A.; ALMEIDA CERECEDA, M. y NOGUEIRA LÓPEZ, A., (Dirs.), Civitas, Madrid, 2012; *El impacto de la Directiva de servicios en las administraciones públicas: aspectos generales y sectoriales*, AGUADO CUDOLÁ, V. y NOGUERA DE LA MUELA, B. (Dirs.), Atelier, Barcelona, 2012; *Libre mercado y protección ambiental: intervención y orientación ambiental de las actividades económicas*, SANZ LARRUGA, F. J., GARCÍA PÉREZ, M., PERNAS GARCÍA, J. J. y RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., (Dirs.), INAP, 2013; y *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, GAMERO CASADO (Coord.), Tirant lo blanc, Valencia, 2014.

⁵ Arts. 9, 10 y 12.2 d).

El Tribunal Supremo, tras repasar el contenido de los artículos de la Ley paraguas que acabamos de mencionar, toma como punto de partida para justificar su posterior decisión la reforma de la Ley de industria que operó 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.

Tras reconocer el argumento del Abogado del Estado -esto es, que la Ley ómnibus había mantenido, al reformar el artículo 15 de la Ley de industria, la necesidad de autorización para los organismos de control-, realiza un análisis que va más allá de concretos preceptos. Así, recuerda a las partes, que también resultó modificado el artículo 4 de la Ley de industria dedicado a la libertad de establecimiento; artículo que no hace sino reconocer la libertad de establecimiento para la instalación, ampliación y traslado de las actividades industriales, sometiéndolas a un régimen de comunicación o declaración responsable de los interesados. Especial énfasis se pone en el último apartado del precepto, que prevé que únicamente pueda requerirse autorización administrativa previa cuando resulte obligado para el cumplimiento de obligaciones del Estado derivadas de la normativa comunitaria o de los Tratados y convenios internacionales.

De este modo, el Tribunal entiende que el carácter general de este precepto obliga, a partir de la entrada en vigor de la reforma, a interpretar el resto de la Ley de industria a la luz del mismo. Tanto el apartado 5 del artículo 4 de esta última Ley, como la interpretación que se desprende de la Directiva de servicios y de las Leyes paraguas y ómnibus (sobre cuando es posible supeditar el acceso de una actividad de servicios a un régimen autorizatorio), le llevan a la confirmar que si el Estado español pretende establecer este régimen, o bien debe justificarlo en la concurrencia de una razón imperiosa de interés general -motivación que puede hallarse en una Ley o, en su defecto y siempre que la correspondiente ley sectorial lo admita, en un reglamento- o en el cumplimiento de sus obligaciones comunitarias o internacionales⁶.

⁶ Sobre el principio de libertad de establecimiento y el llamado “efecto de la interpretación conforme”, véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, núm. 305/2012, de 13 de abril de 2012. En este caso, el Tribunal conoce en apelación sobre una sentencia que dio la razón a dos terceros recurrentes que impugnaron la resolución desfavorable de un recurso de reposición interpuesto, contra una decisión de concesión de licencia de actividad (salón de belleza) a otro particular; que fue, en consecuencia, anulada.

Entiende el Tribunal que la invocada inocuidad de la actividad era tal y que la misma no se encontraba incluida en el anexo de las actividades que requieren licencia de actividad, por no exigirse en la normativa medioambiental autonómica. Observa, seguidamente, que en la fecha de otorgamiento de la licencia (enero 2009) estaba vigente todavía lo dispuesto en el artículo 22 del De-

En opinión del Alto Tribunal, ni el artículo 15 de la Ley de Industria, ni el artículo 43 del Reglamento modificado por el Real Decreto objeto de impugnación acometen en momento alguno dicha justificación limitándose, sólo, a prever la regla general de necesidad de autorización. Concluye, entonces, declarando inaplicables ambos preceptos; o lo que es lo mismo, proclamando la no necesidad de autorización administrativa para los organismos de control salvo que por Ley o reglamento se justifique la misma: “en defecto de autorización, y al margen de la obligatoriedad de acreditación, los organismos de control quedarían en cambio obligados a efectuar la comunicación o declaración responsable prevista en el artículo 4 de la Ley de Industria”⁷.

creto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (la licencia de apertura de establecimientos industriales y mercantiles). Tras este reconocimiento, comienza su discurso sobre la “drástica modificación” que ha sufrido el régimen de estos establecimientos a raíz de la Directiva de servicios. Tras un exhaustivo repaso a la normativa posterior a la misma y unas interesantes reflexiones sobre “las distorsiones en el funcionamiento de los mercados de servicios” da contenido, y esto es lo más destacable de esta sentencia, a lo que denomina el “efecto de la interpretación conforme” (fundamento jurídico 2): “En esta tesis, no resulta irrazonable la interpretación llevada a cabo por el Ayuntamiento, precisamente respetando los principios de una Directiva que, si bien no transpuesta, si generaba el efecto de interpretación conforme de la normativa interna para que desplegara sus efectos, máxime cuando cabe desistir a la petición de licencia y someterse al nuevo régimen derivado de la Directiva que elude este control previo salvo en los supuestos tasados y con los requisitos puestos de manifiesto. Todo ello partiendo del principio de libertad de establecimiento que inspira la Directiva comunitaria y considerando a la licencia cuestionada como una restricción a dicha libertad, como indica el propio preámbulo de nuestra Ley de transposición”. Termina así el Tribunal estimando el recurso interpuesto y revocando el previo pronunciamiento.

⁷ Fundamento jurídico cuarto. Esta sentencia del Tribunal Supremo sirve como fundamento de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha núm. 685/2013, de 23 de diciembre de 2013. En este caso, el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos industriales y el Consejo de Colegios Profesionales de Ingenieros Técnicos industriales de Castilla La Mancha interpusieron recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 6/2011 de 1 de febrero, por el que se regulan las actuaciones en materia de certificación energética de edificios en la Comunidad de Castilla-La Mancha y se crea el Registro autonómico de certificados de eficiencia Energética y entidades de verificación de conformidad. Pretendían, entre otros, la nulidad de los preceptos que exigían una autorización a las entidades de verificación. El TSJ recuerda que la necesidad de autorización administrativa de los organismos de control fue declarada contraria a Derecho en la STS de 29 de julio de 2011 y concluye que el Decreto impugnado no se ajustaba al mismo en cuanto sometía a autorización previa la consideración de entidad de verificación “pues en absoluto aparece justificación de la concurrencia de una razón imperiosa de interés general o que resultara obligado para el cumplimiento de obligaciones comunitarias o internacionales la autorización administrativa o “acreditación” previas litigiosas”. Fundamento jurídico quinto.

La declaración de nulidad de los preceptos controvertidos se haría por este Tribunal más tarde, en la sentencia de 27 de febrero de 2012 (núm. rec. 191/2010).

El Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales presentó recurso contencioso contra el mismo Real Decreto, por considerar que las condiciones que establecía -incluyendo la exigencia de autorización-, no podían entenderse aplicables a los organismos de control que fueran personas físicas; en la medida que fijaban una serie de requisitos de imposible cumplimiento por estos, que impedían u obstaculizaban su actividad.

El Tribunal Supremo reiteró los argumentos ya esgrimidos en ocasión del proceso que acabamos de comentar y, tras desestimar parte de la pretensión inicial del Consejo de Peritos e Ingenieros (en la que no nos detendremos aquí), acogió la pretensión de declarar nulos los preceptos del Reglamento de la Infraestructura para la calidad y seguridad industrial. La razón de ello fue, a juicio del Tribunal, la falta de adecuación de dichos artículos a las normas de rango superior que sólo permiten someter a autorización administrativa la actividades de servicios respecto las que queden cumplidamente demostradas las razones imperiosas de interés general⁸.

Otro recurso contencioso administrativo presentado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales contra distinta disposición reglamentaria estatal, dio lugar a la decisión del Tribunal Supremo que comentaremos ahora: la sentencia de 7 de octubre de 2011 (núm. rec. 410/2010), en la que el Alto Tribunal se manifiesta sobre la pertinencia de someter ciertas actividades al régimen de declaración responsable.

En esta ocasión, se interpuso demanda contenciosa contra el Real Decreto 795/2010, de 16 de junio, por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan. Se pretendía la nulidad de todo el Real Decreto por defecto esencial en su procedimiento de elaboración; siendo, no obstante, la causa de impugnación que interesa a efectos de este estudio, la objeción al régimen de certificación que dicha norma establecía y la solicitud de nulidad del mismo.

El Consejo de Peritos e Ingenieros entendió que no existía justificación legal para la exigencia, a los profesionales, del requisito de habilitarlos para llevar a ca-

⁸ Fundamento jurídico quinto.

bo las actividades que contemplaba la disposición; cuyo núcleo esencial de la regulación era, precisamente, este. La imposición de una acreditación previa se valoró contraria a la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 4 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, así como al principio de intervención mínima del artículo 3.9 que sólo exigiría el sometimiento a una declaración responsable.

El Tribunal Supremo, sin embargo, desestimó este motivo de impugnación. El fundamento de dicha decisión fue que el Real Decreto 795/2010, de 16 de junio, contenía disposiciones dictadas en ejercicio de una habilitación expresa de distintos Reglamentos comunitarios; cuyos preceptos el órgano se detiene a referenciar. Esta habilitación expresa por normas comunitarias se entendió que excluía necesariamente la aplicabilidad de las disposiciones legales estatales invocadas por los demandantes, pues daban cobertura inequívoca a la exigencia de una certificación⁹.

Vemos entonces como en esta ocasión el Alto Tribunal encuentra en la normativa europea la justificación directa del mantenimiento del régimen autorizador. Justificación, a su parecer, inexistente en el primer caso expuesto, en el que su necesidad no derivaba de normas comunitarias de aplicación preferente ni de normas estatales; pues no argumentaban, estas últimas, debidamente su persistencia¹⁰.

La última de las decisiones que comentaremos en las que el Tribunal Supremo ha tenido la oportunidad de tratar el régimen de intervención aplicable a las actividades de servicios ha sido la sentencia de 13 de febrero de 2012 (núm. rec. 239/2010). Este es un caso particular, por cuanto a pesar de no discutirse en sí el sistema autorizador establecido (sino ciertas particularidades del mismo), el ór-

⁹ Así, llegó a la conclusión que “la misma Ley 17/2009, de 23 de noviembre, conectada también con el Derecho de la Unión Europea que transpone, soslaya de forma expresa -si necesario fuera- cualquier posibilidad de conflicto con las normas de aplicación prevalente que se acaban de indicar al disponer, en su artículo 2.4, que en caso de conflicto entre las disposiciones de dicha Ley y otras disposiciones que regulen el acceso a una determinada actividad de servicios o su ejercicio en aplicación de la normativa comunitaria, deben prevalecer estas últimas en aquellos aspectos expresamente previstos en la normativa comunitaria de la que traigan causa, precaución que se reitera en el artículo 4.3 de la misma”. Fundamento jurídico tercero.

¹⁰ ESTEVE PARDO, J., “La deconstrucción y previsible recomposición del modelo de autorización administrativa”, en *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, ARIAS MARTÍNEZ, M. A; ALMEIDA CERREDA, M, y NOGUEIRA LÓPEZ, A., (Dirs.), Civitas, Madrid, 2012, págs. 29-42.

gano jurisdiccional no desperdicia la ocasión para valorar la conveniencia del mismo.

La Federación Estatal de Enseñanza de Comisiones Obreras interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 369/2010, de 26 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de las escuelas particulares de conductores y el Real Decreto 2100/1976, de 10 de agosto, sobre fabricación, importación, venta y utilización de piezas, elementos o conjuntos para reparación de automóviles, para adaptar su contenido a la Ley 17/2009 y 25/2009; paraguas y ómnibus respectivamente.

Entre las pretensiones esgrimidas en la demanda estaba la de la nulidad de determinados preceptos referidos a la exigencia de nuevas autorizaciones administrativas cada vez que el profesor inicia una nueva relación laboral (quedando a la espera de la notificación de la Jefatura Provincial de Tráfico, que obliga a estos trabajadores a permanecer inactivos durante dicho lapso temporal). La Federación sindical no impugnó el régimen autorizador sobre cuya base descansaba el Reglamento, si no que meramente cuestionó el criterio utilizado en el mismo -el cambio de escuela-, como verdadero “elemento objetivo, equilibrado y razonable” que justificara la exigencia de renovación de la autorización.

En lo relativo a la documentación que debía acompañar a las solicitudes de autorización de ejercicio del personal directivo y docente de las escuelas de conductores, el Reglamento exigía, entre otros, que se aportara el certificado de aptitud de Director de escuelas particulares de conductores o de profesor de formación vial o de profesor de escuelas particulares de conductores. Este extremo, que sí fue cuestionado por la parte -demandante por entender que hubiera sido suficiente una comunicación previa o una declaración responsable- permite, como veremos, observar uno de los principales efectos de la presentación de las declaraciones responsables: en no pocas ocasiones se prevé la utilización de esta técnica no para facultar el inicio de actividades sino como complemento de otras medidas de intervención; en esta ocasión, de una autorización¹¹.

¹¹ Otro ejemplo de establecimiento normativo de una declaración responsable como técnica que acompaña a la transmisión de otro título habilitante lo encontramos en la sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de marzo de 2014 (número de recurso 505/2012). Pescadores de Carboneras, S.C.A. impugna la Orden ARM/1753/2011, de 22 de junio, por la que se regula la pesquería de atún rojo en el Atlántico Oriental y Mediterráneo. El artículo 6 apartado 3 de dicha orden establece que la solicitud de las posibilidades de pesca debe ir acompañada de una declaración responsable suscrita por el armador del buque cedente, en la que se compromete a revertir en su tripulación una parte del ingreso generado por la transmisión de las posibilidades de pesca (de acuerdo con el sistema de retribución proporcional en función de las capturas). Entre otros motivos, se solicita la nulidad de este precepto de la Orden por vulneración del principio de jerarquía normativa, desviación de poder e in-

El Tribunal Supremo no desaprovecha la ocasión para reflexionar y dar, en cierto sentido, razón a los recurrentes cuando admite que “es cierto que podía haberse optado por otras técnicas diferentes para conseguir la misma finalidad. Sugiere la recurrente, en concreto, que hubiese sido suficiente con una declaración responsable o comunicación previa o que bastaría con reconocer un período de validez determinado a las autorizaciones de ejercicio ya concedidas. Y sin duda alguna estas soluciones contribuirían a simplificar el procedimiento y a hacerlo menos oneroso o incómodo para el administrado. Pero ello no implica que la opción elegida por el titular de la potestad reglamentaria, con la cobertura normativa antes reflejada, sea ilegal o vulnere una norma de rango superior”¹².

El órgano judicial confirma, citando literalmente lo expresado por la parte demandante, la suficiencia de una declaración responsable o comunicación previa; pero no va más allá. Es decir, está de acuerdo en que se podían haber utilizado estas técnicas, pero no entra en si en el caso concreto procedería una u otra.

Dentro de este grupo de sentencias en las que se ha enjuiciado la oportunidad o no de mantener el régimen autorizador o sustituirlo por el de declaración responsable o comunicación previa cabe añadir la sentencia núm. 294/2011, de 6 de julio, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la que se enjuicia la legalidad de concretos preceptos, en esta ocasión, de una Ordenanza¹³.

Vodafone España SAU interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Logroño por el que se aprobó defini-

fracción del artículo 33 de la CE; argumentando que la exigencia contenida en dicho artículo no tiene sustento en ninguna norma, “ya que no está establecido en lugar alguno que el armador haya de revertir en la tripulación, parte de los ingresos generados por la transmisión de posibilidades”.

Procede el Tribunal a analizar la legislación vigente relativa a la transmisibilidad de posibilidades de pesca. La Ley estatal de pesca del año 2001 remite al procedimiento que reglamentariamente se determine; que tendrá en cualquier caso en cuenta una serie de criterios. Dentro de estos criterios no se halla, en efecto, la obligación materializada o cursada a través de dicha declaración responsable. Reconoce que la Ley remite al desarrollo reglamentario y que la Orden concreta el procedimiento, sin embargo resuelve la falta de sentido de que se exija esa declaración junto con la solicitud de transmisión de posibilidades de pesca cuando, en realidad, no existe ni la obligación formal de reparto ni mucho menos la que determine la parte de ingreso que se debe repartir. Declara el órgano judicial, así, la nulidad del precepto de la Orden recurrida.

¹² Fundamento jurídico sexto.

¹³ Esta sentencia que comentaremos es idéntica, en estos extremos, a la posterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja núm. 358/2011, de 5 de octubre, en la que la demandante fue Telefónica Móviles España S.A.

tivamente la Ordenanza sobre instalaciones de los equipos y elementos de telecomunicación en ese municipio.

La parte demandante pretendía, entre otros muchos, la nulidad del artículo 18 de la reglamentación local, por cuanto contemplaba la exigencia de licencia de primera ocupación y funcionamiento una vez finalizada la obra e instalación con carácter previo a la puesta en servicio de la actividad. La consideró contraria a la Directiva 2006/123/CE de Servicios y a la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejecución.

El Tribunal repasa el contenido de los artículos 5 y 11 de la Ley paraguas -dedicados respectivamente a los requisitos de no discriminación, necesidad y proporcionalidad de los regímenes autorizatorios y a lo que se entiende, a efectos de esa ley, como razón imperiosa de interés general-, y el artículo 84 de la Ley 7/1985, reguladora de las bases de régimen local, en el que se regulan los medios de intervención de las entidades locales en la actividad de los ciudadanos. Tras dicho recordatorio, acaba concluyendo que “la exigencia de licencia de primera ocupación y de funcionamiento no resulta discriminatoria en función de la nacionalidad o del territorio, ni por razón de lugar de ubicación del domicilio social”. Asimismo, constata que dicho régimen queda justificado por la existencia de una razón imperiosa de interés general, siendo “un medio para proteger la salud pública, el medio ambiente, el entorno urbano o el patrimonio cultural”. Su argumentación se cierra con una afirmación importante con relación a la autorización, pues la concibe como “el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, pues es la forma más segura para comprobar que lo ejecutado coincide con lo autorizado y que ha sido previamente examinado”.

En esta ocasión, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, a diferencia de lo hecho por Tribunal Supremo en la primera sentencia analizada asume, en cierto modo, la tarea de justificar la presencia de una razón imperiosa de interés general. En otras palabras, no excluye su existencia solo por la falta de manifestación expresa de la misma en la normativa reglamentaria local.

A distinta conclusión llega el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia núm. 1663/2012, de 29 de noviembre. Vodafone España S.A., impugnó la Ordenanza técnica de instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas de Paracuellos del Jarama. Se solicitó la nulidad de esta disposición o subsidiariamente la de concretos artículos, siendo en los que incidiremos los referentes a la exigibilidad de licencias para instalaciones de telecomunicaciones.

Reproduce el Tribunal Superior, en este sentido, aquello dispuesto por el Tribunal Supremo que se resume en no exigir, por los Ayuntamientos, licencia de ac-

tividades clasificadas para la instalación de antenas de telefonía móvil; entre otros, en aplicación del principio de precaución y sobre todo “por razones de índole competencial y razones de dinámica de la propia licencia de actividad que impediría a los municipios exigir tal licencia”¹⁴.

Lo interesante, lo que realmente añade el Superior de Justicia a esta doctrina del Supremo -y que justifica como un “plus” la inexigibilidad de estas licencias- es la referencia a la normativa de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Incide en especial en la nueva redacción del artículo 84 de la LRBRL¹⁵; concluyendo, a mayor abundamiento, que al tiempo de publicación de la Ordenanza ya no era exigible la licencia de actividad, pudiendo someterse esta a otro régimen de control como la comunicación previa y la declaración responsable. Recalca la distinción entre la licencia de actividad y de obra mayor o menor. Al ser esta última de contenido urbanístico -y sin dudar de la competencia de los Ayuntamientos en dicha materia-, reitera su vigencia al no haberse visto modificado su régimen por la normativa de transposición de la Directiva; y anula sólo los segmentos de los artículos impugnados relativos a la licencia de actividad o apertura¹⁶ y a la licencia de funcionamiento¹⁷.

¹⁴ Fundamento jurídico decimosexto.

¹⁵ Entre otros, MOREU CARBONELL, E., “La Administración “neopolicial”: autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública XII*, 2010, p’gás. 249-295. FERNÁNDEZ TORRES, J. R., “Regímenes de intervención administrativa: autorización, comunicación previa y declaración responsable”, *Revista catalana de Derecho público* núm. 42, 2011, págs. 85-114; NÚÑEZ LOZANO, M. C., “Aproximación al régimen jurídico de las declaraciones responsables y comunicaciones”, *Noticias de la Unión Europea* núm. 317, 2011, págs. 107-123; MORA RUIZ, M., “Comunicación previa, declaración responsable y control posterior de la actividad en el ámbito local: aproximación a su régimen jurídico ¿nuevas técnicas administrativas?”, *Revista española de Derecho administrativo* núm. 155, 2012, págs. 237-276, y SOCIAS CAMACHO, J. M., “El nuevo modelo de intervención administrativa en el ámbito local”, *Revista Aragonesa de Administración pública* núm. 41-42, 2013, págs. 67-90.

¹⁶ Termina el Tribunal discutiendo sobre el precepto de la Ordenanza que preveía la necesidad de aportar autorización del titular del inmueble donde se ubicara la instalación mediante copia del contrato privado suscrito. Dicho artículo se declara nulo, en primer lugar por contradecir en sí mismo lo dispuesto en el Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, artículo 12, que entiende que las autorizaciones y licencias se entenderán otorgadas salvo el derecho de propiedad y sin perjuicio de terceros; y en segundo lugar por ir referido a la licencia de actividad que desaparece. Fundamento jurídico vigésimo segundo.

¹⁷ Reproduciendo los mismos argumentos encontramos la STSJ de Madrid núm. 229/2013, de 20 de febrero -Telefónica Móviles España S. A. contra la Ordenanza Técnica de Instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas de Paracuellos del Jarama-; STSJ de Madrid núm.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 17 de diciembre de 2013 (núm. rec. 1783/2011), vemos un caso opuesto en el que la parte demandante alega la procedencia de visado obligatorio, oponiéndose a la instauración de la figura de declaración responsable. El Consejo de Colegios Profesionales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Castilla y León impugnó la desestimación (primero presunta y posteriormente expresa) de un recurso de alzada interpuesto contra la Instrucción de 7 de febrero de 2011 sobre “interpretación del visado obligatorio de proyectos y demás trabajos profesionales firmados por Técnicos Titulados competentes, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto. Necesidad de presentación de declaración responsable suscrita por el Técnico titulado competente en el caso de que los documentos no se visen”.

El Consejo de Colegios pidió la nulidad de estas instrucciones en la medida que, muy resumidamente, entendió que la declaración general de no obligatoriedad del visado colegial provenía de una interpretación “excesivamente rigorista y literal” de las previsiones del RD del año 2010 antes citado, sobre visado colegial obligatorio y

561/2013, de 8 de mayo -France Telecom España S. A contra la Ordenanza Técnica de Instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas de Paracuellos del Jarama-; y STSJ de Madrid núm. 818/2013, de 19 de junio de 2013 -Vodafone España S.A.U contra la Ordenanza municipal reguladora del emplazamiento, instalación y funcionamiento de equipos para la prestación y uso de los servicios de telecomunicaciones de Leganés-. Estos fundamentos se reiteran, asimismo, en la STSJ de Madrid núm. 1598/2013, de 18 de diciembre, pero en relación no con la impugnación de una ordenanza sino para el supuesto de una actividad (estación base de telefonía móvil) que disponía de licencia de apertura y obra pero no de funcionamiento; y respecto la cual el juzgado de lo contencioso había confirmado la resolución administrativa de demolición de las antenas. A todo ello el TSJ de Madrid revoca la sentencia apelada.

En un caso parecido a los primeros indicados, el TSJ de Navarra en sentencia núm. 31/2014, de 6 de febrero -Telefónica Móviles España S.A. contra la Ordenanza municipal sobre instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil en el Municipio de Tudela-, declara la nulidad de los preceptos de esta disposición bastándose tanto de lo dicho por el TS como lo dicho por el TSJ de Madrid en sentencia de 9 de junio de 2013 (que no es sino reproducción de la sentencia núm. 1663/2012, de 29 de noviembre, comentada en el texto principal de este trabajo). A su vez la sentencia del TSJ de Navarra núm. 117/2014, de 27 de febrero, reproduce lo dicho por la propia Sala en la sentencia núm. 31/2014, de 6 de febrero.

Otra sentencia que, con contenido distinto, tiene por objeto el reproche a la no inclusión de los sistemas de comunicación previa y declaración responsable en una ordenanza municipal en sustitución del autorizador, es la del TSJ de País Vasco núm. 261/2013, de 8 de mayo de 2013. Esta sentencia es, además, un claro ejemplo de desaparición del objeto del recurso directo contra una Ordenanza por derogación sobrevenida de la misma por adaptación de la normativa posterior a la Directiva de Servicios.

su inexigibilidad en instalaciones de seguridad industrial. Cuestionó el establecimiento del visado como excepcional al obviarse su propia finalidad; y consideró improcedente la figura de la declaración responsable como documento sustitutivo del mismo¹⁸.

El TSJ, sin embargo, no admitió estar ante un “error de interpretación”; añadiendo que lo que pretendía la demandante era contrario a la propia literalidad de las normas analizadas y su finalidad. La finalidad no era otra que la de establecer el carácter voluntario del instrumento del visado y la potestad del Gobierno de considerarlo –en ciertos supuestos afectantes a la integridad física y salud de las personas–, como el medio de control más proporcionado y por tanto obligatorio.

La Disposición Final Tercera de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio -que según la parte demandante permitiría a las Comunidades Autónomas establecer en su territorio el visado obligatorio- no facultaba, en opinión del órgano judicial, que las Administraciones dictaran normas de desarrollo y ejecución que pudieran contravenir los supuestos tasados de visado obligatorio. Así, discurre acerca del margen de desarrollo de las normas autonómicas en el ejercicio de competencias sectoriales¹⁹;

¹⁸ Antes de entrar en el fondo del asunto, el Tribunal valora dos cuestiones importantes, ambas relacionadas directa o indirectamente con los límites del control jurisdiccional.

La primera de estas cuestiones guarda relación con la propia naturaleza del acto impugnado: una instrucción. Como bien manifiesta el Tribunal, no tienen las instrucciones naturaleza de disposiciones de carácter general, sino que albergan directrices de funcionamiento, interpretación y aplicación jurídica emanadas de órganos superiores en el ejercicio de sus potestades administrativas domésticas hacia la actividad de sus subordinados o dependientes. No constituyen normas jurídicas, generalmente no son publicadas, no innovan el Ordenamiento jurídico y carecen, en principio, de relevancia para terceros. Se entiende, -recordando un pronunciamiento previo de la misma Sala-, que no queda cerrada la posibilidad de impugnación del criterio que una instrucción contiene, pudiendo plantearse recursos contra actos administrativos concretos que lo apliquen. Sin embargo, considera el Tribunal que el caso concreto se desmarca de esta opción impugnatoria de las instrucciones y accede al control de la legalidad de la misma “en la medida que el contenido de la instrucción que ahora nos ocupa contiene un contenido referente a la interpretación de preceptos legales que establecen la obligatoriedad del visado” (...) afectando “tanto a la actividad propia de los Colegios integrados en el Consejo demandante como a sus propios cometidos, produciendo en este sentido así efectos “ad extra””.

La segunda cuestión importante, da pistas ya sobre el sentido de la propia decisión del Tribunal cuando, tras la lectura de los fundamentos de la demanda, advierte que el criterio interpretativo discrepante del demandante lo que en realidad plantea son “aspectos que rigen por el principio de oportunidad y que escapan al control jurisdiccional”. Fundamento jurídico cuarto.

¹⁹ CANALS AMETLLER, D., “Reforma de la Administración pública y unidad de mercado: incidencias en el régimen de intervención municipal en la actividad económica privada”, *Cuadernos de Derecho local* núm. 36, págs. 28-46.

para concluir que éstas, en materia colegial como en otras, quedan obligadas a respetar las bases estatales²⁰.

El Tribunal Superior recuerda lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2013 acerca de la naturaleza del visado: “Se reduce, pues, conforme el vigente artículo 13.2 de la Ley 2/1974, a meras constataciones de carácter formal y de ningún modo abarca los aspectos esencialmente técnicos o facultativos de las actuaciones sujetas a él. Al visar un determinado proyecto el Colegio profesional podrá constatar si su autor goza de habilitación al efecto y si en aquél se incluyen los documentos que le han de acompañar pero mediante el visado colegial no puede controlar técnicamente la corrección de sus elementos facultativos”. Continuando con la referencia a la doctrina del TS, considera que existen medios o procedimientos “menos onerosos” que la sujeción obligatoria a visado colegial que permiten, de igual forma “verificar la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo o la corrección e integridad formal de los documentos en que aquél se plasma”²¹.

Llegados a este punto, el TSJ de Castilla y León aborda la segunda cuestión planteada por la parte demandante relativa al cuestionamiento de la declaración responsable como alternativa al visado colegial. Considera, en primer lugar, que el argumento de la parte de que “la regulación pudo hacerse de otra manera distinta” no fundamenta jurídicamente la improcedencia o contravención de la legalidad de la instauración del sistema de declaración responsable. Un sistema que se reitera no fue ni creado *ex novo* ni introducido por la mencionada Instrucción sino por las normas ya mencionadas -entre ellas el RD de 2010- que establecen con carácter general el visado no obligatorio. Y siendo tasados los supuestos en que sí resulta éste preceptivo, no cabe la ampliación de los mismos.

²⁰ Se remite en este punto a la Sentencia del Alto Tribunal de 22 de enero de 2013 para destacar, entre otros, que el visado colegial obligatorio es una “técnica de control mediante la que los Colegios ejercen funciones administrativas coherentes con su cualidad de corporaciones de Derecho público”, y que nada impide que las Comunidades Autónomas y Corporaciones locales “puedan regular otros medios de control propio distintos del visado colegial obligatorio, o incluso, en ejercicio de su autonomía organizativa, pactar con los colegios profesionales los convenios correspondientes o contratar con ellos la prestación de los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales”. Fundamento jurídico séptimo.

²¹ Termina así con el ejemplo del control documental que pueden llevar a cabo las oficinas de control de proyectos de las Administraciones públicas o las entidades de certificación y control; y en lo relativo a los datos personales, el recurso a los registros actualizados de profesionales colegiados.

En último lugar responde el Tribunal, de forma poco entendedora baste decir, a las alegaciones del Consejo relativas al tema de la responsabilidad. Plantea el demandante la equiparación en la Instrucción de la responsabilidad del Colegio por un trabajo visado y un no visado “pretendiéndose cubrir las mismas responsabilidades subsidiarias legalmente exigibles a los Colegios profesionales por los daños causados por un profesional colegiado, cuando es lo cierto que las aseguradoras asumirían una responsabilidad no subsidiaria sino directa en los supuestos en que el autor del trabajo fuere el asegurado de la póliza”²².

En este punto, como avanzábamos, la respuesta del Tribunal queda visiblemente corta. Desde nuestro punto de vista aun entendiéndose que se trataba, también en esta ocasión, de una cuestión estrictamente de “oportunidad” u opción regulatoria de normas ajenas a la instrucción -como se reitera a lo largo de la sentencia-, merecía este extremo una mejor aclaración o interpretación. Reproduce el órgano judicial, no obstante, el apartado correspondiente de la Instrucción relativo a la responsabilidad y añade simplemente que “en la Instrucción no se establece ninguna obligación de que los autores de la declaración responsable tengan que suscribir algún seguro, sino que simplemente en el modelo del anexo se contempla un apartado para indicar (marcando una X en el “SI” o “NO”) si el profesional tiene o no suscrita póliza de responsabilidad civil”²³. La desestimación del recurso es la decisión final del Tribunal.

Otra resolución que, por último, puede traerse a colación es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 210/2013, de 9 de abril de 2012, sobre vías pecuarias. En esta sentencia, entre otros, se impugna un precepto de la Ordenanza del Ayuntamiento de Busturia reguladora de la utilización de los caminos rurales con vehículos pesados, por el cual se “sujeta a licencia la

²² En este sentido cuestiona el punto 7 del modelo de Declaración responsable que se contiene en el Anexo, y ello en cuanto señala que el periodo de validez de la póliza cubre la vida útil de la instalación proyectada/ejecutada, toda vez que contraviene por aplicación analógica el artículo 1583 in fine del Código Civil; y lo que además, se dice, no pasa de ser una pretensión quimérica en que sólo se recoge una aseveración de que existe seguro, sin que por tanto quede garantizado la cobertura del concreto trabajo realizado, viéndose así comprometida la protección constitucional de los usuarios recogida en el artículo 51.1 de la Constitución, y abocándose además a la Administración a asumir la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios derivados de una obra y servicio no visado y cubierto por esa declaración responsable. Y al final, a modo de conclusión, se termina recordando que la Administración está constitucionalmente obligada a velar por el cumplimiento de las normas reguladoras de las atribuciones profesionales”

²³ Fundamento jurídico octavo.

utilización de los caminos rurales de propiedad municipal por vehículos de peso por eje superior a tres toneladas”.

El Tribunal entiende que la utilización de caminos rurales constituye un uso común especial sujeto a licencia (arts. 75 y 77 del Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de bienes de las Entidades locales), sin que pueda considerarse una actividad de prestación de servicios sujeta al régimen de comunicación previa o declaración responsable. Lo justifica en base al artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que tras la modificación obrada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo de economía sostenible, faculta a las entidades locales para someter a licencia o acto de control preventivo las actividades que impliquen el uso privativo y la ocupación de los bienes de dominio público.

No entiende trasladable el régimen de declaración responsable vigente para la utilización de estas vías por vehículos motorizados en el ejercicio de una actividad de servicios -que instauró la Ley 25/2009, de 27 de diciembre-, al caso de su uso por vehículos pesados (en el supuesto concreto, derivado de la actividad de explotación forestal o silvicultura). Añade, además, que el objeto de la licencia no es la actividad primaria o extractiva de la silvicultura, sino la circulación de dichos vehículos pesados por vías rurales.

En definitiva, considera el órgano judicial que el régimen de autorización se ampara en la habilitación legal posterior a las leyes de transposición de la Directiva de Servicios. Esta norma comunitaria no alberga un contenido normativo que no sea disponible por el legislador interno, que ampare el derecho invocado por la recurrente (la Asociación Mesa Intersectorial de la Madera de Euskadi) de oposición al régimen de control previo establecido por la norma que se recurre²⁴.

III. APLICACIÓN EXTENSIVA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA DECLARACIÓN RESPONSABLE Y LA COMUNICACIÓN PREVIA AL CONTEXTO DE ACTIVIDADES INICIADAS SIN LA OBLIGATORIA LICENCIA

En segundo lugar, como avanzábamos, vamos a destacar una serie de resolu-

²⁴ Fundamento jurídico quinto.

ciones -principalmente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid- por la, cuanto menos, peculiar aplicación de las previsiones de la Ley 30/1992 relativas a la comunicación previa y la declaración responsable; y también porque, de un modo un tanto inesperado, contribuyen a delimitar aspectos básicos del régimen de estos institutos²⁵.

Tomaremos como ejemplo la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1909/2011, de 22 de diciembre. A pesar de no ser la primera es, de todas ellas, la que ofrece más pistas sobre el porqué se utiliza el contenido del artículo 71 bis de la Ley de procedimiento como razonamiento para resolver un caso con en el que, por lo menos en apariencia, nada tiene que ver. Sea como sea, todas las sentencias tienen en común que tratan recursos de apelación por denegación de la suspensión cautelar de la ejecutividad de distintas resoluciones administrativas²⁶.

Se había solicitado al juzgado contencioso administrativo núm. 3 de Madrid la suspensión cautelar de la ejecutividad de la resolución de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Móstoles que ordenaba la clausura de una actividad titularidad de Maxichina Móstoles S.L.; medida que fue denegada.

El Tribunal Superior recuerda la doctrina del Tribunal Supremo²⁷ al constatar, entre otros, que “al tratarse de una actividad desarrollada sin licencia, no procede suspender la ejecutividad del acuerdo municipal impugnado ya que, en caso de acordarla, haríamos una declaración de naturaleza positiva, accediendo al otorgamiento de una licencia denegada por el tiempo que durara la tramitación

²⁵ Entre otros, LÓPEZ MENUDO, F., “La transposición de la Directiva de Servicios y la modificación de la Ley 30/1992: el régimen de la declaración responsable y de la comunicación previa”, *Revista española de la función consultiva* núm. 14, 2010, págs. 111-150.

²⁶ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: sentencia núm. 1907/2011, de 22 de diciembre de 2011; sentencia núm. 1908/2011, de 22 de diciembre de 2011; sentencia núm. 1165/2012, de 19 de julio de 2012; sentencia núm. 1356/2012, de 4 de octubre de 2012; sentencia núm. 6/2013, de 10 de enero de 2013; sentencia núm. 225/2013m de 20 de febrero de 2013, y sentencia núm. 347/2014, de 2 de abril de 2014. Véase también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia núm. 5882/2012, de 21 de junio y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 391/2012, de 9 de agosto.

²⁷ Auto del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1995, y Autos de 19 de julio y 5 de noviembre de 1991; Sentencia del Tribunal Supremo, en adelante, TS, de 21 de septiembre de 1988; STS de 18 de julio de 1986; STS de 5 de mayo de 1987; STS de 4 de julio de 1995; STS de 20 de diciembre de 1987; STS de 20 de enero de 1989; STS de 9 de octubre de 1979; STS de 31 de diciembre de 1983 y STS de 4 de julio de 1995.

del recurso” y que -continuando con la referencia a la jurisprudencia del Alto Tribunal- “el ejercicio de este derecho de actividad ha de atenerse a los límites configurados por el ordenamiento jurídico, y por tanto al límite temporal establecido y (...) ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de licencia, conceptuándose la actividad ejercida sin licencia como clandestina e irregular que no legitima el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de tal actividad por la autoridad municipal en cualquier momento”²⁸.

Lo que llama la atención de esta y las otras sentencias es que, en el fundamento jurídico quinto de todas ellas, el Tribunal procede a un amplio y completo repaso de la normativa relativa a la declaración responsable y comunicación previa (empezando por el contenido del artículo 84 de la LRBRL y terminando con el del artículo 71 bis de la Ley 30/1992); sin que, en realidad, ninguna de estas técnicas sea la aplicable a los casos enjuiciados.

En particular, del artículo 71 bis se destaca aquel apartado en el que se establece que la inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o se incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa, o la no presentación ante la Administración competente de las mismas, determinará la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos.

El TSJ de Madrid es tajante en cuanto el requisito de previa licencia para acordar la suspensión; dicho de otro modo, la no posesión de licencia de funcionamiento para la actividad hace imposible suspender la clausura por los motivos antes apuntados; aunque pueda haber matices²⁹. Sorprende, sin embargo, el re-

²⁸ Fundamento jurídico tercero y cuarto.

²⁹ La STJ de Madrid núm. 1907/2011, de 22 de diciembre, constituye ejemplo de la aplicación del principio de proporcionalidad en la adopción de la medida menos gravosa. Dicho de otro modo, es ejemplo de estos “matices” apuntados cuando la norma prescribe la imposibilidad de continuar con el ejercicio de derechos o actividades afectados por alguno de los defectos en la comunicación o declaración responsable (aunque en realidad se trate en este caso, como en todos, de actividades clandestinas por la no obtención de licencia). En este caso particular, la Administración no determinó la clausura de toda la actividad por considerar dicha medida contraria al principio general citado, entendiendo suficiente la retirada de los concretos elementos industriales no licenciados. Fundamento jurídico quinto.

curso jurídico a la previsión del 71 bis que prevé la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad respecto la que no se ha presentado comunicación previa o declaración responsable alguna, desde el momento en que se tenga constancia de tal circunstancia.

Esta sentencia del TSJ de Madrid aclara, además, las dudas sobre la obligatoriedad del trámite de audiencia (antes de la clausura) cuando determina que “no existe prueba alguna que contradiga dichos hechos y por tanto el efecto jurídico no puede ser otro que el señalado en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992 (...) es decir la imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad afectada sin que pueda deferirse el mismo a la tramitación de expediente con trámite de audiencia pues la propia Ley fija el momento temporal en que se ha de producir dicho cese al señalar que este cese ha de producirse desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos”³⁰.

Esta última previsión se contradice frontalmente con aquello dispuesto por el mismo Tribunal en sentencia núm. 1356/2012, de 4 de octubre: “la clausura de una actividad ejercida sin licencia (o declaración responsable en la actualidad en algunos casos) es una medida cautelar que ha de adoptarse previa audiencia del interesado, por ello ha de rechazarse el argumento de que el acto es nulo por lesionar derechos fundamentales, ya que no nos encontramos ante un supuesto de sanción sino una medida cautelar, por lo que difícilmente puede infringirse el principio de tipicidad o legalidad”.

En el mismo sentido se pronuncia de nuevo el Tribunal en la sentencia núm. 6/2013, de 10 de enero³¹; añadiendo algo relevante ligado al trámite de audiencia pero también a otro eventual trámite: el requerimiento de legalización.

³⁰ Fundamento jurídico quinto.

³¹ A diferencia de lo ya comentado respecto la ausencia de licencia de actividad como obstáculo a la solicitud de suspensión, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid no es tan implacable cuando lo que se debate es el acuerdo de suspensión de actos administrativos de contenido o finalidad distinta; como puede ser la ejecución de una sanción económica -STSJ de Madrid núm. 1908/2011 de 22 de diciembre- o la orden de demolición y/o desmontaje de instalaciones -STSJ de Madrid núm. 225/2013, de 20 de febrero, que seguidamente veremos-.

Distinto es, en efecto, el caso de la petición de suspensión de la ejecución de una sanción pecuniaria, a la que junto con la solicitud de suspensión de la medida cautelar de paralización del ejercicio de actividades, apela el recurrente en la sentencia del TSJ de Madrid núm. 1908/2011 de 22 de diciembre. Respecto a la misma, resuelve el Tribunal que “sólo en supuestos excepcionales, en que por la importancia de la sanción pecuniaria, unida a la situación financiera acreditada de la persona o entidad obligada al pago, pudiera peligrar con la ejecución la estabilidad económica del que debe satisfacerla, u ocasionar otro perjuicio difícil de indemnizar en el caso de una eventual estima-

En este caso, constata el Tribunal una aplicación improcedente de la normativa urbanística por el Ayuntamiento de Las Rozas. Brinda éste a la demandante (que había iniciado una actividad sin la preceptiva autorización) la oportunidad de, en el plazo de dos meses, solicitar la licencia de funcionamiento. La conclusión del órgano judicial es que “el ejercicio de una actividad sin licencia no es equiparable a la implantación de un uso urbanístico”³². El precepto invocado por la entidad local contenía la medida cautelar de suspensión de actos de edificación o uso del suelo realizados sin licencia u orden de ejecución; juzgándose inaplicable al supuesto en cuestión (que se refería a las condiciones de ejercicio de una actividad y no a una licencia urbanística o a las condiciones urbanísticas de la misma).

La parte recurrente alegó la nulidad de pleno derecho del acto administrativo objeto de recurso -la denegación de la suspensión- por haberse dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido “pues la construcción de cualquier obra sin licencia debe seguir la Ley del suelo de Madrid”. A este argumento respondió el órgano judicial de manera rotunda “cuando se trata de una actividad que carece de licencia de instalación o declaración responsable o comunicación previa el procedimiento no es el que la parte indica y no se precisa requerimiento de legalización alguno sino una mera audiencia pues la clausura es una medida cautelar”.

Citando sentencias precedentes de casos muy parecidos añadió el Tribunal que el procedimiento de restauración de la legalidad urbanística no era aplicable al caso y por lo tanto no cabía dictar “requerimiento de legalización alguno lo que es consustancial a la adopción de dicha medida cautelar”. Advirtió así a la Administración, como colofón final, que el uso de potestades urbanísticas para otras finalidades constituía un supuesto indudable de desviación de poder³³.

La STSJ de Galicia núm. 663/2012, de 21 de junio, trata de un caso en que la demandante recurre una orden de demolición de una construcción, dictada por la Administración, ante la falta de la licencia correspondiente.

ción del recurso, podría hacerse posible la aplicación de la medida de suspensión de la ejecución” (citando al respecto distintos autos del TS de 1991 y 1992). Considera finalmente, sin embargo, que la parte demandante no prueba que el pago de la suma de 600.000 euros ocasionase tales perjuicios y por lo tanto desestima su petición. En el mismo sentido véase la STSJ de Madrid núm. 347/2014, de 2 de abril. Fundamento jurídico sexto y séptimo.

³² Fundamento jurídico quinto.

³³ Fundamento jurídico sexto.

Alega la parte que en ese momento, por aplicación de la normativa de servicios, no era ya exigible dicha licencia. A lo que le responde el Tribunal que, en primer lugar, no era aplicable todavía la Directiva de Servicios. En segundo lugar que, en caso de que sí fuera aplicable, no constaba la presentación por parte de la demandante de comunicación previa o declaración responsable alguna. Y en último lugar y más importante, discurre el órgano judicial acerca de la diferencia entre licencia urbanística y de actividad. Considera la orden de demolición como legal por ser dictada ante la ausencia de una licencia de obras; siendo esta la forma prevista por el Ordenamiento jurídico de restauración de la legalidad urbanística infringida, pero no la reacción jurídica adecuada frente la falta de una licencia de actividad (licencia que, por otro lado, nunca llegó a solicitarse).

La diferencia de régimen jurídico entre una y otra licencia puede verse claramente en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 225/2013, de 20 de febrero. Lo que se recurre, y sobre lo que se solicita la suspensión, son dos resoluciones de la Administración: una por la que se acuerda el cese y clausura de una actividad de picadero de caballos y otra que ordena la demolición y/o desmontaje de las instalaciones. Respecto la primera medida, puesto que el Tribunal entiende que no consta que la actora estuviera en posesión de la licencia de funcionamiento de la actividad, no admite la suspensión de la clausura. En lo relativo a la orden de demolición apela a la doctrina jurisprudencial que, en supuestos de este tipo, accede a la suspensión de la ejecución del acto administrativo. La justificación es, principalmente, de tipo finalista: “toda orden de demolición por su propia naturaleza implica destrucción de riqueza material, por lo que, si se ejecuta antes de la culminación de proceso pendiente en el que ha de decidirse acerca de su procedencia y legalidad, puede dar lugar, en el caso de que quede revocada posteriormente a perjuicios de muy difícil reparación”³⁴.

La conclusión, pues, a la que llegamos es que, según los tribunales, las actividades sometidas al régimen de comunicación previa o declaración responsable no gozan de este privilegio moratorio de adecuación a la legalidad que se circunscribe al ámbito urbanístico; del mismo modo que no disponen de él las actividades clandestinas o ejercidas sin licencia de funcionamiento o actividad cuyo régimen pasan a sustituir.

Destacaremos, por último, en este apartado, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de San Sebastián núm. 179/2012, de 9 de agosto. Es este un caso complejo, no tanto desde un punto de vista jurídico como de narración y exposición de hechos y fundamentos. De este enrevesado conflicto de ac-

³⁴ Fundamento jurídico sexto.

tividad sin licencia y orden de cierre -entre otros, por incompatibilidad del uso pretendido con la normativa urbanística en el que no nos vamos a detener-, pueden destacarse una serie de cuestiones.

La primera es una de las alegaciones de la parte recurrente relativa a la aplicabilidad de la normativa de servicios y la exención del requisito de autorización administrativa. Considera que ante su solicitud de permiso de actividad debía la Corporación haberle comunicado la improcedencia del mismo³⁵; indicándole la necesidad de formular comunicación previa “sin que el desistimiento a la solicitud de licencia de actividad implicara renuncia por el recurrente a ninguno de sus derechos toda vez que la actividad no se sujetaría a licencia”³⁶.

No entra el órgano judicial, sin embargo, a analizar la alegación de responsabilidad administrativa por falta de información. Se manifiesta, solo, sobre la indefensión producida a la parte recurrente en la tramitación del expediente que desembocó en la orden de clausura del establecimiento. Entiende, así, como segundo aspecto a destacar que “esa solicitud del particular no tramitada específicamente por la administración es la clave para estimar este recurso ya que evidencia la voluntad de ajustarse a la legalidad vigente al interesar que se inicien los trámites necesarios al respecto. Sin embargo, la administración, sin solución de continuidad, en lugar de iniciar el procedimiento para pronunciarse sobre la pretensión de la parte, incoa expediente sobre posible cierre, en el que (...) se emite la referida orden. Es decir, se causa indefensión al recurrente en cuanto que no se permite el control judicial del pronunciamiento por el que se deniega la actividad; que no es sino razonamiento implícito en la orden de cierre del establecimiento”³⁷.

La argumentación que acabamos de ver entra en aparente contradicción con lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia núm. 6/2013, de 10 enero de 2013. Aún referido directamente al caso de autorizacio-

³⁵ La sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo de Bilbao núm. 167/2011, de 7 de junio de 2012 es también muestra del “caos” o “desconcierto” de los particulares, en ocasiones obligados a interpretar normas no suficientemente claras, a raíz de la introducción de las técnicas analizadas. En la base del conflicto judicial se halla el hecho de que el Ayuntamiento de Orozko resuelve negativamente, en primer lugar, una solicitud de licencia de actividad (para adiestramiento de perros de caza en una determinada parcela) y posteriormente rechaza la presentación “dual” (según la sentencia) o simultánea, de una declaración responsable y una comunicación previa para la misma actividad y por el mismo interesado. El Juzgado termina estimando el recurso y anulando la resolución denegatoria de la licencia, declarando el derecho del particular a su concesión por el Ayuntamiento.

³⁶ Fundamento jurídico primero.

³⁷ Fundamento jurídico cuarto.

nes, debería reflexionarse si este aspecto del régimen de las mismas resulta aplicable al de las instituciones analizadas. Según el órgano judicial, deviene “intrascendente” que se haya solicitado a la Administración la nueva licencia antes de que ésta dicte el acto administrativo de suspensión, pues es preciso ostentar su posesión antes del inicio del ejercicio de la actividad, “siendo insuficiente la petición de licencia”³⁸.

Este es un tema que nos puede llevar a plantear qué tipo de actuaciones de los particulares son susceptibles de detener o evitar la tramitación de una orden de cierre de establecimientos considerados clandestinos. En concreto, si la presentación posterior de la debida comunicación o declaración es suficiente para frenar las potestades administrativas otorgadas por la Ley de Procedimiento.

IV. EL SOMETIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA AL DEBER DE COMUNICACIÓN PREVIA

En tercer lugar, quisiéramos destacar la sentencia de 1 de septiembre de 2011 (núm. rec. 180/2010), de la Audiencia Nacional por cuanto constituye, en primer lugar, un ejemplo del deber de sometimiento a comunicación previa no sólo de los sujetos privados sino también de la propia Administración pública; y en segundo lugar, por algunas de las consideraciones relativas a la funcionalidad de esta técnica interventora que realiza el órgano jurisdiccional.

El recurso contencioso administrativo lo presentó, en esta ocasión, el Ayuntamiento de Málaga contra la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, por haberle impuesto una sanción de 300000 euros por infracción muy grave de la Ley General de Telecomunicaciones; intimándole, además, al pago de la tasa general de operadores de redes y a realizar la “notificación fehaciente” de inicio de actividad.

El problema radicaba en que el Ayuntamiento de Málaga inició en 2007 la explotación una red pública de comunicaciones electrónicas WIFI, y en 2008 la

³⁸ La pregunta es, ¿podría trasladarse este argumento a las técnicas que estudiamos? ¿Tendría los mismos efectos no suspensivos de una orden de paralización, la presentación de una comunicación o declaración posterior al inicio de una actividad pero previa a la medida administrativa cautelar? ¿Acaso no está prevista legalmente la modalidad de comunicación posterior? En relación con ésta última, ¿en qué momento podría decretar la Administración la clausura de la actividad? ¿Dependerá del límite temporal al que la someta la legislación que lo prevea expresamente?

prestación del servicio de comunicaciones electrónicas de proveedor de acceso a Internet sin constar inscrito como operador en el Registro de operadores.

El artículo 6.2 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, general de telecomunicaciones establece que “los interesados en la explotación de una determinada red o en la prestación de un determinado servicio de comunicaciones electrónicas deberán, con anterioridad al inicio de la actividad, notificarlo fehacientemente a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones en los términos que se determinen mediante Real Decreto, sometiéndose a las condiciones previstas para el ejercicio de la actividad que pretendan realizar. Quedan exentos de esta obligación quienes exploten redes y se presten servicios de comunicaciones electrónicas en régimen de autoprestación”.

El núcleo del litigio fue, entonces, dilucidar si la actividad del Ayuntamiento a través de la red pública de comunicaciones electrónicas y la prestación de servicios de acceso wifi se podía considerar, o no, incluida en la noción de “autoprestación”.

La Audiencia Nacional llegó a la conclusión que no, que dicha entidad local no podía verse beneficiada de la exclusión del deber de “comunicación fehaciente” de la actividad “que dimanaría de su calificación como autoprestación”³⁹; y que, por lo tanto, quedaba sometida al deber de “declaración de inicio de actividad” e inscripción en el Registro de operadores.

Añadió a su argumentación que “la comunicación fehaciente y la inscripción en el Registro de operadores no es un mero formalismo o una irrazonable traba administrativa sino que constituye un instrumento para controlar el acceso al mercado, fiscalizar el desarrollo de actividades en dicho mercado y para que dicha Comisión pueda ejercer sus funciones” (...) “En el caso de las Administraciones públicas, aquella comunicación previa posibilita el control de determinadas obligaciones adicionales a las que pueden quedar sujetas para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, como es la separación de cuentas y su deber de actuar con neutralidad, transparencia y no discriminación, así como el deber de sujetar su actividad al principio de “inversor privado”, acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”⁴⁰.

³⁹ Fundamento jurídico tercero, apartado 6.3.

⁴⁰ Fundamento jurídico tercero, apartado 6.3.

Además de las apreciaciones de la Audiencia relativas a las funciones de la -según el léxico utilizado en el último párrafo transcrito- “comunicación previa”, destaca en esta sentencia la diversidad de denominaciones usadas para referirse, por lo menos en apariencia, a una misma técnica: comunicación previa, comunicación fehaciente, notificación fehaciente y declaración de inicio de actividad. Muestra ello de la confusión -también terminológica- que, a día de hoy, preside estos institutos.

V. LA DESAPARICIÓN DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS COMO CONSECUENCIA DE LA REFORMA DE CIERTOS RÉGIMENES SANCIONADORES

En este bloque de sentencias que estudiaremos, los Tribunales Superiores de Justicia han tenido la oportunidad de dilucidar acerca de si las reformas normativas acaecidas (a raíz de la transposición de la Directiva de Servicios), han supuesto la desaparición de ilícitos administrativos que en su momento determinaron la responsabilidad de ciertos sujetos basadas en la inexistencia de una preceptiva licencia. También, colateralmente, sobre si es aplicable el principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable a una resolución firme en vía administrativa -que aplicó entonces la disposición vigente-, si ésta se encuentra en fase de revisión jurisdiccional cuando se produce la modificación.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha resuelto, en múltiples ocasiones, sobre las consecuencias de la reforma del régimen sancionador en materia de ordenación del turismo en dicha autonomía como resultado de la entrada en vigor de la Ley 14/2009, de 30 de diciembre. Tomaremos como ejemplo la primera en el tiempo de estas decisiones, pues las que suceden se limitan a reproducir sus fundamentos jurídicos⁴¹.

⁴¹ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias: sentencia núm. 188/2010, de 13 de octubre de 2010; sentencia núm. 259/2010, de 21 de octubre de 2010; sentencia núm. 190/2010, de 3 de diciembre de 2010; sentencia núm. 193/2010, de 7 de diciembre de 2010; sentencia núm. 2/2011, de 21 de enero de 2011; sentencia núm. 98/2011, de 10 de junio de 2011; sentencia 97/2011, de 21 de junio de 2011; sentencia 26/2012, de 23 de diciembre de 2011; sentencia núm. 99/2012, de 8 de mayo de 2012; sentencia núm. 120/2012, de 27 de julio de 2012; sentencia núm. 230/2012, de 27 de julio de 2012; sentencia núm. 233/2012, de 27 de julio de 2012; sentencia núm. 136/2012, de 5 de octubre de 2012; sentencia núm. 266/2010, de 9 de noviembre de 2012; sentencia núm. 6/2013, de 8 de febrero de 2013; sentencia núm. 15/2013, de 28 de febrero de 2013; sentencia núm., 22/2013, de 15 de marzo de 2013; sentencia núm. 25/2013, de 15 de marzo de 2013; sentencia núm. 24/2013, de 19 de marzo de 2013; sentencia núm. 286/2013, de 9 de julio de 2013.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias núm. 184/2010, de 13 de octubre, resuelve un recurso presentado por la entidad mercantil Suite Taurito S.A. contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto a la Orden del Consejero de Turismo del Gobierno de Canarias por la que se le imponía una sanción de 90.151 euros por la comisión de una infracción administrativa tipificada en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias. En concreto, por estar abierto al público un establecimiento hotelero sin la preceptiva autorización para la entrada en servicio y el desempeño de la actividad.

El órgano judicial entendió que lo relevante en aquel caso no era detenerse en si la sanción impuesta por la Administración había sido o no correcta conforme los hechos y el marco normativo vigente; ni tan siquiera si la desestimación del recurso contencioso ante el Tribunal de instancia fue acertada. El Tribunal Superior planteó a las partes -por vía del artículo 65.2 de la Ley de la jurisdicción contenciosa, como motivo relevante para el fallo distinto de los alegados en el proceso-, el alcance del principio de retroactividad de la ley sancionadora más favorable; y, en particular, la posible aplicación del mismo a la declaración de responsabilidad por la comisión de una infracción muy grave tipificada en la Ley de Ordenación del Turismo (tras la reforma del régimen sancionador obrada por la Ley canaria 14/2009, de 30 de diciembre).

El órgano jurisdiccional comienza por analizar si cabía entender que la referida reforma había hecho desaparecer el ilícito administrativo en base al cual la responsabilidad de la entidad mercantil había sido dictaminada.

En primer lugar, repasando brevemente el proceso de transposición de la Directiva de Servicios, constató el carácter excepcional del régimen autorizador para determinadas actividades. Recuerda que la ley estatal ni incide, ni puede hacerlo, en la potestad de la Comunidad Autónoma de regular, en el marco de la Directiva y la legislación básica que la incorpora al Ordenamiento, el ejercicio de materias exclusivas como el Turismo. Potestad que dio lugar, en el caso concreto, a la Ley a la que nos hemos referido; que generalizó el régimen de comunicación previa y declaración responsable para el inicio de actividades turísticas (reservando la exigencia de autorización a supuestos muy concretos).

Consideró el Tribunal que, con la nueva regulación, había desaparecido del catálogo de infracciones la del ejercicio de la actividad turística sin las autorizaciones preceptivas, por cuanto el nuevo régimen exige tan sólo la presentación de una declaración responsable.

Así, en un ordenado y sencillo ejercicio deductivo, aseveró que “en tanto en cuanto que ha desaparecido la autorización previa, salvo en aquellos casos en que fuere preceptiva que no podrán ser determinados a priori, deja de existir la infracción que tipificaba, como infracción muy grave, la apertura de establecimientos sin dicha autorización en la que el reproche de la conducta venía determinado por ese ejercicio de la actividad si el control preventivo (...) por lo que podemos concluir que la conducta objeto de sanción, tal y como estaba descrita, ha dejado de ser típicamente antijurídica al regir el principio de libertad de establecimiento, sin necesidad de autorización previa, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos de comunicación y declaración responsable”⁴².

Después confirmar que la evolución sobrevenida del Ordenamiento jurídico había conllevado que la conducta por la que fue castigado el actor dejara de estar tipificada como infracción administrativa (por “dejar de merecer un juicio de desvalor para el legislador”⁴³), se planteó el Tribunal la posibilidad de aplicación de principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable.

Tras una extensa cita de resoluciones del Tribunal Supremo concluyó que “en lo que respecta al ámbito administrativo sancionador no ofrece duda alguna la aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable en el ámbito administrativo, en la instancia o en la vía de recurso aunque la infracción se haya cometido bajo la vigencia de la ley menos favorable, pero se proclama con rotundidad por el Alto Tribunal que también es aplicable en el ámbito del proceso, cuando la ley más favorable adquiere vigencia estando en fase judicial el examen de la legalidad de la declaración de responsabilidad y sanción impuesta en base a una normativa derogada, esto es, cuando el destinatario de la infracción ha adquirido ya la condición de sancionado por la resolución administrativa firme”⁴⁴. De este modo, el TSJ de Canarias anula directamente la resolución recurrida⁴⁵.

En este mismo apartado consideramos interesante mencionar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 888/2011, de 22 de diciembre. Supermercados Boya S.L y Budigues Aran, S.L presentaron recurso contencio-

⁴² Fundamento jurídico tercero.

⁴³ Fundamento jurídico cuarto.

⁴⁴ Fundamento jurídico cuarto.

⁴⁵ De todas las sentencias de este Tribunal que resuelven sobre casos similares, baste destacar un par de ellas, que aun reproduciendo con exactitud los fundamentos jurídicos de la que acabamos de comentar, contienen alguna pincelada sobre otros temas conexos e igualmente interesantes.

Este es el caso, en primer lugar, de la STSJ de Canarias núm. 99/2012, de 8 de mayo de 2012.

so-administrativo contra el Acuerdo del Gobierno de la Generalitat por el que se desestimaba el recurso de reposición contra el previo acuerdo que imponía, a las dos entidades mercantiles, una sanción de 300.501 euros por infracción de la normativa relativa a equipamientos Comerciales. En concreto, por abrir el establecimiento comercial sin la correspondiente licencia comercial autonómica exigida por la Ley 18/2005, de equipamientos comerciales.

La parte demandante consideró que la exigencia de licencia comercial para la apertura de establecimientos había sido eliminada por la aplicación directa de la Directiva 2006/123/CE -a pesar de no haber sido aún transpuesta, en aquel momento, al Derecho interno-, y que por lo tanto había dejado de existir tal infracción.

El Tribunal Superior resolvió rápidamente esta cuestión aduciendo que la tesis de la parte actora -de que la aplicación de la Directiva de servicios no permitía exigir ya licencia comercial-, no tenía sustento alguno, rechazando que la aplicación directa de la misma supusiera la eliminación de la licencia comercial; citando al respecto su compatibilidad con el artículo 43 del Tratado de Roma -garante de la libertad de establecimiento- declarada por sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 2011 (asunto C-400/2008).

En ella la entidad Surfing Club Aguila Playa impugna una previa sentencia del Juzgado de lo Contencioso administrativo alegando, entre otros, la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta. Aunque finalmente declara ajustada a Derecho la cantidad de la multa fijada, realiza el Tribunal un interesante comentario acerca de los límites de actuación de la jurisdicción contenciosa: “respecto la vulneración del principio de proporcionalidad, la Jurisprudencia ha señalado (STS de 23 de enero de 1989, 3 de abril de 1990, 11 de junio de 1992, entre otras), que resulta posible al Tribunal no sólo la confirmación o eliminación de la sanción impuesta, sino su modificación o la reducción de su cuantía, respetando siempre las exigencias derivadas del principio “non reformatio in peius”, en atención al control de proporcionalidad, esto es, a la debida adecuación entre gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, para el que han de tenerse en cuenta los criterios establecidos en el art. 131.3 de la LRJAP y PAC o los que especialmente se establezcan en el ordenamiento sectorial”. Fundamento jurídico tercero.

En segundo lugar, el mismo Tribunal en sentencia núm. 136/2012, de 5 de octubre de 2012, anula una resolución sancionadora de la Administración y condena a ésta en costas a la cifra máxima de 1000 euros “dada la reiteración de asuntos”. La justificación de esta condena en costas es la siguiente “la persistencia de la Administración tanto en la imposición de la sanción que nos ocupa como en la defensa en juicio de su posición, una vez que tenía conocimiento de la doctrina reiterada de esta Sala al respecto, le hace acreedora de la condena en costas por haber litigado con temeridad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta jurisdicción”. Fundamento jurídico tercero.

El órgano jurisdiccional recordó a las partes, sin embargo, que ya en el momento en que se dictó el acto impugnado se encontraba en vigor la normativa de transposición de la Directiva en ese ámbito: el Decreto Ley 1/2009, de 22 de diciembre, de ordenación de equipamientos Comerciales; disposición que habría derogado la Ley 18/2005 en la que se basó la sanción recurrida. La nueva reglamentación diferenciaba los establecimientos que requieren comunicación previa o declaración responsable de los que continúan sometidos a autorización administrativa; siendo el caso de los establecimientos demandantes (por sus particularidades) susceptibles de someterse a cualquiera de los dos grupos de técnicas.

El Tribunal concluyó que, con independencia del cual fuere el régimen de intervención a que estuviera sometido el centro en la actualidad, la infracción por incumplirlo habría pasado de ser una infracción muy grave -en la Ley de 2005- a tipificarse como grave -en el Decreto Ley de 2009-, con la consiguiente reducción de la sanción. “El artículo 128.2 LRJPAC obliga a aplicar la norma posterior más favorable al presunto infractor, incluso aunque su entrada en vigor se produzca después de firme y ejecutada la sanción administrativa; cuanto más si la entrada en vigor se produjo después de los hechos denunciados pero antes de dictarse la resolución administrativa impugnada”⁴⁶.

Del conjunto de sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, además de la ya evidente desaparición de ilícitos administrativos y sus sanciones asociadas, llaman la atención dos aspectos.

El primero, la cantidad de actividades al margen de la legalidad existentes antes de la entrada en vigor de la nueva normativa. Ahora que deben someterse a comunicación previa o declaración responsable ¿serán también tantas las actividades ilegales? El coste temporal de los procedimientos autorizatorios ¿podía actuar como “incentivo” de actividades en la clandestinidad? Por otro lado, si antes se incumplía la legislación ¿se cumplirá ahora con mayor rigor que la presencia o los controles de la Administración se han aplazado?

El segundo es que nos hallamos ante sanciones económicas de montantes, por lo general, nada desdeñables; consecuencia de la comisión de infracciones tipificadas por el Ordenamiento y perseguidas por una Administración que, a pesar de un correcto uso de sus potestades de control y sanción, dejará de ingresar en sus arcas cantidades sustanciosas. Seis de las resoluciones analizadas anulan sanciones de 105.000 euros, seguidas de tres de 90.000, dos de 70.000 y cinco de 60000 y el resto de multas oscilan entre los 13.000 y los 30.000 euros.

⁴⁶ Fundamento jurídico cuarto.

VI. LA SUBSANACIÓN DE LAS DECLARACIONES RESPONSABLES Y LAS CONSECUENCIAS DE LA OMISIÓN DE DATOS DE CARÁCTER ESENCIAL

En la sentencia núm. 1141/2013, de 10 de octubre de 2013, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía conoce de la apelación a una sentencia que había confirmado la resolución desestimatoria de un recurso de alzada frente a una decisión de la Consejería de Turismo, comercio y deporte de la Junta de Andalucía. En esa decisión se resolvía tener por no presentada una declaración responsable -imprescindible para la inscripción de un establecimiento en el Registro de Turismo de Andalucía- y se ordenaba el cese de la actividad.

Como perfectamente sintetiza el propio Tribunal, la cuestión litigiosa se centra en “la obligación de consignar en la declaración responsable el grupo y categoría en el que pretende clasificar el establecimiento, y en las consecuencias procedimentales que su omisión comporta”. En resumidas cuentas, los interesados habían presentado la declaración responsable necesaria para que el establecimiento turístico pudiera ser inscrito en el correspondiente registro autonómico, omitiendo, sin embargo, el dato de su clasificación. Así, la Administración andaluza rechazó (tras distintas peticiones de subsanación) la declaración presentada, obligando a éstos al cierre del establecimiento.

La sociedad limitada “Casas de la Sierra Subbética”, parte apelante, basó su recurso en cinco motivos. El primero, en la vulneración del artículo 39 de la Ley 30/1992 y de varios principios inspiradores tanto de la Directiva de Servicios como del Derecho Administrativo español. El segundo, en la errónea consideración de lo que cabe entender por datos de carácter esencial omitidos en la declaración responsable; el tercero, en el incumplimiento por parte de la Administración del deber de efectuar la sub-clasificación del establecimiento turístico; el cuarto, en la estimación presunta de la solicitud de inscripción por concurrencia de silencio administrativo; el quinto, en la vulneración del principio de confianza legítima y finalmente el sexto, en la del principio de autonomía local.

El primer, segundo y cuarto motivo de impugnación son, sin duda, los más interesantes. Plantean, en términos generales y desde distintas perspectivas, cuestiones relativas a los efectos jurídicos de las manifestaciones tanto de la Administración como de los administrados en el contexto de actividades sometidas a declaración responsable.

La parte demandante alegó en primer término la dificultad de cumplimentar el requerimiento autonómico relativo a la clasificación de la actividad en alguna

de las subcategorías previstas en el modelo de declaración responsable. Incidiendo, sobre todo, en la falta de auxilio y colaboración prescrita tanto en la Ley de procedimiento como en la propia Directiva, pese a sus reiteradas peticiones.

Siendo la Administración autonómica la competente para proceder a la inscripción solicitada, y no habiendo el interesado hecho uso del ofrecimiento de auxilio de ésta⁴⁷, dictaminó Tribunal que no podía admitirse el argumento de la imposibilidad de cumplimentar la declaración responsable por falta de colaboración de la entidad competente.

De este primer motivo de impugnación pueden extraerse, por lo menos, dos grandes conclusiones. Una, la aplicabilidad del principio-derecho de subsanación y mejora de las solicitudes de los particulares, también al supuesto de declaraciones responsables⁴⁸. Y dos, la importancia del deber de colaboración de la Administración con el administrado; en especial en ámbitos en los que, como el de implantación de actividades, ha aumentado exponencialmente la responsabilidad de los particulares sobre aquello de lo que informan a la Administración. Ligado a esto último, están también las consecuencias jurídicas de lo que puede entenderse como un “consejo informal” y un “ofrecimiento explícito y por escrito” de auxilio de la Administración hacia el interesado.

El segundo motivo de impugnación se centró en la divergencia de opiniones de lo que cabía entender por datos esenciales en la declaración. El Tribunal, tras un repaso a la normativa autonómica aplicable en materia de turismo, consideró que “el dato relativo a la clasificación del establecimiento era de obligada cum-

⁴⁷ A través de los hechos probados llegamos a conocer que una vez presentada la declaración responsable, la Administración requirió a la entidad para que la subsanara. Que esta lo hizo en aquello relativo a la titularidad del inmueble y título para la explotación, pero no en lo referente a la clasificación del establecimiento, por lo que fue objeto de un nuevo requerimiento de subsanación. Este fue respondido con un escrito en el que la demandante informaba del tipo de establecimiento y solicitaba a la Administración su clasificación; dando origen al tercer requerimiento de subsanación y al ofrecimiento a la interesada de la posibilidad de atender a sus consultas. Esta posibilidad nunca fue utilizada por la mercantil, que en su lugar se dirigió a una oficina municipal. Esta sería la que le habría aconsejado dejar en blanco el casillero correspondiente a la categoría de establecimiento en la declaración para que fuera rellenado por la Delegación provincial.

⁴⁸ En este caso particular, materializado -tal vez incluso excesivamente- en hasta tres requerimientos.

⁴⁹ Se cita un precepto del Decreto por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía que considera de carácter esencial, entre otros, aquella “omisión en cualquier dato, manifestación o documento incorporado a la declaración responsable que afecte a la clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico en cuanto al tipo, grupo o categoría”.

plimentación por el interesado” y que tenía el carácter de esencial⁴⁹. Y justificó esta afirmación con el posterior comportamiento de la Administración: su acción repetida de requerir la subsanación de la declaración al interesado y “el ofrecimiento de colaboración realizado a tal efecto”.

Dio así por correcta la decisión de no tener por presentada la declaración anudando a dicho incumplimiento la consecuencia del cese del ejercicio de la actividad. Consecuencia que, prevista en el apartado 4 del artículo 71 bis de la Ley 30/1992, reiteraba la normativa autonómica turística al establecer que “la omisión de un dato esencial en la declaración responsable determina la imposibilidad del ejercicio de la actividad turística afectada desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos, así como la obligación de la persona interesada de restituir la situación jurídica al momento previo al ejercicio de la actividad”.

La conclusión a la que llegamos en este apartado es relevante. De entrada, que aquello que debe considerarse un dato esencial corresponde, en efecto, a la normativa sectorial determinarlo. No obstante, lo verdaderamente substancioso es que según lo que se desprende del caso y de las consideraciones del Tribunal, ante la omisión de un dato de esta naturaleza (esencial), desde un punto de vista procedimental, procedería requerir su cumplimentación. No cabría, pues, distinción entre un dato u omisión esencial y una que no lo es: en ambos casos, se dispondría de un plazo para subsanar⁵⁰.

La tercera alegación es la relativa a la obtención por silencio administrativo de la inscripción en el registro autonómico por transcurso del plazo previsto en la Ley autonómica de Turismo.

Utiliza el Tribunal distintos argumentos para evidenciar la no aplicabilidad de

⁵⁰ STSJ de Canarias núm. 142/2012, de 17 de octubre. En esta sentencia, los demandantes impugnan el Decreto 141/2009, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan los procedimientos administrativos relativos a la ejecución y puesta en servicio de las instalaciones eléctricas en Canarias. El aspecto que nos interesa es el cuestionamiento que realizan los recurrentes de la compatibilidad de un precepto del Decreto con lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley de procedimiento; artículo, como es sabido, dedicado a la subsanación y mejora de las solicitudes.

En concreto el precepto autonómico reproducía lo que establece el artículo 71bis, apartado 4, de la Ley 30/1992, relativo a la inexactitud falsedad u omisión de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a una declaración responsable o a una comunicación previa. Dado que este artículo del Decreto era una copia del mencionado artículo de la Ley modificado en su momento por la Ley 25/2009, el Tribunal determinó su adecuación a la legalidad sin otro comentario ni valoración a respecto. Ciertamente, el objeto del recurso no era la

este instituto al caso enjuiciado. El primero de ellos tiene que ver con la fase del procedimiento en el que se pretende reivindicar su presencia. El precepto alegado por la parte va referido a la comprobación por la Administración autonómica de la adecuación de una declaración responsable a la normativa turística desde unos extremos y en una fase distinta y anterior (relacionada con la construcción y calificación del establecimiento⁵¹) a la de inscripción del establecimiento en el Registro de turismo⁵². Así, el Tribunal entiende que los preceptos alegados de la norma autonómica no son los aplicables al caso; y que en estos últimos “no se prevé un determinado plazo para llevar a cabo la inscripción, ni que su incumplimiento lleve aparejado la obtención por silencio del derecho a esa inscripción”⁵³.

El segundo argumento del Tribunal para descartar el silencio administrativo se plantea a los “meros efectos dialécticos” y partiendo de la hipótesis de la

compatibilidad de los dos preceptos de la Ley de procedimiento administrativo común, por lo tanto, no cabía esperar del Superior de Justicia un pronunciamiento concreto sobre el mismo.

Consideramos interesante, sin embargo, observar esta cuestión desde un prisma general reflexivo. Hasta qué punto el propio artículo 71 bis es en sí mismo “inexacto”. ¿Qué tipo de inexactitudes, falsedades u omisiones no quedan amparadas por el derecho que asiste a los interesados a la subsanación y mejora de los escritos que presentan ante la Administración? Por ahora no se cuenta con resoluciones judiciales que aborden este particular lo que no disminuye su relevancia dentro del “procedimiento” que inician las declaraciones responsables y las comunicaciones previas.

Esta es, sin duda, una de las cuestiones del régimen jurídico de estas dos figuras que mayor problemática teórica (o de definición) y potencial presentan. Y lo es por su compatibilidad con el derecho apuntado; por aplicarse indistintamente a las mismas sin, a nuestro modo de ver, suficiente justificación; y, sobre todo, por la reacción jurídica que prevé el Ordenamiento, directamente asociada a una consecuencia económica para el particular -como es la suspensión del ejercicio del derecho o actividad- o a un supuesto de responsabilidad penal, civil o administrativa.

⁵¹ Según el Tribunal “a ello debe responderse en primer lugar que ese precepto y apartado se refieren a la comprobación por parte de la Administración autonómica de la adecuación de la declaración responsable a la normativa turística reguladora de la clasificación aplicable al establecimiento de alojamiento turístico sujeto a clasificación administrativa cuya construcción, ampliación o reforma se proyecta, previendo que transcurrido el plazo de un mes sin que la Consejería hubiera comunicado o notificado objeciones, se considerará conforme con el proyecto”. Fundamento jurídico tercero. Desde nuestro punto de vista, este precepto al que alude el órgano judicial (y que no es el aplicable al caso), tampoco regula la aplicación del instituto jurídico del silencio administrativo. Lo que instaura es un régimen de declaración responsable sometida a veto de la Administración.

⁵² Se desprende de los hechos que existían diversas declaraciones responsables relacionadas con materia la urbanística y de actividades respectivamente.

⁵³ Fundamento jurídico cuarto.

posibilidad de aplicar la obligación de resolver de la Administración y la figura del silencio positivo a actuaciones sometidas al régimen de declaración responsable.⁵⁴

La argumentación se relaciona y justifica jurisprudencialmente con, en cualquier caso, la iniciación del plazo para resolver.

“De acuerdo con estos razonamientos no puede entenderse producido, ni siquiera iniciado, el transcurso del plazo para que se considere acaecido el silencio administrativo, desde el momento en que la declaración responsable no estaba revestida de las formalidades exigidas para el reconocimiento del derecho, pues no estaba debidamente cumplimentada al omitir datos esenciales que debían estar incorporados a la misma respecto al grupo y categoría en el que pretende clasificar el establecimiento a efectos de su inscripción. Más si se tiene en cuenta que la actora fue reiteradamente requerida de subsanación de aquella omisión, pese a lo cual no la hizo efectiva”⁵⁵.

Respecto la vulneración del principio de confianza legítima, comienza el Superior de Justicia citando jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas en la que se resume su contenido: no puede la autoridad pública “adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones”.

La clave para no considerar vulnerado este principio en el caso enjuiciado sería la falta de competencia de la autoridad que habría generado tal expectativa. Como fue alegado por la parte recurrente, no fue la Administración autonómica

⁵⁴ Cuando el Tribunal expone la imposible hipótesis de aplicación, a la declaración responsable, de la obligación de resolver, trata además escuetamente de justificarlo utilizando la previsión del 42.1 de la Ley de Procedimiento. Como sabemos este artículo exceptúa de la obligación de resolver a los procedimientos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración. Y en la medida que el 71 bis distingue la comunicación previa de la declaración responsable, podría no entenderse aplicable a este último régimen la salvedad apuntada.

Que el órgano judicial plantee este argumento deja patente que las dudas acerca de la identidad de régimen jurídico entre una y otra figura traspasan lo estrictamente doctrinal. En otras palabras, las previsiones de la Ley de procedimiento son ambiguas. Si el legislador pretendía, en efecto, excluir la técnica del silencio del régimen de la declaración responsable, lo esperable hubiera sido incluir ésta entre los instrumentos exentos de la obligación de resolver.

⁵⁵ Fundamento jurídico cuarto.

responsable de la inscripción la que aconsejó omitir el dato de la clasificación en la declaración responsable, sino la Administración municipal. Este dato sumado a la correcta actuación de la Administración competente prestándose a colaborar, requiriendo la subsanación y advirtiendo de las consecuencias de su incumplimiento, lleva al órgano judicial a desestimar este motivo.

Por último, el argumento de la vulneración del principio de autonomía local se basó en la desaparición de la licencia municipal de apertura y su sustitución por la inscripción -por parte de la Administración autonómica- de la declaración responsable. Contesta escuetamente e ello el Tribunal, que no era ya necesario contar con la autorización municipal; que la competencia autonómica en materia de turismo le venía dada por el Estatuto de Autonomía de Andalucía y que la sustitución del procedimiento de comunicación previa originariamente previsto por el trámite de declaración responsable, constituía una modificación procedimental, que no competencial, que en nada afectaba a la autonomía local invocada⁵⁶.

VII. CONCLUSIONES

Las conclusiones a las que se puede llegar en este estudio respecto las resoluciones de los Tribunales son -por la corta trayectoria temporal de la reforma del régimen de intervención- provisionales. Aun así, todo lo que manifiestan y, en igual medida, los aspectos jurídicos irresolutos que soslayan, permite hacer una composición de lugar de la contribución, hasta el momento, de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control *a posteriori*. Porque la responsabilidad de perfilar el contorno de las instituciones de la comunicación previa y declaración responsable es, ciertamente, compartida.

En primer lugar puede decirse, en general, que el Tribunal Supremo se ha mostrado estricto ante la necesidad de motivar, de la debida forma, el mantenimiento de la técnica autorizatoria. En ausencia de disposición comunitaria prescriptiva de la misma, no ha bastado la mera proclamación de la “necesidad” de su conservación. Ha sido exigente con la justificación legal o reglamentaria de la existencia de una razón imperiosa de interés general.

Es de menester que, desde la entrada en vigor de la reforma, las normas se interpreten a la luz de la misma; y en ello ha puesto el acento, también, el Alto Tribunal. Puede afirmarse que se ha mostrado, con todo, proclive al cambio de eje

⁵⁶ Fundamento jurídico sexto.

vertebrador que la misma ha conllevado; a pesar de no entrar en aspectos como, por ejemplo, la distinción entre la técnica de la comunicación y la declaración responsable -diferenciación que tampoco le ha sido, hasta ahora, rogada- sí las ha calificado como medidas adecuadas de simplificación, menos gravosas e incómodas para los particulares.

Algún Tribunal Superior de Justicia, de forma aislada ciertamente, se muestra reacio al cambio normativo instaurado. Se manifiesta abiertamente favorable al mantenimiento de la técnica autorizatoria; no sólo calificándola sin tapujos como el sistema más seguro y mejor de control, si no asumiendo la tarea de justificar la existencia de una razón imperiosa de interés general que no había desarrollado la norma objetada.

La mayoría de Superiores de Justicia, por fortuna, muestran una actitud opuesta. Puede que sus argumentaciones aporten poco a lo ya dicho por el Tribunal Supremo respecto la sustitución de un régimen por otro, y algunos de ellos desperdician oportunidades de aclarar cuestiones conexas de fondo; sin embargo, realizan ciertas matizaciones que no por pequeñas dejan de ser importantes y que marcan una tendencia. Nos referimos, por ejemplo, a las relativas al ámbito de aplicación de la comunicación y la declaración. Sobre todo las que advierten de la distinción entre licencia urbanística y de actividad (a efectos de su sustitución), y de aquello que constituye una actividad de servicios y lo que no.

En segundo lugar, un aspecto en el que sí han incidido de modo más directo los Tribunales autonómicos es en el alcance de las potestades administrativas ante actividades desarrolladas de forma clandestina. La clandestinidad viene dada, como sabemos, por el ejercicio de actividades sin la precedente y preceptiva licencia o comunicación previa y declaración responsable. La reacción jurídica prevista por nuestro Ordenamiento ante tal eventualidad es la del cese de la actividad.

Lo dicho en este particular por los órganos del contencioso-administrativo puede resumirse de la siguiente forma: en primer lugar, la ausencia de licencia previa deslegítima por completo al interesado que pretenda instar la suspensión de una orden de clausura.

Los argumentos utilizados por los Tribunales como justificación a este hecho, podrían entenderse trasladables al supuesto de comunicaciones y declaraciones. Si bien es cierto que las actividades sometidas a estas técnicas obtienen la legitimación para su ejercicio *ex lege*, el requisito de su previa presentación ante la Administración deviene insoslayable. La actividad iniciada sin ella lo será en la clandestinidad; y en tanto que en la órbita de la ilegalidad, no debería de igual for-

ma ser merecedora del privilegio de la suspensión.

En tercer lugar, el reconocimiento del derecho del interesado a la audiencia previa a la orden de cese es otra de las aportaciones de la jurisprudencia que merecen destacarse en este trabajo. Pese a una inicial manifestación contraria al mismo, queda clara la presencia de este trámite antes de la adopción de la medida cautelar de clausura de la actividad.

Constituye también, en cuarto lugar, una contribución al esclarecimiento del régimen jurídico de la comunicación y declaración responsable la nítida separación que marcan los órganos judiciales entre las actividades susceptibles de “legalizarse” y las que no.

Los requerimientos de legalización proceden en el contexto de implantación de usos urbanísticos. Cuando se trata de un supuesto de actividad ejercida sin la preceptiva comunicación o declaración sólo la audiencia al interesado constituye un derecho, sin que sean (por lo que se desprende de las resoluciones estudiadas) aplicables los procedimientos de restauración de la legalidad en dicho ámbito.

En quinto lugar, y directamente relacionado con el tema de las actividades clandestinas, el cambio de paradigma interventor despliega también sus efectos sobre el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. La no sumisión de las actividades de servicios a autorización administrativa no solo impulsa las necesarias modificaciones legales o reglamentarias. Sus consecuencias impactan de lleno, además, sobre los actos administrativos firmes, fruto de procedimientos tramitados conforme la normativa vigente y con todas las garantías para los administrados.

La desaparición de ilícitos administrativos, como es el caso del ejercicio de una actividad sin la oportuna licencia, deriva de la aplicación del principio de retroactividad de las disposiciones más favorables para el interesado. Plantea, no obstante, no pocas cuestiones. Unas relacionadas con la desaparición de la anti-juridicidad de la conducta y su justificación por los Tribunales; otras, con el alcance y los límites de actuación de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Tal vez debiera matizarse, por un lado, la afirmación de la desaparición de la “conducta reprochable” que justifica la anulación de las sanciones ya impuestas. Desde nuestro punto de vista, la conducta del particular no ha dejado de ser, en sí misma, reprochable; puesto que hoy la no presentación de una comunicación previa o una declaración responsable lleva igualmente aparejada una sanción económica. Dicho de otro modo, el inicio de una actividad sin someterse a la legalidad vigente no ha dejado de ser ni jurídica ni socialmente censurable. El requisito de la comunicación a la Administración es expreso e ineludible. El no cumplimiento

del mismo sitúa a los administrados al margen de lo lícito. Comunicación y declaración sustituyen a la autorización administrativa a todos los efectos; y su ausencia, en un caso como el otro, se castiga por el mismo fundamento.

Por otro lado, las resoluciones de los Tribunales de anulación de las sanciones administrativas plantean, como decíamos, dudas sobre el alcance de las decisiones de los mismos. Es tan evidente, en nuestra opinión, la desaparición del ilícito de ejercicio de actividad sin licencia, como lo es la antijuridicidad de la conducta de aquél que inicia una actividad sin la preceptiva presentación de una comunicación previa o declaración responsable.

La dudas que se plantean son varias. En primer lugar, si son competentes o no los órganos judiciales para sancionar, seguidamente, por la no presentación de la comunicación o declaración prevista -que no ha existido porque al tiempo del inicio empresarial no era el régimen vigente-. En segundo lugar, si debe ser la Administración la que instruya un nuevo expediente sancionador por el inicio de una actividad sin presentación de comunicación o declaración -cuando por el mismo razonamiento, al tiempo en que fue iniciada no era igualmente la técnica prevista-. En tercer lugar, si lo procedente es que el interesado presente, tras la anulación de la sanción, una comunicación o una declaración; “legalizando” así su actividad y habiendo sorteado (no sin cierta burla del sistema), la sanción por no presentación de autorización ni de cualquiera de estas dos técnicas.

En último lugar, el derecho de subsanación de la declaración responsable que contiene un error u omisión considerado esencial, se reconoce en la sentencia que cierra este estudio. Podemos afirmar sin vacilación alguna que ésta es una de las más relevantes contribuciones de la jurisprudencia al régimen jurídico de las instituciones estudiadas.

Este reconocimiento podría facilitar el encaje, sin complicaciones, del apartado 4 del 71 bis de la Ley 30/1992 en nuestro sistema de garantías procedimentales. La aludida imposibilidad de continuar con el ejercicio del derecho o actividad en estos casos desde el momento en que se tenga constancia de tales hechos lo sería, según la interpretación del Tribunal, tras la desatención del requerimiento de subsanación. Por lo tanto, quedaría garantizada la intervención previa del particular a la clausura del establecimiento y el debate en torno a la existencia o no de una previa audiencia del interesado a la adopción *ipso facto* de la medida de cierre perdería, desde este punto de vista, un poco de peso.

Entendemos, sin embargo, que pretender instaurar el derecho de subsanación de una declaración responsable por un dato que siendo esencial se omite, vacía o

deja sin sentido la propia distinción que, implícitamente enunciada, instaure la Ley entre lo que son datos u omisiones esenciales y los que no lo son. Se anudan las mismas consecuencias jurídicas a unos y otros: la posibilidad de subsanación y, en su defecto, el cierre del establecimiento.

Queda así desvirtuada por completo la inmediatez en la adopción de la medida cautelar de cese para omisiones esenciales; incuestionable -al margen de las casi resueltas dudas sobre el presencia del trámite de audiencia- en la redacción literal del 71bis de la Ley 30/92 y en las normas que sectorialmente lo reproducen.

La clave está, entendemos, en aquello que el legislador autonómico o sectorial considere un dato u omisión de carácter esencial. Porque es esta una medida que tiene (o debería tener) por finalidad la actuación rápida frente a una situación que pueda, efectivamente, generar algún tipo de riesgo. Por ello no sólo requiere que se especifique en cada norma si no que debería reservarse para omisiones u errores en verdad susceptibles de causarlo. De no ser así, podemos encontrarnos con que la medida de cierre no resulte ser proporcionada a la gravedad de las circunstancias concurrentes, debido a una mala configuración legal de lo que cabe entender por esencial.

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional (*)

VI. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO.

A. Comunidades Autónomas.

B.2. Competencias.

1. Sentencia 2/2014, de 16 de enero de 2004 (BOE de 10 de febrero de 2014). Ponente: Xiol Ríos (Conflicto de positivo de competencia).

Preceptos constitucionales: 149.1.1 y 30
otros: 131 EAC

Objeto: Conflicto positivo de competencia núm. 6327-2003 interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 4, 5, 7.4, 8, 12 y 20; disposición adicional segunda; disposición final primera y los anexos I y II del Real Decreto 832/2003, de 27 de junio, por el que se establecen las enseñanzas comunes del bachillerato.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 88/1993; 194/2004; 111/2012; 81/2005; 31/2010; 134/2011; 184/2012; 212/2012; 15/2013; 24/2013; 48/2013.

Materias: Competencias en materia educativa; constitucionalidad de preceptos reglamentarios estatales sobre enseñanzas de lenguas propias.

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña sostiene en sus alegaciones que el Real Decreto 832/2003 conculca el orden constitu-

(*) Subsección preparada por FRANCISCO ESCRIBANO. Catedrático de Derecho Financiero. Universidad de Sevilla.

cional de distribución de competencias, al negar que los títulos competenciales contenidos en el art. 149.1.1 y 30 CE presten cobertura al Estado para regular las enseñanzas comunes del bachillerato de tal forma que impida a la Comunidad Autónoma ejercer sus facultades de desarrollo normativo en la materia; al tiempo, se sostiene que la determinación de los contenidos mínimos de las áreas lingüísticas y la fijación de los horarios correspondientes impide el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma; se aducirá, además, que determinados contenidos de la norma impugnada carecen de carácter básico y que la regulación de las bases se ha llevado a efecto por una norma formalmente inadecuada. Por su parte, la Abogacía del Estado pone de manifiesto la sustancial identidad de argumentos entre el presente conflicto y el recurso planteado contra la Ley Orgánica de calidad de la educación; se indicará que la competencia para regular las enseñanzas comunes del bachillerato es una concreción de la competencia estatal general de la ordenación del sistema educativo en conexión con la competencia para regular obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales; en materia lingüística recuerda la doctrina del TC según la cual corresponde al Estado la regulación del contenido y el horario de la única lengua común a todo el territorio. Se cuestionará el TC debe determinarse si pervive la controversia competencial dadas las modificaciones normativas sobrevenidas a la presentación del conflicto de competencia que ahora se resuelve; la doctrina del Tribunal sobre esta cuestión se encuentra resumida en la STC 48/2013, FJ 2, a la que procede remitirse; en aplicación de la referida doctrina, dos son la cuestiones que han de resolverse: a) las consecuencias derivadas de los cambios normativos que han afectado al Real Decreto 832/2003 y b) la determinación de las normas competenciales de contraste, toda vez que los preceptos del Estatuto de Autonomía citados en el conflicto no coinciden con los vigentes en el momento de resolverse la impugnación. a) En relación con las consecuencias derivadas de cambios normativos que han incidido en el real decreto ahora impugnado han de hacerse las siguientes precisiones. En primer lugar, la norma impugnada ha sido derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, previsto en la Ley Orgánica 2/2006, de educación, sin que en sus disposiciones transitorias haya quedado contemplada pervivencia temporal alguna con respecto del Real Decreto 832/2003. Más adelante, y en desarrollo de la Ley Orgánica 2/2006, de educación, se ha dictado el Real Decreto 1467/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la estructura del bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, actualmente vigente con la adición de sendas disposiciones transitoria y

adicional que se contienen en el Real Decreto 1953/2000. De acuerdo con la doctrina del TC, para determinar la incidencia que puede tener en el proceso constitucional que la norma que ha dado lugar a plantear el conflicto de competencias se encuentre derogada en el momento de dictar la Sentencia ha de estarse a la incidencia real que, sobre el objeto del proceso, tengan los correspondientes cambios normativos y no cabe operar, en consecuencia, con criterios automáticos o de forma apriorística [STC 48/2013, FJ 2 a) y jurisprudencia concordante]. En aplicación de la doctrina que se recoge en este antecedente al presente caso la impugnación de los arts. 4, 5, 8, 12 y de los anexos I y II, en lo referente a las enseñanzas comunes, ha perdido su objeto, por cuanto la ordenación vigente no contempla que la regulación de las enseñanzas comunes se incluya *en sus propios términos* en el currículo del bachillerato establecido por las Administraciones educativas, tal y como prescribía el art. 5.1 del Real Decreto 832/2003; por otra parte, la STC 212/2012, FJ 4, remitiéndose a la STC 88/1983, FJ 3 (cuya doctrina se reitera en la STC 111/2012), declara *que la fijación de objetivos por bloques temáticos comprendidos en cada una de las materias o disciplinas de las enseñanzas mínimas, así como los horarios mínimos necesarios para su enseñanza efectiva y, por tanto, también indirectamente la determinación de las materias o disciplinas, formaba parte de la competencia estatal para establecer las enseñanzas mínimas* (FJ 3). Tampoco ahora se apreciará que el Estado se haya excedido en el ejercicio de esta competencia, *pues es la Administración educativa la competente para establecer el currículo de los distintos niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo* (art. 8.3), *estando condicionada en esta función solo parcialmente, dado que las enseñanzas comunes que tiene que incluir en sus propios términos no abarcan la totalidad del horario escolar, alcanzando solamente del 55% al 65%, según se trate o no de Comunidades Autónomas que tengan, junto con la castellana, otra lengua cooficial* (art. 8.2). *De este modo las Administraciones educativas, al regular el currículo, disponen del margen que dejan las enseñanzas comunes, dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico, con lo que queda intacta la competencia de desarrollo normativo cuya vulneración se alegaba.* La impugnación de los anexos I y II del Real Decreto 832/2003, fundada en que la determinación de los contenidos mínimos de las denominadas áreas lingüísticas y la fijación de los correspondientes horarios impide el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma, no ha perdido su objeto; en efecto, el art. 9.3 del Real Decreto 1467/2007, en relación con el anexo II de la norma, al aludir al currículo del bachillerato establece el porcentaje del horario que corresponderá a las enseñanzas mínimas en las Comunidades Autónomas que cuenten con lenguas cooficiales; aun con una formulación distinta a la del Real Decreto controvertido, de acuerdo con la doctrina antecedente del TC ha de en-

tenderse que la impugnación pervive en este particular. La impugnación del art. 7.4 del Real Decreto 832/2003, que habilita al Gobierno para, previo informe de las Comunidades Autónomas, proceder a la modificación de las modalidades de bachillerato establecidas en el Real Decreto o establecer otras nuevas, ha perdido su objeto; en el Real Decreto 1467/2007 no se contiene regulación alguna sobre esta cuestión, por lo que la desaparición del supuesto de hecho que dio lugar a la controversia determina la pérdida de objeto de la misma. Por lo que se refiere a la impugnación dirigida contra el art. 20 del Real Decreto 832/2003, por el que se determina el calendario escolar fijando un número mínimo de 175 días lectivos en el primer curso y de 165 en el segundo excluyendo *los días dedicados a pruebas extraordinarias*, así como los periodos de inicio y finalización del curso escolar ha perdido su objeto. La regulación vigente contenida en el Real Decreto 1467/2007 elude cualquier referencia a la determinación del calendario escolar, imposibilitando el pronunciamiento de este Tribunal en los términos en los que se ha formulado el conflicto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. No obstante, este Tribunal, al abordar la cuestión con ocasión del recurso planteado contra la Ley Orgánica de calidad de la educación, ha entendido que la “fijación de un número mínimo de días lectivos y de fechas límite para el inicio y final del curso escolar puede ser considerado sin dificultad un criterio de coordinación que el Estado puede establecer en ejercicio de sus competencias básicas en materia de educación, pues la coordinación es una facultad que guarda estrecha conexión con las competencias normativas, de modo que el titular de estas últimas ostenta aquella facultad como complemento inherente (STC 194/2004, FJ 8) encontrándose ínsita en toda competencia básica (STC 81/2005, FJ 10). El modo en que se formulan estas previsiones es plenamente coherente con su naturaleza básica, ya que, en un caso, fijan únicamente un mínimo y, en el otro, unos límites modulables por las Administraciones educativas (STC 212/2012, FJ 9). En cualquier caso, existiendo resolución sobre el particular no *subsistiría la necesidad de preservar los ámbitos de competencia en este punto* [STC 48/2013, FJ 2 a)]. La impugnación de la disposición adicional segunda del Rel Decreto 832/2003, en la que, remitiéndose al art. 43 de la Ley Orgánica 10/2002, de calidad de la educación, se atribuye al Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, el establecimiento de las normas que permitan la flexibilización de la duración del bachillerato para los alumnos *que hayan sido identificados como superdotados intelectualmente*”, no ha perdido su objeto. El Real Decreto 1467/2007, en su disposición adicional quinta se refiere a esta cuestión y carece de trascendencia que lo haga en términos relativos al “*alumnado con altas capacidades intelectuales*” y en términos distintos a los que se recogen en la disposición controvertida; esto determi-

na que haya de examinarse la norma vigente y, por lo tanto, la impugnación pervive en este punto. En sexto lugar, la impugnación de la disposición final primera del Real Decreto 832/2003 carece de carácter autónomo, pues a través de la misma lo que realmente se pretende es poner de manifiesto la falta de cobertura competencial de los concretos preceptos que son objeto del conflicto y sobre los que se argumenta en particular, por lo que el TC descarta la necesidad de pronunciarse sobre dicho extremo (STC 48/2013, FJ 1). Se apreciará así, la concurrencia de la pérdida sobrevenida del objeto de la impugnación respecto de los arts. 4, 5, 8, 12 y de los anexos I y II, en lo referente a las enseñanzas comunes; art. 7.4, en lo relativo a la modificación o establecimiento de nuevas modalidades del bachillerato; y 20, en relación con la determinación del calendario escolar. Y, por ello, ha de contraerse el pronunciamiento del presente conflicto (i) a la impugnación de los anexos I y II, en lo relativo a la determinación de los contenidos mínimos de las denominadas áreas lingüísticas y (ii) a la disposición adicional segunda en lo que respecta a la flexibilización de la duración del bachillerato, mediante las normas que dicte el Gobierno, para los alumnos superdotados intelectualmente. En relación a la determinación de las normas competenciales de contraste, ha de tenerse en cuenta que la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, actualmente en vigor, se aprobó con posterioridad a la admisión a trámite del presente conflicto de competencia, por lo que, de acuerdo con la doctrina del TC son los preceptos vigentes en el momento de resolverse la controversia los que han de ser tomados en consideración [STC 134/2011, FJ 2 d)]. Una vez fijados los términos del debate ha de encuadrarse el objeto del proceso en el sistema material de distribución de competencias. De acuerdo con lo declarado por el TC en las anteriores Sentencias resolutorias de los conflictos contra las normas de desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación la materia objeto de este conflicto ha de encuadrarse en el ámbito de la educación no universitaria; serán tres los extremos señalados en dichas resoluciones que deben considerarse: las competencias estatales en la materia (1); las competencias autonómicas (2) y, más en concreto, (3) las específicas competencias de la Comunidad Autónoma a la que pertenece el órgano ejecutivo recurrente; y el alcance de las facultades del Tribunal en la resolución de este tipo de conflictos (STC 48/2013, FJ 3). Respecto a las competencias estatales, la STC 48/2013, FJ 3, reitera la doctrina del Tribunal sobre la competencia exclusiva para la *[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales*, y a la competencia sobre las *normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia derivadas del art.*

149.1.30 CE (STC 184/2012, FJ 3). Respecto de las competencias educativas autonómicas y en concreto de la Comunidad Autónoma catalana, la STC 212/2012, señala los preceptos estatutarios que deben ser tenidos en cuenta: *En esta materia, el art. 131 del 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 SE señaló en la STC 31/2010, FJ 77, 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). Respecto a las facultades de este Tribunal al resolver este tipo de conflictos es preciso advertir que, como se ha puesto de manifiesto en otras resoluciones que resuelven los conflictos de competencias interpuestos contra los reales decretos de desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación, no corresponde a este Tribunal Constitucional determinar cuál sea la opción didáctica o pedagógica más adecuada para que el sistema educativo garantice el conocimiento de las dos lenguas cooficiales, sino tan solo confrontar la norma cuestionada con el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias (entre otras, STC 48/2013, FJ 4). Por esta razón ha de excluirse cualquier consideración relativa al anexo I de la norma que contiene la determinación de los elementos básicos del currículo del bachillerato en las áreas de lengua castellana y lengua extranjera. En relación con el anexo II del Real Decreto 832/2003 y en concreto con la parte del mismo en la que se disponía que [d]e acuerdo con lo establecido en el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, las Comunidades Autónomas que tengan, junto con la lengua castellana, otra lengua oficial dispondrán para la organización de las enseñanzas de dicha lengua del*

10 por 100 del horario escolar total que se deriva de este anexo. En todo caso, el horario escolar correspondiente a las enseñanzas comunes de la Lengua Castellana y Literatura será, como mínimo, de 3 horas semanales para cada curso, la Generalitat de Cataluña aduce que esta previsión afecta al conocimiento de la lengua propia de la Comunidad Autónoma, pues, al limitar el número de horas que puede destinarse a la enseñanza de la lengua catalana al 10 por 100 del horario escolar total, la coloca en una situación de desigualdad en relación con la determinación del número mínimo de horas que ha de dedicarse a la enseñanza de la lengua castellana. Las SSTC 15/2013, FJ 4; 24/2013, FJ 7 y 48/2013, FJ 4, que resuelven sendos conflictos de competencia planteados también por la Generalitat de Cataluña contra diversos reales decretos de desarrollo de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación y, en los que se impugnaba, aduciendo los mismos motivos, una previsión contenida en el anexo II de las citadas normas de contenido similar a la ahora impugnada consideraron que la atribución del 10 por 100 del horario escolar a la enseñanza de la lengua propia de la Comunidad Autónoma es acorde con el orden constitucional de competencias, por lo que, en aplicación de la doctrina contenida en las Sentencias citadas, a la que nos remitimos, procede desestimar esta impugnación. Acerca de La impugnación de la disposición adicional segunda del Real Decreto 832/2003. Esta disposición, que desarrolla el art. 43.3 de la Ley Orgánica 10/2002, de calidad de la educación, atribuye al Gobierno, previa consulta con las Comunidades Autónomas, la facultad de dictar las normas necesarias para flexibilizar el bachillerato de los alumnos identificados como superdotados. Esta previsión, según sostiene la Generalitat de Cataluña, excede de las competencias del Estado en materia de educación e impide a la Comunidad Autónoma recurrente el ejercicio de sus competencias en esta materia; el conflicto reproduce en este particular las alegaciones formuladas en relación con el art. 43.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación en el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Generalitat de Cataluña contra algunos preceptos de la referida Ley. La STC 212/2012, FJ 5, al resolver el recurso interpuesto contra la citada Ley, remitiéndose a la STC 184/2012, FJ 6 g), descarta que exista una vulneración de la competencia, al considerar que *la propia naturaleza de la materia a la que se refiere el precepto es, de por sí excepcional, ya que no son habituales los casos de este tipo que puedan presentarse en la práctica, así como también excepcionales son las necesidades educativas especiales de estos alumnos, sin que, por otra parte, la remisión reglamentaria a esta cuestión resulte extraña en nuestro sistema educativo (así, Real Decreto 696/1995, y orden de 24 de abril de 1996, que desarrollaban las previsiones de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo en esta materia)*. La regulación actualmente vigente en la materia, contenida en el art. 77 de la Ley

Orgánica 2/2006, de educación es similar a la que establecía el art. 43.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y la disposición adicional segunda del Real Decreto ahora impugnado, por lo que aunque la disposición adicional quinta del Real Decreto 1467/2007, actualmente en vigor, al regular la escolarización del *alumnado con altas capacidades intelectuales* establezca que la flexibilización de este tipo de alumnado se efectuará en los términos que determine la normativa vigente, como esta normativa, como acaba de ponerse de manifiesto, regula esta cuestión en los mismos términos que la norma ahora impugnada, resulta plenamente aplicable la doctrina establecida en las SSTC 184/2012, FJ 6 g) y 212/2012, FJ 5. Por ello, la impugnación ha de ser igualmente desestimada. La desestimación de las anteriores impugnaciones conduce a la de la disposición final primera, ya que carece de carácter autónomo, sino que se funda simplemente en la conexión que aquella disposición tiene con el resto de los contenidos del Real Decreto 832/2003 que han sido examinados.

FALLO: Se declara extinguido, por desaparición sobrevenida de su objeto, el presente conflicto positivo de competencias en lo que respecta a los arts. 4, 5, 7.4, 8, 12, 20 y de los anexos I y II, en lo referente a las enseñanzas comunes, del Real Decreto 832/2003, por el que se establecen la ordenación general y las enseñanzas comunes del bachillerato. Desestimar el conflicto en todo lo demás.

2. Sentencia 3/2014, de 16 de enero (BOE de 10 de febrero). Ponente: Roca Trías (Conflicto de competencia).

Preceptos constitucionales: 132, 149.1.3, 22 y 25
otros: 27.13 EAG

Objeto: Conflicto positivo de competencia núm. 9061-2007, interpuesto por la Xunta de Galicia contra el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC):103/1989; 149/1991; 40/1998; 207/2011; 5/2013; 8/2013; 49/2013; 87/2013; 99/2013; 159/2013.

Materias: Instalaciones eléctricas y régimen energético; competencias de los reglamentos estatales.

Entiende la Comunidad Autónoma que la competencia para regular el

procedimiento y la autorización de las instalaciones de producción de energía en el mar territorial es autonómica, en atención a que el mar territorial forma parte del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia, las instalaciones de producción de este tipo de energía quedan, por aplicación de los arts. 149.1.22 CE y 27.13 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG), bajo la competencia autonómica, pues, a diferencia de lo que ocurre con las de transporte, basta con que estén emplazadas en la Comunidad Autónoma para que su autorización corresponda a esta última; se considera, además, por la Comunidad Autónoma de Galicia, que la disposición reglamentaria impugnada sacrifica el principio de cooperación con vulneración de las expresas competencias autonómicas sectoriales que el Estatuto de Autonomía le atribuye sobre el mar territorial; la Abogacía del Estado rechaza que el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma esté integrado por su territorio y el mar territorial, y afirma que, en todo caso, el Estado tiene competencia para autorizar las instalaciones de producción de potencia superior a 50 MW, ex art. 149.1.22 y 25 CE, así como las inferiores a la potencia establecida, ésta vez por aplicación del art. 132 CE en conexión con el art. 149.1.3 CE. El Real Decreto impugnado ha resultado modificado con posterioridad a la interposición del presente conflicto, por el Real Decreto 1485/2012, de 29 de octubre. Es doctrina del TC que, en procesos competenciales, “[l]a eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial, toda vez que poner fin a la misma a la luz del orden constitucional de reparto de competencias es el fin último al que sirven tales procesos (STC 159/2013, FJ 3). En la medida en que la modificación se ha limitado a reasignar competencias entre los diferentes órganos estatales, pero no ha modificado, siquiera mínimamente, ni el alcance de las competencias estatales, ni el procedimiento establecido, no cabe duda de que la controversia competencial sigue plenamente vigente. En consecuencia, cabe concluir que este conflicto de competencias no ha perdido su objeto. En atención a lo establecido en el art. 63 LOTC y a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en ocasiones anteriores, se ha afirmado que [s]e han de hacer constar con claridad en el requerimiento de incompetencia los preceptos de la disposición viciada de incompetencia (STC 207/2011); en el requerimiento previo, la Xunta de Galicia alegó la vulneración de las competencias autonómicas en materia de autorización de instalaciones de generación de energía eléctrica ubicadas en el

mar territorial, y la lesión de otras competencias autonómicas sobre dicho espacio, que se habría producido por el desconocimiento del principio de colaboración que debe presidir el ejercicio por el Estado de sus competencias cuando éstas pueden afectar a competencias sectoriales autonómicas sobre ese mismo espacio físico. Se solicitó la derogación total del Real Decreto, refiriéndose, además, al art. 3 en lo que atañe al otorgamiento por el Ministerio de Fomento de la autorización de las actividades precisas para la realización del objeto del Real Decreto, cuando afecten a la seguridad marítima, navegación y vida humana, pues entendía que la falta de un trámite de consulta a la Comunidad Autónoma junto con la atribución al Ministerio de esta competencia ejecutiva, lesionaba el ejercicio de sus competencias autonómicas en materia de salvamento marítimo. El requerimiento no contenía, sin embargo, ninguna otra alusión a preceptos concretos en que se residenciara una vulneración autónoma de las competencias autonómicas. Analizará el TC la existencia de la competencia sobre las instalaciones de producción o generación de energía eléctrica ubicadas en el mar territorial; de no ser así, resultará innecesario que concluir sobre el alcance de la competencia que atribuye al Estado el art. 149.1.22 CE; se recuerda doctrina previa del TC al respecto: SSTC 8/2013; 87/2013 y 99/2013, cuyos razonamientos se reiteran: Ya se afirmó en la STC 8/2013, FJ 5, que el territorio se configura como un elemento definidor de las competencias de cada Comunidad Autónoma en su relación con las demás Comunidades Autónomas y con el Estado, y permite localizar la titularidad de la correspondiente competencia, en atención al ámbito en que se desarrollan las oportunas actividades materiales. Las competencias de las Comunidades Autónomas se circunscriben a su ámbito territorial, aunque ello no impide que el ejercicio de las competencias de una Comunidad Autónoma pueda tener repercusiones fuera de la misma. En el art. 132.2 la Constitución se refiere al mar territorial al describir los bienes que, por sus características naturales, forman parte del dominio público estatal; sin embargo, de este precepto no cabe deducir conclusión alguna respecto a la inclusión o no de dichos bienes en el territorio de las Comunidades Autónomas. El concepto de dominio público sirve para calificar una categoría de bienes, pero no para aislar una porción de territorio de su entorno; tampoco se antoja concluyente, proseguíamos, que la propia Constitución atribuya al Estado competencia exclusiva sobre pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector pesquero se atribuyan a las Comunidades Autónomas, o que estas puedan asumir competencias, ex art. 148.1.11 CE, en materia de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura puesto que, por definición, las competencias exclusivas del Estado se ejercen sobre todo el territorio na-

cional, mientras que tampoco cabe excluir de principio la asunción por las Comunidades Autónomas de competencias extraterritoriales sobre el mar territorial; para el TC resultará determinante lo dispuesto en el art. 143 CE, al configurar el ejercicio del derecho de autonomía y, en consecuencia, el autogobierno de las Comunidades Autónomas sobre la base de los territorios insulares, las provincias y los municipios; el art. 137 CE, que no es otra que el entendimiento común de que el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad Autónoma pero que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar territorial, siendo esta y no otra la idea razón que subyace en la doctrina constitucional. Precisamente porque el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, sólo excepcionalmente pueden llegarse a ejercerse competencias autonómicas sobre el mar territorial, siempre y cuando exista un explícito reconocimiento estatutario o sólo cuando resulte imprescindible para el ejercicio de la competencia de la que es titular; en atención a estas consideraciones, el TC concluye que las instalaciones de producción de energía en el mar territorial no se encuentran ubicadas en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, pues el territorio autonómico no se extiende al mar territorial; considera, sin embargo, el TC que el procedimiento establecido en el Real Decreto impugnado elimina el principio de cooperación que debe presidir el ejercicio por el Estado de sus competencias, cuando éstas recaen sobre el mismo espacio físico, en este caso el mar territorial, soporte de otras competencias autonómicas. En concreto se citan las de marisqueo y acuicultura, transporte marítimo, medio ambiente y salvamento marítimo, tal como se ha resumido en los antecedentes de esta Sentencia. A fin de resolver esta cuestión, acude el TC a su anterior doctrina mediante la que se afirmaba que es consustancial al Estado autonómico (por todas la STC 49/2013, FJ 7, con cita de las anteriores); que *[d]e la doctrina recogida en las SSTC 103/1989, Fj 7 a); 149/1991, Fj 7 c) y d); y 40/1998, Fj 38, cabe extraer las notas comunes a las técnicas de cooperación que hemos juzgado constitucionalmente admisibles. Con distintas fórmulas, todas tienen en común el diseño de un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes que están llamadas a coexistir, evitando tener que seguir dos procedimientos separados y facilitando la colaboración entre las Administraciones estatal y autonómica para el cumplimiento de sus distintos fines. La decisión resultante constituye un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas, concurrencia que resulta constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia. Este deseable resultado se alcanzará normalmente abriendo un período de consultas para llegar al acuerdo que, de no conseguirse, preservará necesariamente la decisión estatal, que se impondrá a las entidades territoriales únicamente en los aspectos que son de su exclusiva competencia,*

sin desplazar a la correlativa competencia autonómica” (STC 5/2013, FJ 6); también ha señalado el TC que no corresponde al TC determinar, ni tan siquiera sugerir, cuáles son las técnicas y cauces precisos para dar curso a la necesaria cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 146/1992, FJ 4, y 49/2013, FJ 7); considera el TC que es con estos parámetros, con los que se debe valorar si el Real Decreto impugnado respeta o no el principio de colaboración en el ejercicio por el Estado de las competencias que afectan al mismo espacio físico sobre el que la Comunidad Autónoma ejerce determinadas competencias materiales. El Real Decreto impugnado regula el procedimiento de autorización de las instalaciones de generación eléctrica en el mar territorial, tanto de generación eólica como de producción eléctrica a partir de otras energías renovables; con él se pretende recoger toda la normativa nacional que resulta de aplicación e integrarla en un solo procedimiento administrativo, con la finalidad de orientar a la iniciativa privada y permitir a la Administración salvaguardar los espacios físicos donde vayan a instalarse frente a posibles impactos medioambientales, y racionalizar el procedimiento administrativo de aplicación. El procedimiento que regula el Real Decreto impugnado para los parques eólicos es, por tanto, previo a la autorización de la instalación para cuyo otorgamiento el Real Decreto 661/2007, contempla la consulta a las Comunidades Autónomas; el documento de caracterización debe tener en cuenta la repercusión de la citada instalación sobre las áreas de actividad afectadas por el ejercicio de las competencias autonómicas. A tal fin, se solicitarán informes a las *Administraciones previsiblemente afectadas por la ejecución de proyectos eólicos en el interior del área de estudio*, participación que, en el caso de las Comunidades Autónomas, se llevará a cabo, según establece la disposición adicional cuarta, de acuerdo con las previsiones específicas que establezcan sus normas estatutarias. A tenor de lo expuesto, no cabe duda que el principio de colaboración se ha plasmado en el Real Decreto impugnado en lo que se refiere al documento de caracterización del área eólica mediante un sistema de consulta a las Comunidades Autónomas afectadas, que ningún reparo suscita desde el punto de vista de su constitucionalidad. De acuerdo con el art. 15 del Real Decreto impugnado, forma parte del comité de valoración un representante designado por la Consejería con competencias en materia de energía de cada una de las Comunidades Autónomas y ciudades autónomas que lindan con el área eólica marina. El hecho de que las Comunidades Autónomas, cuyas competencias pueden verse afectadas por la reserva de zona para instalaciones de este tipo, sólo cuenten con un representante con voz y voto en el órgano colegiado, no les impide expresar su parecer en relación a todos aquellos aspectos que pueden afectar a sus competencias y conformar mediante su

voto la voluntad del órgano colegiado; también apreciará el TC que tampoco se elimina la participación de las Comunidades Autónomas en el otorgamiento de la autorización de la instalación; por último el TC pasa a determinar la autorización por el Estado de las instalaciones de generación en el mar territorial, en cuanto que atribuye al Estado una competencia ejecutiva en relación al salvamento marítimo que excede de la mera coordinación, invade la competencia autonómica para la ejecución de la legislación del Estado en materia de salvamento marítimo (STC 40/1998); en efecto del tenor literal del art. 3.4 resulta que el Ministerio de Fomento es el órgano competente para *autorizar las actividades necesarias para la realización del objeto del presente Real Decreto cuando afecten a la seguridad marítima, a la navegación y a la vida humana en el mar*; es el Estado el que debe establecer las condiciones en que se autoricen las instalaciones de generación en el mar territorial que puedan afectar a los bienes jurídicos antes citados; el TC considera que este condicionado es accesorio de la autorización de instalaciones de generación en el mar territorial y se trata del ejercicio de la competencia estatal para la autorización de instalaciones en el mar territorial, que deberá tener en cuenta las posibles afectaciones a la seguridad marítima, la navegación y la vida humana y establecer las condiciones en las que éstas podrán implantarse; para concluir que de esos razonamientos deriva que el Real Decreto 1028/2007, de 20 de julio, impugnado por la Comunidad autónoma de Galicia, no invade competencias de dicha Comunidad.

FALLO: Se ha decidido desestimar el presente conflicto positivo de competencias.

Véase, asimismo, la STC 25/2014 sobre el mismo asunto en relación con las Islas Canarias.

3. Sentencia 6/2014, de 27 de enero (BOE de 25 de febrero). Ponente: Valdés Dal-Ré (Conflicto positivo de competencia).

Preceptos constitucionales: 149.1.13 y 16

otros: 128 EAC; 116 EAC

Objeto: promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los arts. 1, primer párrafo; 2; 3.1, 2, 3 y 4; 4.1, 2, 3 y 5; 5 y 7 así como contra la disposición final primera del Real Decreto 405/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el uso del logotipo “Letra Q” en el etiquetado de la leche y los productos lácteos.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 125/1984; 114/1985; 95/1986; 46/1988; 69/1988; 186/1988; 14/1989; 15/1989; 76/1991; 213/1994; 112/1995; 147/1996; 197/1996; 133/1997; 21/1999; 95/2002; 77/2004; 31/2010; 158/2011;

Materias: Ganadería y consumo: competencias estatales y autonómicas.

Sostiene la Generalitat de Cataluña que la Disposición impugnada vulnera su competencia en dos ámbitos materiales. De una parte, en el art. 128 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), que le atribuye la competencia exclusiva sobre denominaciones de origen y otras menciones de calidad, “respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución”. De otra parte, en el art. 116.1 EAC, que le confiere igualmente la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería, “respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13 y 16 de la Constitución”. En su contra se sostiene la competencia estatal basada en los arts. 149.1.13 y 16 CE que reconocen al Estado la competencia exclusiva en las materias de *bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica* y *bases y coordinación general de la sanidad*. La trazabilidad se configura a partir del Real Decreto 217/2004 como un sistema de información para mejorar la transparencia de los circuitos comerciales que recorren las producciones ganaderas, y que permite la transferencia de información ininterrumpida desde la granja hasta las industrias de transformación y, finalmente, al consumidor. Este sistema de información presenta dos fases perfectamente diferenciadas: (i) el sistema obligatorio regulado en el Real Decreto 217/2004, que permite el seguimiento de la leche desde su producción en las explotaciones ganaderas hasta su llegada a los centros de recogida o transformación, sistema asociado, según su disposición adicional segunda, al cumplimiento de las obligaciones enunciadas por el Reglamento (CE) 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria; y (ii) el sistema voluntario regulado en el Real Decreto 405/2010, asociado al uso del logotipo “Letra Q”, y aplicable desde la entrada de la leche o los productos lácteos en el centro de transformación hasta su envasado final con destino al consumidor; ésta no conforma una materia a efectos competenciales, pues la información que con este sistema se recoge puede servir a distintas finalidades, encuadrables a su vez en distintos ámbitos competenciales; a partir de estas precisiones, considera el TC que el Decreto controvertido responde al doble propósito de

atender la demanda de información de los consumidores y a mejorar la información y la transparencia de la producción y la comercialización de la leche y los productos lácteos, y para ello establece un sistema de trazabilidad de carácter voluntario para los operadores, que se traduce en el uso de un logotipo en el etiquetado, la “Letra Q”; desde esta perspectiva, se trataría de una competencia asumida por la Generalitat de Cataluña en virtud del art. 116.1 EAC, a cuyo tenor corresponde a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de agricultura y ganadería, “respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 149.1.13 y 16 de la Constitución”. La competencia autonómica se enmarca así expresamente en el art. 149.1.13 y 16 CE, si bien el pleno y efectivo desenvolvimiento de las competencias estatales *no requiere de salvaguarda expresa por parte de un precepto estatutario de asignación de competencias a una Comunidad Autónoma* (STC 31/2010, FJ 75); de acuerdo con el art. 123 EAC, la Generalitat de Cataluña dispone de competencia exclusiva en materia de consumo, *estando comprendida en la misma la regulación de la información en materia de consumidores y usuarios* [apartado e)]. Sobre esta atribución competencial, recordará el TC que en su STC 31/2010 ya dijo que *es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado (art. 149.1 CE), que se proyectarán cuando materialmente corresponda (STC 15/1989, FJ 1), sin necesidad de que el Estatuto incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (fundamentos jurídicos 59 y 64) (FJ 70); la norma debe encuadrarse en las materias de ganadería y sector agroalimentario, por un lado, y consumo, por otro; son estos ámbitos materiales de competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña, en los que no obstante pueden proyectarse o incidir determinadas competencias estatales. Considerará el TC que su enjuiciamiento se contrae a determinar si el Real Decreto 405/2010 puede considerarse dictado en el ejercicio legítimo de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1 CE, se partirá de la calificación hecha por el legislador estatal, teniendo no obstante presente, al margen de cualesquiera otras posibles consideraciones sobre la capacidad del legislador estatal en orden a la interpretación de preceptos constitucionales o a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, que la calificación de la competencia o competencias ejercidas por dicho legislador contenidas en una norma dictada por el mismo no puede vincular a este Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC) (STC 114/1985, FJ 1); se traerá a colación la doctrina de la dimensión material de las normas básicas, plenamente consolidada, que implica que no todo lo que el legislador estatal califica formalmente de base lo es necesariamente, por lo que el examen que al TC corresponde tiene como fin*

comprobar si la uniformidad básica establecida es consecuyente o no con la finalidad objetiva perseguida al reservar al Estado la competencia para fijar bases en una determinada materia” (STC 48/1988, FJ 3); en la disposición que se debate, la DF 1ª le atribuye el carácter de normativa básica, al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.13 CE regla competencial exhaustivamente interpretada por el TC habiendo fijado una doctrina que, de forma resumida, se recoge, entre otras, en la STC 77/2004: [B]ajo la misma encuentran cobijo tanto las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de un sector concreto como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector (SSTC 95/1986 y 213/1994) ... el Estado retiene ciertas capacidades en aquellos aspectos sectoriales de la economía que pudieran ser objeto de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas pero que deben acomodarse a las directrices generales mediante las que aquél fija las bases de la planificación económica y coordina la misma. También lo es, sin embargo, que dichas facultades de supervisión no pueden suponer en ningún caso que se desfigure un reparto constitucional y estatutario de competencias en el que las Comunidades Autónomas han recibido importantes responsabilidades en materia económica. Como tantas veces ocurre, y es aún más cierto en estas materias conectadas con la existencia de un mercado único en el que todos los factores del mismo están fuertemente interrelacionados, el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos. (FJ 4); recordará el TC su reciente SC 104/2013 en la que en el sector agropecuario, corresponde al Estado, en virtud de su competencia de ordenación general de la economía, establecer las directrices globales de ordenación y regulación del mercado agropecuario nacional... quedando reservada a la Comunidad Autónoma la competencia para adoptar, dentro del marco de esas directrices generales, todas aquellas medidas que no resulten contrarias a las mismas, sino complementarias, concurrentes o neutras de tal forma que estando encaminadas a mejorar las estructuras de la agricultura y ganadería propias no supongan interferencia negativa o distorsión de la ordenación general establecida por el Estado, sino más bien que sean coadyuvantes o inocuas para esta ordenación estatal (STC 158/2011, FJ 8, con cita de la STC 14/1989, FJ 3); se tratará de determinar si la norma controvertida, desde la perspectiva material, tiene la consideración de medida básica de ordenación general del mercado lácteo, teniendo en cuenta que la jurisprudencia también ha precisado (SSTC 125/1984,; 76/1991) que dicha competencia estatal no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general (SSTC 186/1988,; 133/1997), pues, en otro caso, se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico (SSTC 112/1995; 21/1999, FJ 5; 95/2002, FJ 7)” (STC 77/2004, FJ 4). Para ello resulta decisivo atender a la finalidad perseguida por la norma impugnada, pues “la ordenación

general de la economía hace posible la intervención del Estarlo a través de medidas económicas en sectores materialmente atribuidos a la competencia de las Comunidades Autónomas, que no pueden quedar en ningún caso vacías de contenido a causa de la intervención estatal, que, a su vez, llegará hasta donde lo exija el principio que instrumenta, límite éste cuya observancia se deduce partiendo de la finalidad perseguida por las medidas en cada caso adoptadas” (STC 186/1988, FJ 8), desde esta perspectiva, concluirá el TC el Real Decreto 405/2010, por su declarada finalidad meramente informativa y por el limitado alcance que le presta su naturaleza de normativa de cumplimiento voluntario para los operadores, constituye una medida de escasa entidad o repercusión económica, que en ningún caso homogeneiza o condiciona el acceso de aquéllos al mercado, por ello, sólo presenta una débil vinculación con la ordenación económica general del subsector lácteo, que resulta a todas luces insuficiente para prevalecer frente a su contenido material. El régimen establecido en la norma impugnada tampoco responde al concepto de coordinación contenido en el art. 149.1.13 CE, una facultad que presupone lógicamente la existencia de competencias autonómicas, aun de mera ejecución, que deben ser respetadas, y con la que se persigue, en esencia, la integración de las diversas partes del sistema en el conjunto del mismo mediante la adopción por el Estado de medios y sistemas de relación, bien tras la correspondiente intervención económica bien incluso de carácter preventivo, para asegurar la información recíproca, la homogeneidad técnica en ciertos aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y autonómicas en el ejercicio de sus respectivas competencias (STC 197/1996, FJ 4). Se invocará, asimismo, la competencia estatal en materia de bases y coordinación general de la sanidad, ex art. 149.1.16 CE, no siendo determinante que la disposición final primera del Real Decreto impugnado no invoque este título competencial, pues esta circunstancia, como ya hemos expuesto, no vincula al TC. Todos los datos de las muestras tomadas en virtud de estos controles se transmitirán a la “base de datos Letra Q” regulada en el Real Decreto 217/2004. La relevancia sanitaria de este régimen es patente, ya que la no superación de los controles cierra el paso a la comercialización de la leche (arts. 5.4 y 9.2); el sistema de trazabilidad que fundamenta el concreto uso del logotipo “Letra Q” no está asociado al cumplimiento de requisitos o controles sanitarios; ello significa que, una vez cumplidas las exigencias de la normativa vigente, la leche puede ser comercializada, porque con ello queda acreditado que el producto alimentario reúne las garantías sanitarias, use o no el logotipo “Letra Q”; de ahí que la regulación contenida en el Real Decreto impugnado no constituye un complemento normativo que refuerce la garantía sanitaria o suponga un plus en este ámbito, ni es por lo mismo condición de comercialización desde la perspectiva de la seguridad alimentaria: como ya se señaló en la STC 69/1988, las reglas concernientes a los productos alimenti-

cios pertenecen, en una parte sustancialmente importante, a lo que se estima propio de la sanidad de la alimentación. Ello autoriza a integrar en el conjunto de las reglas jurídicas que tienen por objeto proteger al consumidor aquellas que sean aplicables a los productos alimenticios, pues constituyen parte esencial de la protección de la salud con la consecuencia de que la disciplina sanitaria de los productos alimenticios puede comprenderse en cualquiera de los dos títulos competenciales señalados. El carácter específico de la sanidad, respecto del plural de la defensa del consumidor, determina que la regla del art. 149.1.1 de la Constitución, por su más amplio alcance, deba ceder a la regla más especial, en este caso, del art. 149.1.16 de la propia Constitución. En consecuencia, la competencia autonómica en materia de defensa del consumidor no excluye la que al Estado le confiere el art. 149.1.16 de la Constitución para dictar normas que, por su finalidad de aseguramiento uniforme de las condiciones de igualdad en la protección de la salud de todos los consumidores potenciales de cualquier clase de productos, y especialmente de los alimenticios, constituyan reglas básicas de aplicación general, delimitadoras de aquella competencia autonómica y, por consiguiente, vinculantes e indisponibles para la Comunidad titular de la misma (FJ 4). En el mismo sentido, en la STC 147/1996, ya se confirmó la competencia estatal ex art. 149.1.16 CE para disciplinar los datos que obligatoriamente han de figurar en el etiquetado de los productos alimenticios, dada la relevancia que para la salud humana tiene esa particular información. Excluida la dimensión sanitaria de la norma, los criterios informativos regulados por el Real Decreto 405/2010 forman parte, en consecuencia, del derecho a la información de consumidores y usuarios, que es más bien resultado del ejercicio de la competencia legislativa sobre ‘defensa del consumidor y del usuario’, siendo éste el título a considerar” [STC 15/1989, FJ 15 a)]. Concluirá el TC afirmando que los preceptos impugnados del Real Decreto 405/2010 carecen de cobertura competencial y hayan de reputarse contrarios al orden constitucional de distribución de competencias, por invadir las atribuidas a la Generalitat de Cataluña por los arts. 116.1 y 123 EAC; tal invasión competencial debe predicarse del conjunto de los preceptos impugnados, que deben correr idéntica suerte al ser instrumentales para la finalidad y el objeto regulatorio de este real decreto, del que forman parte inescindible.

FALLO: El TC ha decidido estimar el conflicto positivo de competencia núm. 6152-2010 y, en consecuencia, declarar que los arts. 1, primer párrafo; 2; 3, apartados 1, 2, 3 y 4; 4, apartados 1, 2, 3 y 5; 5 y 7 así como contra la disposición final primera del Real Decreto 405/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el uso del logotipo “Letra Q” en el etiquetado de la leche y los productos lácteos, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

4. Sentencia 20/2014, de 10 de febrero (BOE de 11 de marzo). Ponente: Valdés Dal-Ré (Conflicto positivo de competencia).

Preceptos constitucionales: 149.1.23.
otros: 10.16; 11; 144 EAC.

Objeto: Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, por el que se designa a la Entidad Nacional de Acreditación como organismo nacional de acreditación de acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 765/2008 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) núm. 339/1993.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 33/2005; 1/2012; 244/2012 16/2013; 49/2013.

Materias: Competencias sobre ordenación general de la economía y medio ambiente.

La parte promotora del conflicto considera que este conjunto de preceptos incurrir en invasión de la competencia ejecutiva de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente (arts. 144 y 111 del Estatuto de Autonomía de Cataluña: EAC), al designar a la Entidad Nacional de Acreditación como único organismo nacional de acreditación de verificadores medioambientales. Se sostiene por la representación del Estado que la norma impugnada no regula el objeto de esta controversia —la acreditación de verificadores medioambientales—, por lo que la demanda está privada de fundamento al tratar de justificar la extralimitación competencial denunciada. El objeto de este conflicto de competencia es sustancialmente idéntico al que fue resuelto mediante la STC 33/2005 en dicha Sentencia se determinó: en primer lugar, que la designación de la Entidad Nacional de Acreditación como entidad de acreditación afecta a ámbitos diversos al medioambiental, único en el que se plantea la controversia competencial, y que así interpretada la norma no invade la competencia autonómica (FFJJ 8 y 9); en segundo lugar, que “*la atribución ... a la Administración General del Estado de la facultad para designar entidades de acreditación de verificadores medioambientales, y la efectiva designación de ENAC como entidad de acreditación ... vulneran el orden constitucional de competencias, de acuerdo con lo previsto en los arts. 149.1.23 CE y 10.1.6 EAC* (FJ 11); tal conclusión, así como la extensa argumentación que la precede, son enteramente aplicables a este proceso; en consecuencia, procede remitirse a la STC 33/2005 en su integridad, sin necesidad de reproducirla amplia-

mente en esta resolución, con la única salvedad de que, tras la reforma estatutaria operada mediante la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, debe hacerse ahora referencia al art. 144 EAC. El Real Decreto 1715/2010 responde al nuevo marco comunitario constituido por el Reglamento (CE) 765/2008, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 9 de julio de 2008, por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia de mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) 339/1993. El preámbulo de la disposición objeto de este conflicto expone al respecto: *En lo que se refiere a la acreditación, el Reglamento (CE) núm. 765/2008 diseña, en el ámbito comunitario, el marco en el que ha de desarrollarse la actividad de acreditación en los Estados miembros, y [establece] una serie de obligaciones para éstos, entre las que destaca la necesidad de que en los mismos no exista más de un organismo nacional de acreditación, al cual se le encomiende el ejercicio de la actividad de acreditación al servicio del interés general. Todo ello con el fin de garantizar que los organismos que actúan en el ámbito de la acreditación lo hacen cumpliendo ciertos requisitos mínimos relativos al ejercicio de dicha actividad y conforme a unos principios de funcionamiento y organización comunes, al objeto de posibilitar que todos los Estados miembros confíen en los certificados de conformidad emitidos por organismos de evaluación de la conformidad acreditados para ello en cualquier Estado miembro, sin necesidad de acreditarse necesariamente en el que desarrollen su actividad.* Traerá nuevamente el TC su premisa a tenor de la cual la *traslación al ordenamiento interno de este Derecho supranacional no afecta a los criterios constitucionales de reparto competencial, que no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de normas comunitarias.*” (STC 1/2012, FJ 9, y las allí citadas). En la misma Sentencia y fundamento jurídico se declaró asimismo también que “[l]as exigencias derivadas del Derecho de la Unión no pueden ser irrelevantes a la hora de establecer los márgenes constitucionalmente admisibles de libertad de apreciación política de que gozan los órganos constitucionales ... En la incorporación de las directivas al ordenamiento interno como, en general, en la ejecución del Derecho de la Unión por los poderes públicos españoles se deben conciliar, en la mayor medida posible, el orden interno de distribución de poderes, por un lado, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro. Como ha reiterado este Tribunal, el desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el ordenamiento interno debe realizarse desde el pleno respeto de la estructura territorial del Estado. Tal como recordamos en la STC 96/2002, (Fj 10), la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que el texto constitucional ha configurado rige también para la ejecución del Derecho de la Unión Europea”; advertirá el TC que se tomará en consideración la normativa comunitaria únicamente como elemento interpretativo (STC 33/2005, FJ 3). Y es que de la relación entre la definición genérica de qué sean las entidades de acreditación, con-

tenida en la norma controvertida y la disposición adicional tercera que designa a la ENAC como una de tales entidades, no puede deducirse que, al no diferenciar los posibles ámbitos de actuación, se le otorga una competencia universal, en relación con todas las posibles actividades contempladas en el capítulo II (FJ 9). Las partes coinciden en señalar que el sistema específico de supervisión de los verificadores medioambientales no está regulado en el Reglamento (CE) 765/2008, sino en el Reglamento (CE) 1221/2009, y así se deduce efectivamente de la lectura conjunta de ambas disposiciones comunitarias; este segundo reglamento comunitario completa las normas del primero, teniendo en cuenta las características especiales del sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, que entre otros aspectos se refleja en la posibilidad que tienen los Estados miembros de optar por un sistema de acreditación (en cuyo caso rige el criterio del organismo único, art. 4.1 del Reglamento (CE) 765/2008) o por un sistema de autorización [por remisión al art. 5.2 del reglamento (CE) 765/2008]. Considera el TC que en la línea ya recogida en la contestación del Gobierno al requerimiento de incompetencia, lleva razón la Abogada del Estado cuando alega que el Real Decreto 1715/2010 no aborda ni predetermina esta opción abierta por el Reglamento (CE) 1221/2009, y que será la norma reglamentaria que desarrolle dicho precepto comunitario la que, en su caso, deba someterse al correspondiente pronunciamiento constitucional. La normativa aprobada con posterioridad confirma este planteamiento; el régimen jurídico específicamente aplicable a la evaluación de los verificadores medioambientales se ha aprobado mediante el Real Decreto 239/2013, de 5 de abril, por el que se establecen las normas para la aplicación del Reglamento (CE) núm. 1221/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y por el que se derogan el Reglamento (CE) núm. 761/2001 y las Decisiones 2001/681/CE y 2006/193/CE de la Comisión. La citada disposición estatal ha sido objeto de conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de Cataluña tramitado con el núm. 4911-2013, sin que, evidentemente, proceda en esta resolución anticipar juicio alguno sobre la misma. Como ya hiciera la STC 33/2005, todo ello conduce a concluir que cabe interpretar que el artículo único del Real Decreto 1715/2010 no regula la acreditación de los verificadores medioambientales. Así interpretado, el precepto no vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente, y así se dispondrá en el fallo. Una vez circunscrito el objeto del Real Decreto 1715/2010 a la acreditación de organismos de evaluación de conformidad distintos de los verificadores medioambientales, el título com-

petencial habilitante en el ámbito de la seguridad industrial es el art. 149.1.13 CE, como declaramos en la STC 33/2005, FJ 5. En atención a lo ya expuesto en cuanto a la interpretación de conformidad del artículo único, ello conduce a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final primera, en la medida en que invoca indebidamente el art. 149.1.23 CE como título competencial que habilita al Estado para su aprobación (entre otras, SSTC 244/2012, FJ 9; 16/2013, FJ 10; y 49/2013, FJ 7); se considera también fuera de lugar la referencia del párrafo undécimo del preámbulo del Real Decreto 1715/2010, en cuanto señala que *es preciso tener en cuenta que la obligación de designación de un único organismo nacional de acreditación que impone el artículo 4.1 del Reglamento (CE) núm. 765/2008 se extiende a los verificadores medioambientales, tal y como se desprende del artículo 28.1 del Reglamento núm. 1221/2009*. No obstante, la parte dispositiva de la norma impugnada omite cualquier regulación que pueda conectarse con este párrafo, por lo que no cabe entender que con esta incongruente mención el Estado haya adoptado decisión alguna en el marco de la doble opción abierta por el art. 28, apartados 1 y 2, del Reglamento 1221/2009. Por tanto, lo que expone sobre esta cuestión el preámbulo, al carecer del valor prescriptivo propio de las normas jurídicas, no tiene virtualidad suficiente para alterar la conclusión de que la norma impugnada no regula, en realidad, el objeto de esta controversia competencial; dado que no cabe conferir a lo afirmado en este pasaje de la parte expositiva de la disposición impugnada mayor relevancia que el mero anticipo de lo que ha sido efectivamente regulado en el posterior Real Decreto 239/2013, y en coherencia con el pronunciamiento previo contenido en la STC 33/2005, FJ 11, el TC considera que debe privar al preámbulo, en ese punto, *del valor jurídico que le es característico, esto es, de su condición de interpretación cualificada* (STC 31/2010, FJ 7), sin necesidad de trasladar esta decisión al fallo. Sobre las restantes disposiciones objeto de este conflicto (el último inciso de la disposición transitoria única, la disposición final segunda y la disposición final tercera), impugnadas por conexión con el artículo único del Real Decreto 1715/2010, se remitirá el TC a lo señalado en el apartado b) del último fundamento jurídico.

FALLO: Se ha decidido 1º Declarar que la disposición final primera del Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, en cuanto invoca el art. 149.1.23 CE como título competencial habilitante, es contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, por tanto, inconstitucional y nula.

2º Declarar que el artículo único, el último inciso de la disposición transitoria única, la disposición final segunda y la disposición final tercera del Real Decreto 1715/2010, de 17 de diciembre, en la interpretación que se realiza en el funda-

mento jurídico 3 de esta Sentencia, no invaden las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Sobre esta cuestión véase in extenso la STC 33/2005.

5. Sentencia 24/2014, de 13 de febrero (BOE de 11 de marzo). Ponente: González-Trevijano Sánchez (Conflicto positivo de competencia).

Preceptos constitucionales: 27; 81.1; 149.1.1 y 30
otros: 131 EAC

Objeto: Artículos 6.4, 11.2, 13.5 y 6 y el anexo III del Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas comunes de la educación primaria.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 87/1983; 77/1985; 69/1988; 135/1992; 330/1993; 133/1997; 98/2001; 2/2014; 14/2004; 222/2006; 31/2010; 18/2011; 111/2012; 212/2012; 24/2013;

Materias: Competencias sobre condiciones básicas sobre igualdad y educación.

Sostendrá la Generalitat de Cataluña que los preceptos impugnados del Real Decreto 1513/2006 suponen una injerencia en las competencias de la Comunidad Autónoma; en sustancia, se niega que los títulos competenciales contenidos en el art. 149.1.1 y 30 CE presten cobertura al Estado para regular las enseñanzas comunes de la etapa educativa, de forma que impida a la Comunidad Autónoma ejercer sus facultades de desarrollo normativo en la materia; aduciendo además, desde un punto de vista material, que el contenido de los preceptos controvertidos excede de las bases reservadas al Estado en la materia. Por parte del Estado hace hincapié en que el Gobierno en su actuación cuenta con habilitación expresa según se deduce del contenido de la Ley Orgánica de educación, de la que el Real Decreto en cuestión es norma de desarrollo; y, por otro, que en la determinación y regulación de las bases, se ha sido respetuoso con las competencias autonómicas dejando margen suficiente para que las administraciones educativas dicten las correspondientes normas de desarrollo incorporando las peculiaridades que consideren oportunas en su ámbito competencial. Indicará el TC que ninguna observación ha de hacerse acerca de la sobrevivencia de la impugnación, por cuanto los preceptos impugnados no han sido objeto de modificación ulterior a la

interposición del conflicto objeto de esta Sentencia; al tiempo que destaca que las normas autonómicas de contraste alegadas por el recurrente, singularmente las contenidas en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, permanecen en su tenor inalteradas. Procederá el TC a realizar el correspondiente encuadre competencial de la materia para, a continuación, abordar el examen de cada uno de los preceptos controvertidos por el recurrente en el mismo orden seguido por el escrito en el que se formaliza el conflicto positivo de competencia. Considera preciso el TC atenerse a lo declarado en la STC 24/2013, en la que se resolvía el conflicto positivo de competencia interpuesto contra otra de las normas de desarrollo de la Ley Orgánica de educación, el Real Decreto 1631/2006, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la educación general obligatoria, así como a la serie de resoluciones dictadas con ocasión de las impugnaciones competenciales planteadas contra los Reales Decretos de desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación, que recogen la doctrina del Tribunal en este particular, sintetizada en la reciente STC 2/2014 (*véase supra*). Dos son los extremos que habrán de considerarse para realizar el encuadramiento competencial: primero, la naturaleza de las competencias estatales en la materia; segundo, las competencias autonómicas y, más en concreto, las específicas competencias de la Comunidad Autónoma recurrente. Señalará el TC que deben considerarse dos competencias diferenciadas: por un lado, la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales, ex art. 149.1.30 CE, implica que se reserva al Estado *toda la función normativa en relación con dicho sector*, mientras que la competencia para dictar las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 CE, igualmente ex art. 149.1.30 CE, habilita al Estado para dictar principios normativos y generales y uniformes relativos a la ordenación de las materias recogidas en dicho precepto del Título primero de la Constitución, para concluir, a los efectos de la delimitación material del art. 149.1.30 CE, recordando que *en materia de enseñanza correspond[e] al Estado la alta inspección, las competencias de ordenación general del sistema educativo, la fijación de las enseñanzas mínimas, la regulación de las condiciones para la obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y el establecimiento de las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (por todas, STC 330/1993 FJ 3) (STC 24/2013, FJ 3)*. Por lo que se refiere a las competencias autonómicas en la materia interesa destacar dos aspectos: por un lado, con respecto a los preceptos estatutarios de contraste, “[e]n 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; 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 incluye una serie de potestades especificadas en ocho subapartados y sobre la que, como recuerda la STC 111/2012, ya se señaló 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, apreciará el TC que 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)*. (STC 212/2012, FJ 3); en relación con la competencia del establecimiento de la ordenación curricular [art. 131.1, letra c), EAC] *“la STC 31/2010, declaró inconstitucional el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” del art. 111 EAC, intitulado “competencias compartidas”, toda vez que las bases estatales quedaban reducidas “[a] los ‘principios o mínimo común normativo’ fijados por el Estado ‘en normas con rango de ley’, cuando es lo cierto que, conforme a nuestra jurisprudencia, siendo aquél 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 (STC 31/2010, Fj 60).”* (STC 24/2013, FJ 3); a partir de esa doctrina se concluía en el FJ 3 STC 24/2013: *[e]sta interpretación con-*

forme a la cual el contenido y alcance de las bases estatales serán siempre, y sólo, las que se desprenden de la Constitución interpretada por este Tribunal, es la que ha de tenerse en cuenta para la resolución de este conflicto competencial, lo que nos permite descartar, ya desde este momento, que la competencia estatal ex art. 149.1.30 CE haya quedado limitada, como se alega en la demanda, a la regulación ‘de mínimos’ contenida en la Ley Orgánica del derecho a la educación y en la Ley Orgánica de educación, pudiendo el Estado concretar las bases, más allá de lo establecido en las citadas normas legales, siempre y cuando no invada con ello la competencia autonómica, cuestión ésta que corresponderá dilucidar a este Tribunal’. Recordará ahora el TC su doctrina sobre el término *exclusivas* predicadas de las competencias educativas a fin de determinar el encuadramiento competencial; como ya se dijo en la STC 31/2010 la competencia estatal ‘no puede verse perjudicada por la sola utilización en el art. 131.1 EAC de la expresión ‘competencia exclusiva’ toda vez que con ésta no se significan otras potestades que las que hemos referido en el fundamento jurídico 59 al enjuiciar la constitucionalidad del art. 110 EAC’; y respecto de su apartado 2, que, pese a la declaración estatutaria de la competencia allí expresada cómo ‘exclusiva’, ‘es evidente la incidencia de diferentes competencias estatales sobre la materia referidas en los ocho subapartados de dicho precepto’, ya que ‘se trata 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 repetidos, no quedan desvirtuadas por la calificación estatutaria de determinadas competencias autonómicas como exclusivas, pues el sentido y alcance de esa expresión sólo puede ser el que, con carácter general, admite, en su interpretación constitucionalmente conforme, el art. 110 EAC (fundamentos jurídicos 59 y 64)’” (STC 24/2013, FJ 3). Recordará el TC su doctrina acerca de las denominadas normas básicas: en el FJ 4 STC 24/2013, se ponían de manifiesto dos aspectos sustanciales en la materia: los requisitos materiales y formales que deben reunir las normas básicas y su aplicación al ámbito educativo; desde el punto de vista material, se recordaba la finalidad de las normas básicas, que se dirigen a incluir las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material (STC 223/2000, FJ 6, con cita de las SSTC 1/1982, 48/1988, 147/1991, y 197/1996) (STC 14/2004, FJ 11); para seguir razonando: sin perjuicio de que la intensidad de las normas básicas irá en función del ámbito material sobre el que incidan [e]ste Tribunal ha empleado un concepto de bases que en modo alguno se concreta en el empleo de una técnica uniforme en todos los sectores del Ordenamiento, sino que presupone fórmulas de intensidad y extensión variables en función de las características del ámbito concretamente afectado. Así, hemos reconocido modalidades muy diferentes de lo básico, desde la posibilidad de que el legislador estatal, excepcionalmente ocupe, prácticamente, toda la

*función normativa al determinar las bases de determinadas submaterias, hasta la legitimidad constitucional de algunos actos administrativos de carácter eminentemente ejecutivo por parte de la Administración General del Estado, así como el empleo de otras modalidades muy diversas (topes máximos, niveles mínimos tramos, e, incluso, bases diferenciadas por territorios, etc.) (STC 222/2006, FJ 3). Por su parte, desde una perspectiva formal se recordaba la doctrina de este Tribunal en virtud de la cual se admite la intervención del reglamento como excepción a la ley formal para la determinación de las bases, así: “se deben satisfacer determinados requisitos con el fin de que ‘el cierre del sistema, no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura’. De manera que a esta perspectiva ‘atiende el principio de ley formal... en razón a que sólo a través de este instrumento normativo se alcanzará... una determinación cierta y estable de los ámbitos de ordenación de las materias en las que concurren y se articulan las competencias básicas estatales y reglamentarias autonómicas. También precisamos que, como excepción a dicho principio de ley formal, el Gobierno puede hacer uso de la potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los preceptos básicos de una materia, cuando resulten, por la competencia de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases’ (STC 98/2001, FJ 7, con cita de la STC 69/1988, FJ 5)” (STC 14/2004, FJ 11); teniendo en cuenta el objeto material de la competencia –materia educación– se recuerda, asimismo, la especial relevancia de las normas reglamentarias en este particular cuando concurre, de un lado, la inadecuación de la ley formal para regular una materia por su naturaleza y características concretas (STC 77/1985, FJ 16). El recurrente sostiene que la determinación de un horario mínimo excede de lo básico, que ha de ceñirse a lo dispuesto en la Ley Orgánica cuando fija como objetivo de la educación primaria desarrollar hábitos de lectura [art. 17, letra e) in fine]. El TC no admite la impugnación; primero, porque no es cierto que, en la determinación de los aspectos básicos en esta materia, las facultades del Gobierno se restrinjan únicamente a fijar los horarios de las materias que conforman las enseñanzas mínimas, pero no de otro tipo de actividades; señalando el TC, al referirse a la mínima homogeneidad de las enseñanzas que permita la obtención, expedición y homologación de los correspondientes títulos académicos ha advertido que *difícilmente puede conseguirse esa finalidad si no se fijan no sólo las enseñanzas mínimas sino también los horarios que se consideren necesarios para su enseñanza efectiva y completa ... La conclusión es, por tanto, que la competencia para fijar las enseñanzas mínimas lleva aparejada como medio natural para su ejercicio efectivo la de fijar los horarios mínimos*” (STC 87/1983, FJ 4). En este sentido, la norma impugnada, al establecer un tiempo mínimo diario para la lectura ni siquiera agota, desde la pers-*

pectiva horaria, el tiempo que puede dedicarse a la citada actividad, que perfectamente puede ser superior, sino que determina un mínimo homogeneizador que asegure la *enseñanza efectiva y completa*, y permita la homologación de títulos, en este caso concreto mediante la consecución de uno de los objetivos previstos en la Ley Orgánica de educación [art. 17, letra e)] para los que la norma prescribe que para fomentar su hábito *se dedicará un tiempo diario a la misma* (art. 19.3 igualmente de la Ley Orgánica de educación); en segundo lugar advertirá el TC que el recurrente no explica por qué tal determinación de un mínimo le priva de la facultad de desarrollar el currículo de la enseñanzas primarias y de su facultad de ordenar la actividad educativa en esta etapa, toda vez que la regulación básica, no es que no agote ni siquiera, como acaba de indicarse, el tiempo que obligatoriamente ha de destinarse a diario a la actividad, sino que deja abierto todos los extremos relativos al modo de ejercerla, a la distribución del tiempo entre distintas áreas, las eventuales evaluaciones sobre el grado de cumplimiento del objetivo, la determinación de los textos de lectura más adecuados o de las técnicas didácticas más convenientes, entre otros; extremos que dejan un extenso y amplio margen a las administraciones educativas con competencia en la materia (entre ellas la perteneciente a la Comunidad Autónoma recurrente) y centro docentes para intervenir en este particular, habiendo quedado constreñida la normación básica del Estado a fijar un mínimo horario que posibilite la existencia de unas competencias o capacidades mínimas en lectura, que se conforma como un objetivo básico de la etapa educativa concernida; la impugnación ha de ser desestimada en este particular. Según los recurrentes, la regulación contenida en el anexo III del Real Decreto sobre cómo detraer el 10 por 100 de los horarios en las Comunidades Autónomas con lengua cooficial para la organización de sus enseñanzas, supone una injerencia en las competencias de la Generalitat al limitarse en las áreas lingüísticas; advierte el TC que esta cuestión viene siendo reiteradamente objeto de impugnación en los conflictos planteados contra los Reales Decretos de desarrollo de la Ley Orgánica de calidad de la educación y, ahora como es el caso, de la Ley Orgánica de educación. Recordará el TC lo ya resuelto, por ejemplo en la STC 24/2013: *aunque las bases deben estar dotadas de estabilidad, ello no impide al legislador estatal modificarlas sin que corresponda a este Tribunal comparar la opción del legislador, en este caso del gobierno estatal, con otras anteriores sino determinar si el Estado ha actuado su competencia dentro del orden constitucional o se ha excedido en su ejercicio* (STC 24/2013, FJ 7). En consecuencia, el examen que ha de realizarse debe incidir en la finalidad perseguida por la regulación básica y sobre si la misma deja margen al legislador autonómico de desarrollo. Los recurrentes no impugnan el porcentaje de horas que pueden detraerse para

la enseñanza de la lengua cooficial y que, por lo demás, esta regla incide directamente en la fijación de los horarios de los contenidos básicos que, como señalamos en la STC 88/1983, de 27 de octubre, Fj 3, va aparejada a la competencia estatal para regular las enseñanzas mínimas y, como tal, cumple la finalidad de estas últimas, esto es, garantizar la ‘formación común en un determinado nivel de todos los escolares’ (STC 24/2013, Fj 7), sino de los límites que se derivan del párrafo tercero de la norma; sin embargo, “la finalidad de esta determinación no es otra que asegurar ese conocimiento mínimo de la lengua española que corresponde a los poderes públicos garantizar de acuerdo con el art. 3 de la Constitución (STC 88/1983, de 27 de octubre, Fj 4), formando parte, en consecuencia, de la competencia estatal para fijar las enseñanzas mínimas a la que se refiere la disposición adicional primera 2 c) de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación” (ídem); reiterará el TC lo ya establecido en la STC 24/2013 sobre las previsiones dirigidas a asegurar el conocimiento del castellano y de la lengua cooficial: “tal y como hemos afirmado en la ya tantas veces citada STC 88/1983, de 27 de octubre, Fj 4, del art. 3 de la Constitución deriva el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de la lengua propia de la Comunidad, que tiene carácter de lengua oficial, de modo y manera que ‘una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas incumpliría este deber constitucional que contiene el art. 3 CE’. La Generalitat no ha puesto en duda que la reducción del 10 por 100 de los horarios mínimos sea suficiente para garantizar el conocimiento de su lengua propia por lo que como quiera que las determinaciones impugnadas no rebajan o disminuyen el horario escolar a ella destinado, que sigue siendo el 10 por 100, y se limitan a incidir en los criterios que deben tenerse en cuenta para detraer este horario de las materias básicas, no cabe concluir que las determinaciones impugnadas impidan a la Comunidad Autónoma cumplir con su deber de garantizar adecuadamente el conocimiento de la lengua catalana pues, garantizado un horario mínimo para su enseñanza, resulta indiferente a estos efectos la existencia de las reglas impugnadas. A la misma conclusión debe llegarse en relación con la existencia de un límite mínimo de horas impartidas en lengua castellana, en la medida en que la Comunidad Autónoma puede decidir, a la hora de diseñar el currículo, si imparte conjuntamente las estructuras comunes a las dos lenguas, la lengua en que las imparte y, finalmente, en el caso de que se opte por la enseñanza de esas estructuras comunes en lengua distinta de la castellana si lo que resta hasta alcanzar el mínimo de horas exigidas se asignan al área lengua castellana y literatura o a cualquier otra, siempre que se impartan en castellano.” (STC 24/2013, Fj 7); el TC declarará que la impugnación del anexo III del Real Decreto 1513/2006 ha de desestimarse. El artículo 11.2 del Real Decreto 1513/2006 se impugna por cuanto la definición de las funciones del tu-

tor excede del ámbito de lo básico; se rechazan los argumentos de los recurrentes; el TC recuerda su doctrina sobre variabilidad de las bases y que se sintetiza en los siguientes enunciados: “las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad” (STC 18/2011, FJ 14), pero “*en ningún caso son inamovibles ni puede predicarse de ellas la petrificación, incompatible no sólo con el talante evolutivo del Derecho, sino con el propio dinamismo del sector de la economía en el cual se insertan (STC 135/1992, fundamento jurídico 2)*” (STC 133/1997, FJ 8). En consecuencia, la impugnación del artículo 11.2 del Real Decreto 1513/2006 debe desestimarse. Del artículo 13 del Real Decreto 1513/2006 se impugnan los apartados quinto y sexto, que regulan distintos extremos atinentes a alumnos con necesidades específicas. El recurrente sostiene que la norma se excede de las previsiones básicas por cuanto aumenta las prescripciones contenidas por la Ley Orgánica de educación con respecto de los alumnos de incorporación tardía al sistema educativo español. Más concretamente, los reproches se dirigen contra los párrafos segundo y tercero del apartado referido por considerarlos una injerencia en las competencias de la Comunidad Autónoma; se entiende que el Real Decreto se aparta de la Ley Orgánica al referirse únicamente a la escolarización simultánea de los alumnos con carencias lingüísticas; finalmente se considera que las previsiones relativas al curso de escolarización para los alumnos con desfase curricular menoscaban las competencias autonómicas en este particular, que quedan sin margen decisivo para determinar el curso de escolarización; sobre el primero de los reproches, entenderá el TC que no reviste por cierto carácter competencial, no puede admitirse; se acepta la alegación del Estado: el Real Decreto sólo se refiere expresamente a la atención específica, con carácter simultáneo a la escolarización para el caso de alumnos con carencias lingüísticas; en modo alguno modifica las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de educación, se considera que en términos estrictamente competenciales, resulta el reproche dirigido a que el Real Decreto haya previsto el curso concreto en el que deben quedar escolarizados los alumnos de incorporación tardía al sistema educativo que presenten desfases en el currículo en los términos previstos por la norma; la naturaleza competencial del reproche deriva de que el recurrente entiende que dicha previsión incide en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma; se considera que el carácter básico de la regulación que, sobre este particular, contiene la Ley Orgánica de educación y el Real Decreto se justifica por la especial naturaleza y necesidades de este tipo de alumnos; declarará el TC que no es difícil sostener que, dentro del mínimo común que corresponde determinar a las normas básicas, se encuentra la previsión, contenida en el art. 13.5 del Real Decreto 1513/2006, de que para el supuesto concreto de los

alumnos con un “*desfase en su nivel de competencia curricular de más de un ciclo*” se prevé un régimen de escolarización igual para todos los alumnos que se encuentren en dicha situación; a partir de ese mínimo básico, las Administraciones educativas disponen de un amplio margen para el ejercicio de sus competencias, estableciendo los concretos apoyos que requieren este tipo de alumnos, desarrollando los programas específicos que requieren o adoptando las medidas concretas “para que los padres o tutores del alumnado que se incorpora tardíamente al sistema educativo reciban el asesoramiento necesario sobre los derechos, deberes y oportunidades que comporta la incorporación al sistema educativo español” (art. 79.3 LOE) y sobre las que la norma impugnada no incide; la previsión de que las Comunidades Autónomas tengan que contar con personal debidamente cualificado, así como de los criterios de flexibilización de la escolarización del alumnado con altas capacidades intelectuales, incide en las competencias de la Comunidad Autónoma, aunque *de forma muy genérica*. Recordará el TC su respuesta ya dada a impugnaciones semejantes. El carácter básico de la materia y la inexistencia de lesión competencial a la hora de flexibilizar la duración de la etapa educativa obedecían a que “*la propia naturaleza de la materia a la que se refiere el precepto es, de por sí excepcional, ya que no son habituales los casos de este tipo que puedan presentarse en la práctica, así como también excepcionales son las necesidades educativas especiales de estos alumnos, sin que, por otra parte, la remisión reglamentaria a esta cuestión resulte extraña en nuestro sistema educativo (así, Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, y Orden de 24 de abril de 1996, que desarrollaban las previsiones de la Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo en esta materia)*” [STC 212/2012, FJ 5, con expresa remisión a la STC 184/2012, FJ 6 g); véase también, más recientemente, STC 2/2014, FJ 5; (*véase supra*)]; según el TC no puede admitirse que la expresa previsión de que a este tipo de alumnado tan específico lo identifique personal debidamente cualificado incida en las facultades de determinación de los medios personales que tienen las Comunidades Autónomas; en atención a la especificidad de la materia, la norma básica únicamente pretende garantizar que, en todo el territorio nacional, los alumnos con altas capacidades intelectuales sean identificados por personal que cuente con la debida capacidad para ello, dejando a las Administraciones educativas la determinación de los términos a través de los cuales ha de sustanciarse tal procedimiento; se desestima, por tanto, la impugnación dirigida contra los apartados quinto y sexto del artículo 13 del Real Decreto 1513/2006.

FALLO: Se ha decidido desestimar íntegramente el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el

Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la educación primaria.

6. Sentencia 42/2014, de 25 de marzo (BOE de 10 de abril). Ponente: Asua Batarrita [Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC)]

Preceptos constitucionales: 1; 1.2; 2; 9.1; 161.2; 168.

otros: 1; 24; 55.2 EAC

Objeto: Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

Antecedentes Jurisprudenciales citados (SSTC): 4/1981; 6/1981; 66/1985; 108/1986; 180/1991; 76/1996; 233/1999; 40/2003; 48/2003; 4/2004; 78/2006; 235/2007; 247/2007; 12/2008; 103/2008; 13/2009; 31/2009; 31/2010; 204/2011.

Materias: Soberanía nacional y su titular. Principio de unidad del Estado. Carácter de sujeto político y jurídico soberano al pueblo español. El derecho a decidir y su ámbito de *interpretación conforme*.

Se realiza esta impugnación por el cauce procesal instituido en el art. 161.2 CE y regulado en los arts. 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), normas que habilitan al Gobierno para impugnar ante este Tribunal *disposiciones normativas sin fuerza de Ley*, así como *resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas*. La demanda, en contra del criterio de la representación del Parlamento que la aprobó, tacha de inconstitucional esta resolución parlamentaria por estimarla contraria a los arts. 1.2, 2, 9.1 y 168 CE y a los arts. 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). La Resolución 5/X está integrada por un preámbulo y por la Declaración propiamente dicha, que le da título. El preámbulo se refiere a la Resolución 742/IX, de 27 de septiembre de 2012, en la que el Parlamento constató *la necesidad de que el pueblo de Cataluña pudiese determinar libre y democráticamente su futuro colectivo por medio de una consulta*; y a las últimas elecciones al propio Parlamento, de 25 de noviembre de 2012, que *expresaron y confirmaron esa voluntad de forma clara e inequívoca*. La Declaración, aprobada, según su preámbulo, para *“llevar a cabo este proceso... en representación de la voluntad de la ciudadanía de Cataluña expresada democráticamente en las últimas elecciones”*, tiene por título, al

igual que la resolución por la que fue aprobada, *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*. En ella, el Parlamento acuerda *iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo*, de acuerdo con los principios que a continuación se recogen. El primero de dichos principios lleva por rúbrica *soberanía* y en él se dice que *[e]l pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano*. Los demás principios, cuyos contenidos aparecen recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, son los de *legitimidad democrática, transparencia, diálogo, cohesión social, europeísmo, legalidad, papel principal del Parlamento y participación*. En el párrafo con el que concluye la Declaración, *[e]l Parlamento de Cataluña anima a todos los ciudadanos y ciudadanas a ser protagonistas activos en el proceso democrático de ejercicio del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*. El enjuiciamiento que se nos demanda debe iniciarse examinando la cuestión previa que ambas representaciones suscitan acerca de la idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de este proceso constitucional. La discusión a este respecto entre las partes versa, como se ha expuesto en los antecedentes, sobre si la resolución impugnada constituye una *resolución* en el sentido de los arts. 76 y 77 LOTC, lo que afirma el Abogado del Estado y niega, de contrario, la representación del Parlamento de Cataluña. Considera el TC que este óbice es fundamental a fin de determinar la admisibilidad pues ésta constituye presupuesto indispensable para entrar a examinar si procede estimar o desestimar la impugnación de la resolución del Parlamento de Cataluña. En el ATC 135/2004 se declaró la inadmisibilidad de la impugnación de la decisión del Parlamento Vasco de admitir a trámite el *Proyecto de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi* presentado por el Gobierno autonómico. En dicho Auto se declara que el proceso ordenado en el título V LOTC se inserta en el ámbito de las relaciones y de los mecanismos de control entre el Estado y las Comunidades Autónomas, de modo tal que las disposiciones de rango inferior a la ley y —por lo que aquí interesa— las resoluciones objeto del mismo han de ser manifestación de la voluntad de la propia Comunidad Autónoma, esto es, proceder de órganos capaces de expresar la voluntad de esta (FJ 4 y, en términos análogos, FJ 7). La Constitución (art. 161.2) apodera así al Gobierno para solicitar el control constitucional —por razones, en principio, no competenciales— de actos imputables a las Comunidades Autónomas, en consonancia con la posición atribuida al Estado respecto de aquellas (SSTC 4/1981, FJ 3, y 31/2010, FJ 13). Para que una resolución sea, a los efectos de este proceso constitucional, imputable a una Comunidad Autónoma es condición necesaria que se trate de un acto jurídico y que constituya además —como se dice en el citado ATC 135/2004— expresión de la voluntad

institucional de aquella, es decir, dicho en términos negativos, que no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate (FFJJ 6, 7 y 8). En el citado Auto no se cuestiona que puedan ser objeto de impugnación actos de carácter parlamentario, pero en definitiva se rechaza que puedan serlo actos que formen parte de un procedimiento legislativo (FJ 4). Esta última condición no concurre en la Resolución 5/X, objeto de la presente impugnación. Ésta es un acto perfecto o definitivo, pues constituye una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara. A estos efectos es indiferente que en él se afirme el propósito de *iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir*, pues un acto solo puede ser identificado como de trámite, cuando se inserta como tracto o secuencia en un procedimiento jurídico reglado; y este no es el caso de la Resolución 5/X, que se dicta para impulsar o dar inicio a un determinado proceso político que no tiene carácter reglado. El acto impugnado es un acto político en ejercicio de una de las atribuciones que confiere a este órgano el ordenamiento de la Comunidad Autónoma (art. 55.2 EAC y arts. 145 y siguientes del Reglamento parlamentario) y mediante el procedimiento establecido al efecto, pero con naturaleza jurídica. Sin embargo, la impugnación que examinamos solo será admisible si, además de ello, puedan apreciarse en el acto impugnado, siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos. El simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal (ATC 135/2004, FJ 2; en iguales términos, ATC 85/2006, FJ 3, en recurso de amparo). Será criterio del TC que para que pudiera entenderse que la resolución carece de efectos jurídicos sobre sus destinatarios declarados, que son, de una parte, la ciudadanía de Cataluña, a la que se exhorta, en su conclusión, a ser protagonista *en el proceso democrático de ejercicio del derecho a decidir* y, de otra, el Gobierno de la Generalitat, cuya acción se quiere orientar o impulsar con este acto. En este caso el TC aprecia que respecto de los ciudadanos de Cataluña, la resolución contrae sus efectos a exhortarlos en su acción política, sin efecto vinculante de naturaleza alguna, pues quienes así son animados gozan ya, al amparo de la CE, y sin necesidad de llamamiento parlamentario alguno, de la más amplia libertad política (STC 31/2010, FJ 12). Como acto de impulso de la acción del Gobierno, la resolución carece igualmente de eficacia vinculante, como tiene declarado el TC respecto de actos parlamentarios de este género (SSTC 180/1991, FJ 2; 40/2003, FJ 3, y 78/2006, FJ 3). Será criterio del TC que lo jurídico no se agota en lo vinculante. Pudiera sostenerse que la resolución impugnada no tiene sobre la ciudadanía, el Gobierno de la Generalitat o el resto de las instituciones catalanas efectos jurídicos de otro tipo; pero el TC, en primer lugar, entiende que el punto primero de la resolución

impugnada, en cuanto declara la soberanía del pueblo de Cataluña (*Soberanía. El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano*) es susceptible de producir efectos jurídicos, puesto que, insertado en el llamamiento a un proceso de diálogo y negociación con los poderes públicos (principio cuarto) encaminado a “hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo” (parte inicial de la Declaración), puede entenderse como el reconocimiento en favor de aquellos a quienes se llama a llevar a cabo el proceso en relación con el pueblo de Cataluña (especialmente el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat), de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía reconocida por la Constitución a las nacionalidades que integran la Nación española; en segundo lugar, el carácter asertivo de la resolución impugnada, que *acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir*, no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y este cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento (art. 146.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña); en suma, el TC considera que la Resolución 5/X tiene carácter jurídico y, además, produce efectos de esta naturaleza; por ello, la impugnación deducida por el Abogado del Estado debe ser admitida. Se propone el TC el examen de la resolución enjuiciando (a) el denominado principio primero de la Declaración, que dice así: *Soberanía. El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano*; y (b) las referencias que se hacen al *derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña*. La cualidad de soberano del pueblo de Cataluña se predica de un sujeto *creado en el marco de la Constitución, por poderes constituidos en virtud del ejercicio del derecho a la autonomía reconocido por la Norma fundamental* (STC 103/2008, FJ 4); como se declara en la misma Sentencia para un supuesto que presenta aspectos de similitud con el que ahora nos ocupa, ese sujeto, sin embargo, *no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación [española] constituida en Estado, pues la Constitución parte de la unidad de la Nación española, que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional*” [STC 247/2007, FJ 4 a), que trae a colación cita STC 4/1981, FJ 3]; considerará el TC que la identificación de un sujeto dotado de la condición de sujeto soberano resultaría contraria a las previsiones de los arts. 1.2 y 2 CE; por lo que se refiere al primero de los citados, en el mismo se encuentra la siguiente proclamación: *[l]a soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*; considera el TC este precepto, *base de todo nuestro ordenamiento ju-*

rídico (STC 6/1981, FJ 3) al atribuir, por tanto, con carácter exclusivo la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, unidad ideal de imputación del poder constituyente y, como tal, fundamento de la Constitución y del Ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político (SSTC 12/2008, FJ 4; 13/2009, FJ 16; 31/2010, FJ 12); si en el actual ordenamiento constitucional, solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, continuará razonando el TC, a ningún otro sujeto u órgano del Estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano para concluir, un acto de este poder que afirme la condición de *sujeto jurídico* de soberanía como atributo del pueblo de una Comunidad Autónoma, no puede dejar de suponer la simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español. Por ello, no cabe atribuir su titularidad a ninguna fracción o parte del mismo: el aserto axial del TC se concretará en la siguiente afirmación: el reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano resulta incompatible con el art. 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: *la indisoluble unidad de la Nación española*; recordará el TC su anterior doctrina al respecto: *la Constitución (arts. 1 y 2) parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional* [STC 4/1981, FJ 3; reiterado en la STC 247/2007, FJ 4 a)]; estimará el TC que a ello se contraponen el reconocimiento a una parte del pueblo español del carácter de sujeto soberano. Considerará el TC los preceptos 1, 1.2 y 2, así como la unidad de la Nación española como fundamento de la Constitución en, al tiempo que en la misma, se contemplan el reconocimiento y la garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran. El TC tenía declarado que *el Estado autonómico se asienta en el principio fundamental de que nuestra Constitución hace residir la soberanía nacional en el pueblo español (art. 1.2 CE), de manera que aquella ... ‘no es el resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a la Constitución y superiores a ella, sino una norma del poder constituyente que se impone con fuerza vinculante general en su ámbito, sin que queden fuera de ella situaciones históricas anteriores’*. [STC 76/1988, FJ 3; reiterado en STC 247/2007, FJ 4 a)]. Igualmente este Tribunal ha declarado que autonomía no es soberanía [STC 247/2007, FJ 4 a)]; de tal aserto inferirá que en el marco CE una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en Es-

paña; será *concluida* de idéntico tenor que la que formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias, tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional. Considerará el TC que las realidades socio-histórica –Cataluña y España– siendo anteriores a la CE, no obstante el pueblo de Cataluña, como el pueblo español, no son sino sujetos jurídicos en la medida en que así son reconocidos por la CE; de ahí, seguirá razonando el TC, *la cualidad de sujeto político y jurídico soberano se reconoce a un sujeto creado jurídicamente en el marco de la Constitución en ejercicio del derecho a la autonomía reconocido y garantizado en el art. 2 CE; esto es, al pueblo de una de las Comunidades Autónomas en las que se organiza territorialmente el Estado en virtud del art. 137 CE. En efecto, el art. 1 EAC dispone que Cataluña, como nacionalidad, ejerce[rá] su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica. Ahora recordará el TC que ya en la STC 31/2010 se desestimó la impugnación que los recurrentes habían efectuado del citado precepto estatutario, al entender que la declaración recogida en el mismo resulta constitucionalmente aceptable, dado que predica de Cataluña cuantos atributos la constituyen en parte integrante del Estado fundado en la Constitución: una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma y cuya norma institucional básica es su propio Estatuto de Autonomía; seguirá el TC, con apoyo de la STC 31/2010, advirtiendo que la constitución de Cataluña como sujeto de derecho en los términos señalados en el art. 1 EAC implica naturalmente la asunción del entero universo jurídico creado por la Constitución, único en el que la Comunidad Autónoma de Cataluña encuentra, en Derecho, su sentido. En particular, supone la obviedad de que su Estatuto de Autonomía, fundamentado en la Constitución Española, hace suyo, por lógica derivación, el fundamento propio que la Constitución proclama para sí, esto es, ‘la indisoluble unidad de la Nación española’ (art. 2 CE), al tiempo que reconoce al pueblo español como titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE), cuya voluntad se formaliza en los preceptos positivos emanados del poder constituyente; para concluir, de conformidad con el art. 1 EAC, la Comunidad Autónoma de Cataluña —concluye— trae causa en Derecho de la Constitución Española y, con ella, de la soberanía nacional proclamada en el art. 1.2 CE, en cuyo ejercicio, su titular, el pueblo español, se ha dado una Constitución que se dice y quiere fundada en la unidad de la Nación española (FFJJ 8 y 9); en su conclusión, traerá, de nuevo, en su apoyo, la STC 31/2010, al enjuiciar el art. 7 EAC: los ciudadanos de Cataluña no pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como ‘la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento’ (STC 12/2008, FJ 10) (FJ 11); a fin de completar su enjuiciamiento, el TC afirmará que ya declaró reiteradamente que la validez de la Ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a*

la Constitución (STC 108/1986, FJ 13), de manera que será preciso explorar las posibilidades interpretativas del precepto cuestionado, ya que si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la Constitución *resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley* (SSTC 76/1996, FJ 5, y 233/1999, FJ 18); advirtiendo *ex abundantia* que el principio de conservación es igualmente aplicable a los actos que, como la resolución impugnada en este proceso constitucional, aun no teniendo rango de ley, proceden de un órgano parlamentario y han sido dictados en el ejercicio de sus funciones, pues la presunción *iuris tantum* de legitimidad constitucional ampara no solo las normas, sino también los actos que emanan, como aquí es el caso, de poderes legítimos (STC 66/1985, FJ 3). Pasando de los principios generales, a la concreción de los resortes jurídicos esgrimidos, el TC considerará que la cláusula primera de la Declaración, que proclama el carácter de sujeto político y jurídico soberano del pueblo de Cataluña debe ser considerada inconstitucional y nula; su texto literal va más allá de las apelaciones de legitimidad histórica y democrática que se hacen en el preámbulo; en su contenido se incluyen con carácter global los aspectos político y jurídico de la soberanía (1); se redacta en términos de presente, en contraste con el resto de los principios de la resolución, que aparecen redactados como mandatos de futuro o en forma deóntica (2); para concluir: se trata, pues, de un principio que, en su formulación, no aparece sometido a la modulación que puede resultar de los principios subsiguientes; en definitiva, el reconocimiento que lleva a cabo del pueblo de Cataluña como *sujeto político y jurídico soberano* resulta contrario a los arts. 1.2 y 2 CE y a los arts. 1 y 2.4 EAC, así como, en relación con ellos, a los arts. 9.1 y 168 CE, en la medida en que, respectivamente, consagran los principios de primacía de la Constitución y someten la reforma del título preliminar de esta, entre otros preceptos, a un procedimiento y a unos requisitos determinados; esta apreciación comporta la procedencia de efectuar el correspondiente pronunciamiento de inconstitucionalidad en el fallo de esta resolución. En relación con las referencias al *derecho a decidir* cabe una interpretación constitucional, puesto que no se proclaman con carácter independiente, o directamente vinculadas al principio primero sobre la declaración de soberanía del pueblo de Cataluña, sino que se incluyen en la parte inicial de la Declaración (en directa relación con la iniciación de un *proceso*) y en distintos principios de la Declaración (segundo, tercero, séptimo y noveno, párrafo segundo). Estos principios, se consideran por el TC adecuados a la Constitución y dan cauce a la interpretación de que el *derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña*, no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de

soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de *legitimidad democrática*, *pluralismo*, y *legalidad*, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el *derecho a decidir*". Cabe, pues, una interpretación constitucional de las referencias al *derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña*", y así debe hacerse constar en el fallo. Esta interpretación la considerará el TC avalada por las restantes cláusulas de la Declaración (segunda a novena), que se hallan en estrecha relación con las referencias al *derecho a decidir* que estamos examinando. En ellas destacan los principios de (a) *legitimidad democrática*, en relación con los de *transparencia*, *cohesión social*, *europeísmo*, *papel principal del Parlamento* y *participación*; (b) *diálogo* y (c) *legalidad*. Observará el TC cómo el punto segundo de la Declaración proclama el principio de *legitimidad democrática* que, reconocerá, constituye uno de los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución; este principio democrático, el cual ha sido caracterizado por el TC como valor superior de nuestro ordenamiento reflejado en el art. 1.1 CE (STC 204/2011, FJ 8), a la vez que considerará que entre las manifestaciones más evidentes y constitucionalmente relevantes de aquel principio se encuentran, entre otras, la que reclama la (1) mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados, la que exige que (2) los representados elijan por sí mismos a sus representantes, la que impone que (3) la formación de la voluntad se articule a través de un procedimiento en el que opera el principio mayoritario y, por tanto, (4) la consecución de una determinada mayoría como fórmula para la integración de voluntades concurrentes, y (5) la que exige que la minoría pueda hacer propuestas y expresarse sobre las de la mayoría, pues un elemento basilar del principio democrático es el proceso de construcción de las decisiones y la democracia tiene importancia como procedimiento y no solo como resultado. Todas estas manifestaciones del principio democrático tienen su reflejo en el texto constitucional, cuyo ejercicio no cabe fuera del mismo. El punto cuarto de la Declaración proclama el principio de *diálogo*. La Constitución no aborda ni puede abordar expresamente todos los problemas que se pueden suscitar en el orden constitucional; en particular los derivados de la voluntad de una parte del Estado de alterar su estatus jurídico. Afirmará el TC que los problemas de esa índole no pueden ser resueltos por este Tribunal, cuya función es velar por la observancia estricta de la Constitución; por ello, los poderes públicos y muy especialmente los poderes territoriales que conforman nuestro Estado autonómico son quienes están llamados a resolver mediante el diálogo y la cooperación los problemas que se desenvuelven en este ámbito; el concepto amplio de diálogo, por otra parte, no excluye a sistema o institución legíti-

ma alguna capaz de aportar su iniciativa a las decisiones políticas, ni ningún procedimiento que respete el marco constitucional; el Tribunal considera que le incumbe únicamente, a iniciativa de las partes legitimadas para recabar su intervención, velar porque los procedimientos que se desarrollen en el curso de este diálogo se ajusten a los requisitos exigidos por la Constitución. Por lo que se refiere al punto 7º de la Declaración, éste proclama el principio de *legalidad*; principio este igualmente relevante; en él se manifiesta la preeminencia del Derecho, entendido como la subordinación a la Constitución, así como al resto del ordenamiento jurídico. La primacía incondicional de la Constitución requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella; de esta manera se protege también el principio democrático, pues la garantía de la integridad de la Constitución ha de ser vista, a su vez, como preservación del respeto debido a la voluntad popular, en su veste de poder constituyente, fuente de toda legitimidad jurídico-política; la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de *democracia militante*, esto es, *un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución* (STC 48/2003, FJ 7; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, y 31/2009, FJ 13). El TC ha reconocido que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que *no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional* (entre otras, STC 31/2009, FJ 13); siendo inexcusable, sin embargo el respeto a los procedimientos que la misma CE proclama para su reforma (STC 103/2008, FJ 4); apelará el TC al *deber de lealtad constitucional*, que como ya ha señalado se traduce en un *deber de auxilio recíproco*, de *recíproco apoyo y mutua lealtad, concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución* (STC 247/2007, FJ 4) por parte de los poderes públicos, requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional (artículos 87.2 y 166 CE), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla; debe concluirse que las referencias al *derecho a decidir* contenidas en la resolución impugnada, de acuerdo con una interpretación constitucional conforme con los principios que acaban de ser examinados, no contradicen los enunciados constitucionales, y que aquellas, en su conjunto, con las salvedades que se han hecho a lo largo de esta Sentencia, expresa una aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución.

FALLO: Se ha decidido estimar parcialmente la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno, contra la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la “Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña” y, en consecuencia:

1º Se declara inconstitucional y nulo el denominado principio primero titulado “Soberanía” de la Declaración aprobada por la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña.

2º Se declara que las referencias al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña” contenidas en el título, parte inicial, y en los principios segundo, tercero, séptimo y noveno, párrafo segundo, de la Declaración aprobada por la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido que se expone en los fundamentos jurídicos 3 y 4 de esta Sentencia.

3º Se desestima la impugnación en todo lo demás.

1. Con este número hemos iniciado las Crónicas de Jurisprudencia Constitucional correspondiente a 2014: de las se hizo una primera selección de 73 Sentencias, de las que 6 han sido objeto de análisis completo; en todos los casos hemos tratado de Conflictos positivos de competencia. En el tramo seleccionado, sólo hemos dejado sin análisis completo la

STC 27/2014, de 13 de febrero (BOE de 11 de marzo) en un conflicto positivo de competencia en relación con diversos preceptos del RD 1529/2012, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación dual. Competencias en materia de educación y en materia laboral: nulidad del precepto reglamentario que atribuye al Servicio Público de Empleo Estatal la competencia para autorizar y evaluar las actividades formativas que se realicen en diversas Comunidades Autónomas (Véase la STC 111/2012).

*2. Asimismo se seleccionaron cinco SSTC de las que damos noticia, sin tener espacio para su resumen completo que contenían los siguientes **recursos de inconstitucionalidad:***

STC 4/2014, de 16 de enero (BOE de 10 de febrero) resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente de Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña. Competencia sobre ordenación de los registros públicos.

STC 22/2014, de 13 de febrero (BOE de 11 de marzo), resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, en materia laboral y de Seguridad Social. Existencia de VP.

STC 34/2014, de 27 de febrero (BOE de 25 de marzo), resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de

la Ley del Parlamento de Andalucía 21/2007, de 18 de diciembre de régimen jurídico y económico de los puertos de Andalucía. Competencia sobre condiciones básicas de igualdad; legislación civil, medio ambiente y puertos. Voto particular.

STC 36/2014, de 27 de febrero (BOE de 25 de marzo), resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por sesenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista en relación con diversos preceptos del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la reforma aprobada en la sesión plenaria celebrada los días 20 y 21 de diciembre de 2012. Irretroactividad de normas, principio democrático y derecho a la participación política.

STC 71/2014, de 6 de mayo (BOE de 4 de junio), resolviendo un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones en relación con sendos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos. Poder tributario de las CCAA. Voto particular.

3. Asimismo se seleccionaron, en el tramo señalado, 5 SSTC que planteaban cuestiones de inconstitucionalidad SSTC de las que damos noticia, sin tener espacio para su resumen completo que contenían las siguientes cuestiones de inconstitucionalidad:

STC 5/2014, de 16 de enero (BOE de 10 de febrero), resolviendo una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, en relación con los artículos 27.4 y 42 bis de la Ley 5/2009, de 28 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2010, en la redacción dada por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2010, de 6 de julio. Competencias sobre la ordenación general de la economía (Véase la STC 219/2013).

STC 45/2014, de 7 de abril (BOE de 7 de mayo), resolviendo Cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, respecto del párrafo quinto, en relación con el cuarto, del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Principio de igualdad en la ley y competencias en materia de seguridad social.

STC 51/2014, de 7 de abril (BOE de 7 de mayo) resolviendo cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Talavera de la Reina, con relación a los párrafos cuarto y quinto del artículo 174.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Principios de igualdad en la ley y de protección de la familia; competencias en materia de seguridad social

STC 52/2014, de 10 de abril (BOE de 7 de mayo), resolviendo cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en relación con la segunda frase del artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Tutela judicial efectiva (acceso a la justicia) y principio de seguridad jurídica. Voto particular.

STC 53/2014, de 10 de abril (BOE de 7 de mayo), resolviendo cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de Asturias respecto del artículo 21 de la Ley de la Junta General del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. Límites de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas: constitucionalidad del precepto legal autonómico que establece el impuesto sobre grandes establecimientos comerciales.

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

CONSULTA POPULAR SOBRE SI EL PGOU DEBÍA CONTEMPLAR EL FRACKING, COMO USO AUTORIZADO DEL SUELO

Un Ayuntamiento impugnó la denegación de autorización por el Consejo de Ministros para la celebración de esta consulta pública. El TS estima que el uso de técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos ni es de competencia municipal ni se trata de un asunto que se circunscriba al ámbito local, por lo que se vulneraría el artículo 71 de la LBRL.

Sobre la competencia y el ámbito territorial respecto a la materia de prospección y extracción de hidrocarburos.

El recurso no puede prosperar. En efecto, en contra de lo que defiende el Ayuntamiento recurrente, el uso de técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos, que es sobre lo que versa la consulta pretendida, ni es

(*) Subsección preparada por JOSÉ I. LÓPEZ GONZÁLEZ.

competencia municipal ni se trata de un asunto que se circunscriba al ámbito local, requisitos exigidos por el artículo 71 de la Ley de Bases del Régimen Local.

En efecto, la regulación sobre las referidas técnicas, su uso, restricciones y demás aspectos que hayan de ser contemplados son en todo caso competencia estatal, pues se trata de cuestiones que corresponden a la normativa sobre régimen energético y a las bases de la ordenación económica general, dada la trascendencia de la materia energética sobre la economía general del país. Pues bien, la Constitución atribuye al Estado la bases sobre el régimen energético (apartado 25 del artículo 149), correspondiendo el desarrollo de la normativa básica a las Comunidades Autónomas en los términos de sus respectivos Estatutos de Autonomía. Naturalmente que las labores de prospección o extracción de recursos energéticos se realizan, como no puede dejar de ser, sobre terreno que necesariamente corresponderán en todo caso a municipios concretos, pero ello no quiere decir que tal circunstancia otorgue a éstos capacidad para determinar o condicionar la utilización de dichas técnicas. En consecuencia, hay que concluir que la consulta pretendida versa sobre una materia respecto a la que el Ayuntamiento carece de competencias, por mucho que se enmarque dentro del ámbito de una competencia municipal como lo es el plan de ordenación urbana. En cuanto a las competencias sobre las bases de la planificación general de la actividad económica, la Constitución la atribuye igualmente al Estado como competencia exclusiva en el apartado 13 del artículo 149.

En cuanto al segundo aspecto, el ámbito territorial en el que hay que ubicar la cuestión sobre la que se proyecta la consulta, tampoco puede circunscribirse, como pretende el Ayuntamiento recurrente, al ámbito local. Pues aunque la consulta se refiera al uso de las técnicas controvertidas en el territorio municipal, es evidente que la regulación sobre dichas técnicas de prospección y extracción de hidrocarburos y su uso se proyecta sobre todo el territorio nacional. En consecuencia, la consulta, con independencia de su carácter no vinculante, versa sobre una cuestión de interés territorial general respecto a la que la regulación sobre la materia por parte del titular de la competencia, el Estado, siempre abarcará todo el territorio nacional”.

(STS de 19 de noviembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 3º. Magistrado Ponente Sr. Espín Templado)

(ROJ: STS 5027/2014. N° Recurso: 467/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

IV. BIENES PÚBLICOS

CONCESIÓN DE DOMINIO PÚBLICO

La concesión como título habilitante para la ocupación de bienes de dominio público marítimo terrestre, no justifica la patrimonialización por su titular de las instalaciones construidas.

La vulneración de los artículos 2.b), 31 y 64 de la Ley de Costas en relación con el “artículo 5.2 del Real Decreto 670/1978”, que se esgrime en el motivo cuarto, tampoco puede tener favorable acogida.

Así es, esta Sala no puede compartir el alegato esgrimido en este motivo cuando se indica que “la edificación erigida sobre la parcela fue costeada íntegramente por el Pósito, patrimonializando para sí ésta”. Sin tener en cuenta que dicha parcela es dominio público y que el uso que se hace de la misma, mediante la construcción, lo es en virtud de una concesión administrativa.

Viene al caso recordar que la concesión es el título, ex artículos 31.2 y 64 de la Ley de Costas, que habilita para la ocupación de los bienes de dominio público marítimo terrestre mediante obras o instalaciones no desmontables. La concesión confiere, por tanto, el derecho de uso del dominio público en los términos previstos en el título concesional y siempre con sujeción a plazo.

En los contornos de la concesión no tiene cabida, importante, la patrimonialización de lo construido, a que alude la recurrente, con abstracción de lugar, el dominio público, donde se encuentra dicha construcción, es decir, con olvido del origen de la obra, la finalidad y las previsiones contenidas en el título de otorgamiento de la concesión administrativa. No resultando relevante a estos efectos la naturaleza de la concesionaria, que hace invocación del Real Decreto 670/1978, de 12 de abril, que configuró a estas Cofradías como Corporaciones de derecho público que actúan como órganos de consulta y colaboración con la Administración sobre temas de interés general y referentes a la actividad extractiva pesquera y su comercialización.”

(STS de 17 de octubre de 2014. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 6º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella)

(ROJ: STS 4377/2014. N° Recurso: 4230/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

X. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

INFRACCIÓN PERMANENTE

El incumplimiento de las condiciones establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental se mantuvo después de la visita de los servicios de inspección, incluso hasta el momento en que se notifica la iniciación del procedimiento sancionador.

“En el primer motivo de casación se cuestiona la declaración contenida en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, en el que se considera que la conducta sancionada tiene el carácter de permanente y, por tanto, no había prescrito la infracción sancionada cuando la Administración notificó a la entidad mercantil recurrente la incoación del procedimiento sancionador, mientras que la representación procesal de dicha entidad mercantil entiende que la consumación de esa conducta es instantánea y, por consiguiente, desde que los servicios de inspección de la Administración comprobaron su existencia los días 26 de octubre, 8 y 15 de noviembre de 2005 hasta que se incoó el expediente sancionador el 28 de noviembre de 2007 y se comunicó a la interesada el 13 de diciembre de 2007, había transcurrido con creces el plazo de dos años para la prescripción de la infracción, por lo que reprocha a la Sala sentenciadora haber infringido lo establecido en los artículos 4.6 del Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1395/1993, de 4 de agosto, y 132 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como la doctrina jurisprudencial que los interpreta, recogida en las Sentencias de esta Sala que se citan y transcriben, en relación con el carácter permanente de las infracciones administrativas, además de haberse vulnerado también por dicha Sala de instancia lo establecido en el artículo 61 de la Ley de la Comunidad de Madrid 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental.

No compartimos nosotros esta tesis de la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, ya que el incumplimiento de las condiciones establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental se mantuvo después de las visitas de inspección llevadas a cabo en los meses de octubre y noviembre de 2005 hasta el momento en que se incoa y se notifica el procedimiento sancionador en diciembre de 2007, con lo que su actividad de explotación de los recursos mineros se perpetuó en el tiempo con incumplimiento de las condiciones impuestas en la Declaración de Impacto Ambiental y, por consiguiente, si la inspección de la misma se hubiese realizado en el mes de diciembre de 2007, el tipo sancionador concurría y la conducta sancionable existía, sin que le fuese dable argüir

en su descargo que, al venir incumpléndose la Declaración Impacto Ambiental por un periodo superior a dos años, la infracción estaba prescrita, razón por la que consideramos acertada la decisión de la Sala sentenciadora al no apreciar la invocada prescripción por entender que la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras no se cumplen las condiciones establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental, de modo que dicha Sala no ha vulnerado los preceptos invocados ni la jurisprudencia citada en este primer motivo de casación, que, en consecuencia, debe ser desestimado.”

(STS de 12 de noviembre de 2014. Sala 3ª. Secc. 5ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Peces Morate)

(ROJ: STS 4760/2014. N° Recurso: 3564/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

RECURSO DE AMPARO

Se analiza en la presente Sentencia del TS la incidencia del recurso de amparo sobre el régimen general de ejecución de sentencias firmes.

Las alegaciones no pueden ser acogidas en lo que se refiere a la incidencia del recurso de amparo sobre el régimen general de ejecución de sentencias firmes. El tribunal de instancia no llega a afirmar en su auto de 4 de abril de 2011 que la existencia del recurso de amparo priva a la Sala de la posibilidad de ejecutar la sentencia contra la que éste último se dirige, y ni siquiera de modo implícito admite que la interposición del recurso de amparo suspenda por sí sola, de modo automático, los efectos de las sentencias impugnadas, lo que contravendría el artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Su razonamiento, antes transcrito, debe ser sin embargo matizado con el fin de evitar cualquier género de confusión.

En efecto, el mero hecho de que una de las partes del litigio haya presentado ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo no exige suspender la ejecución de la sentencia contra la que aquél se interponga. No hay base normativa para ligar de modo necesario un hecho con otro, y resultaría erróneo sostener que la interposición de cualquier recurso de amparo contra una decisión judicial paraliza automáticamente la “ejecutividad” de aquella hasta que el Tribunal Constitucional decida sobre su suspensión. Ello es válido tanto para las peticiones de amparo acom-

pañadas de solicitud de medidas cautelares cuanto, con mayor razón, para las que no incluyan dicha solicitud. Todo lo cual no prejuzga, como es obvio, que conforme al artículo 56 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la Sala que conozca del recurso de amparo pueda suspender, de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto por razón del cual se reclama el amparo constitucional.

Ahora bien, desde la otra perspectiva, tampoco hay impedimento legal para que el órgano judicial suspenda la ejecución de una sentencia firme cuando frente a ella se haya interpuesto recurso de amparo con petición añadida de suspensión de la propia sentencia. Consideraciones de prudencia pueden aconsejar -y no será ilegítima la decisión que así lo acuerde- que, tal como en este caso ocurrió, el juez competente suspenda la ejecución de la sentencia “[...] en tanto el TC no se pronuncie sobre la petición de suspensión realizada por el recurrente en amparo” (palabras del auto ahora recurrido). Lo cual no obedece, insistimos, a ninguna obligación derivada directa e inmediatamente de la Ley -que más bien opta por no imponer automatismo alguno- sino al legítimo margen de apreciación del órgano judicial, que puede diferir su decisión de ejecutarla hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión del amparo y la eventual suspensión de la sentencia en él impugnada.

Es cierto que esta posibilidad no está reflejada expresamente en la Ley 29/1998, cuyo artículo 105.1 dispone que no podrá suspenderse el cumplimiento del fallo ni declararse su inexecución total o parcial, prevención dirigida primordialmente a la Administración a quien se permite exponer ante el órgano judicial, para que éste resuelva, las eventuales causas de imposibilidad material o legal de ejecutar las sentencias (apartado 2 del mismo artículo). El artículo 105.1 -no invocado en casación, por cierto- mantiene el criterio general de no suspensión de las sentencias dictadas en este orden jurisdiccional, sin duda porque existe un obvio interés público en que se ejecuten los fallos judiciales, de obligado cumplimiento para todos. Pero aquel artículo puede ser interpretado, en presencia de un recurso de amparo con petición añadida de suspensión, en los términos que acabamos de exponer cuando con esta medida se evite consolidar situaciones difícilmente reversibles antes de que el Tribunal Constitucional adopte su propia decisión. Se tratará, en todo caso, de una suspensión excepcional y limitada en el tiempo, esto es, aplicable tan sólo para el periodo que media entre el momento de interposición del amparo y el momento en que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto de la aplicación de las medidas cautelares previstas en el artículo 56 de su Ley Orgánica.

El artículo 103 de la Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 118 de la Constitución y con el artículo 56.1 de la Ley Orgánica 2/1979, preceptos cuya infracción censura el recurrente, no se vulneran de modo ne-

cesario porque, ante la interposición de un recurso de amparo acompañado de la solicitud de suspender los efectos de la resolución judicial contra la que se pide amparo, el órgano judicial competente acceda de modo excepcional a demorar la adopción de medidas tendentes al cumplimiento de aquella sentencia, hasta tanto recaiga la oportuna decisión del Tribunal Constitucional. Son, repetimos, admisibles excepcionalmente estas suspensiones, conforme a un juicio prudencial en cada caso, juicio que en el supuesto de autos se plasmó en unas resoluciones judiciales que ganaron firmeza y no pueden ahora ser objeto de controversia.”

(STS de 9 de diciembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 3ª. F. D. 7º. Magistrado Ponente Sr. Campos Sánchez-Bordona)

(ROJ: STS 5014/2014. N° Recurso: 5270/2011. <http://www.poderjudicial.es>)

XII. EXPROPIACIÓN FORZOSA

PREAVISO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE REVERSIÓN

La Jurisprudencia mantiene la vigencia del requisito del preaviso establecido por el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa, para el ejercicio del derecho de reversión por inexecución de la obra o no establecimiento del servicio.

Frente a ello la demanda rectora de estos autos defiende que, dado que es de aplicación la regulación de la LEF después de la redacción efectuada por la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 (cuestión ésta incontestada en el proceso en virtud de la fecha de ejercicio del derecho), no puede considerarse vigente el Art. 64 del REF por ser incompatible con la nueva regulación legal del Art. 54.3 de la LEF y, por tanto, ahora ya no es necesaria la exigencia de preaviso para los casos, como el que nos ocupa, de falta de notificación de la decisión de no ejecutar la obra que constituyó la causa expropiandi. Más adelante defiende que, en cualquier caso, la falta de preaviso no vicia necesariamente el ejercicio de la reversión, y ello en base al criterio jurisprudencial (transcribe parcialmente las SSTT de 6 de abril de 2005 y 17 de febrero de 2004) que establece que «si una vez solicitada directamente la reversión (sin preaviso), se deniega por la Administración y este acto denegatorio es impugnado en sede contencioso-administrativa, procede reputar innecesario el preaviso cuando al tiempo de resolverse definitivamente la cuestión en sede judicial ha transcurrido en plazo igual o superior al de dos años del que dispone la Administración para satisfacer la causa expropiatoria». Tanto la defensa de la Comunidad de Madrid como la de la Universidad Politécnica defienden que el preaviso no ha sido tácitamente suprimido sino que sigue siendo necesario, como lo demuestra el análisis de la Jurisprudencia que mencionan. Consideran,

además, carente de apoyo legal la pretensión de los recurrentes de entender que el defecto habría quedado subsanado con el transcurso de dos años desde la solicitud de la reversión.

Planteado así el primer punto del conflicto, el estado sobre esta cuestión en nuestra jurisprudencia está perfectamente resumido en la STS de 23 de junio de 2008 cuando por un lado establece que: «En cuanto al art. 64 REF, es verdad que la disposición derogatoria 2ª de la Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 establece que los arts. 64 a 70 REF seguirán vigentes sólo en cuanto sean compatibles con la nueva redacción de los arts. 54 y 55 LEF; y es igualmente verdad que el nuevo art. 54 LEF no contempla el preaviso. Pero de aquí no se sigue que deba entenderse que dicho requisito para el ejercicio del derecho de reversión ha sido suprimido, ya que el art. 54 LEF en su antigua redacción tampoco preveía el requisito del preaviso, que ha sido así siempre de creación reglamentaria. El art. 64 REF es aplicable, en principio, al presente caso», y, por otro, que: «Es verdad que la demandante no hizo el preaviso previsto por el art. 64 REF. Pero esta Sala ha venido manteniendo una interpretación antiformalista del mencionado requisito del preaviso, que debe entenderse como el otorgamiento a la Administración de una posibilidad de enmendar su inactividad antes de que el derecho a la reversión se perfeccione. Así, el requisito del preaviso del art. 64 REF ha de entenderse satisfecho cuando desde el momento en que se pidió la reversión -por haber transcurrido cinco años sin iniciarse la ejecución de la obra o la implantación del servicio, como prevé el art. 54.3.b) LEF- hayan pasado, al menos, otros dos años sin que la Administración haya iniciado la ejecución de la obra o la implantación del servicio (STS de 21 de marzo de 1991, 14 de febrero de 1992 y 20 de marzo de 2001, entre otras)».

La aplicación de estos dos criterios jurisprudenciales significa, en el caso que nos ocupa, que la resolución impugnada fue formalmente correcta en la fecha en que se dictó (puesto que consideró la petición de reversión como preaviso en la segunda de sus decisiones) y que el debate debe introducirse en la cuestión de fondo del proceso, esto es, determinar si durante los dos años posteriores a la solicitud de reversión la Administración ha dado comienzo a la ejecución de la obra (la construcción de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales de Madrid y laboratorios anejos, según el Decreto 997/1976, de 18 de marzo por el que se declara de urgencia la expropiación de los terrenos necesarios para ello) o, como dice la cita jurisprudencial aportada por la defensa de la Universidad, «si ha transcurrido con exceso el término de dos años sin que la Administración haya acometido las actuaciones encaminadas a satisfacer la causa expropiandi». En el caso de respuesta positiva el derecho de reversión no podrá ser declarado.

Es incontrovertido que antes de la solicitud de reversión la obra no había sido iniciada, pese a haber transcurrido más de treinta años desde la expropiación de la parcela. Por ello sólo nos interesa lo acaecido con posterioridad a la presentación de la solicitud de reversión, que tiene lugar el 27 de julio de 2005 ante el Ministerio de Cultura y ante la Gerencia de Infraestructuras y Equipamientos de Cultura y el 13 de febrero de 2006 ante la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid”.

(STS de 9 de diciembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 1º. Magistrado Ponente Sr. Olea Godoy)

(ROJ: STS 5034/2014. Nº Recurso: 425/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XIII. FUENTES

MOTIVACIÓN DEL PLANEAMIENTO

El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado. El contenido de la motivación ha de ser más preciso e intenso cuanto más reducido sea el ámbito territorial afectado por la ordenación. Tratándose de planeamiento de desarrollo o modificaciones puntuales del planeamiento, será necesaria una motivación más concreta y detallada.

Muy recientemente en nuestra STS de 13 de junio de 2011, Recurso de casación 4045/2009, Fundamento de Derecho Décimo -a propósito de la motivación del cambio de uso de una parte de zona verde pública a dotacional educativo para la construcción de una nueva Biblioteca Central en Sevilla-, y a la que siguieron otras SSTS respecto del mismo objeto, señalamos que “esta amplia discrecionalidad se torna más estrecha cuando se trata de actuar sobre zonas verdes, como es el caso. Y decimos que se reduce el “ius variandi” porque las zonas verdes siempre han tenido un régimen jurídico propio y peculiar, que introducía una serie de garantías tendentes al mantenimiento e intangibilidad de estas zonas, e impidiendo que fueran borradas del dibujo urbanístico de ciudad, sin la concurrencia de poderosas razones de interés general”.

Igualmente se insiste en la necesidad de huir de motivaciones meramente formales o huecas, más bien sustentadas en el ámbito de la semántica que en el de la realidad de los intereses generales de los habitantes de un municipio. Así, en la STS de 28 de septiembre de 2012 expusimos:

“Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse “a posteriori” tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que esa carencia reviste un carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador,

como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente”.

También se ha afirmado en la jurisprudencia de esta Sala y Sección la necesidad de que el cumplimiento de este requisito teleológico se justifique y motive convenientemente en la Memoria del instrumento de planeamiento (STS de 20 de octubre de 2003), siendo más exigente y pormenorizada la necesidad de motivación a medida que se reduce el ámbito de la innovación del planeamiento, más rigurosa en supuestos de modificaciones puntuales que de revisiones del planeamiento.

En concreto, esta Sala se ha pronunciado con reiteración acerca de la necesidad de motivación de los Planes de urbanismo.

Así, en la STS de 5 de junio de 1995, Recurso de Apelación 8619/1990 (reiterando lo dicho, entre otras, en las SSTS de 25 de abril, 9 de julio y 20 de diciembre de 1.991, 13 de febrero, 18 de mayo y 15 de diciembre de 1.992), advertimos sobre el carácter trascendental de la motivación del planeamiento, declarando que *“la amplia discrecionalidad del Planeamiento, conjunto normativo emanado de la Administración, con la repercusión que ello puede comportar en la regulación del derecho de propiedad - artículos 33.2 de la Constitución -justifica la necesidad esencial de la motivación de las determinaciones del planeamiento...”*; y, en la más reciente STS de 26 de febrero de 2010, Recurso de casación 282/2006, indicamos que *“... el control de la discrecionalidad administrativa en el orden urbanístico, ... impone que en el ejercicio de potestad discrecional, como presupuesto de legitimación, se han de explicar las razones que determinan la decisión. Y ésta justificación ha de hacerse con criterios de racionalidad expresados en la memoria. Sólo así podremos diferenciar la discrecionalidad de la pura arbitrariedad”*. Por su parte, en la STS de 4 de febrero de 2011, Recurso de casación 194/2007, se expuso que *“... la motivación que se contiene en la Memoria de la modificación puntual constituye una garantía primaria frente a la arbitrariedad en las determinaciones del planeamiento...”*.

En función del contenido de la motivación, hemos declarado que la motivación del planificador general ha de ser más precisa e intensa cuanto más reducido sea el ámbito territorial afectado por la ordenación. En consonancia con tal criterio, cuando se trata de planeamiento general o sus revisiones, como dijimos en la STS de 11 de abril de 2011, Recurso de casación 2660/2007 *“...no cabe exigir una explicación pormenorizada de cada determinación, bastando que se expliquen y justifiquen las grandes líneas de la ordenación propuesta...”*, mientras que cuando se trata de planeamiento de desarrollo o modificaciones puntuales del planeamiento general será necesaria una motivación más concreta y detallada (SSTS de 25 de julio de 2002, Recurso de casación 8509/1998, 11 de febrero de 2004, Recurso

de casación 3515/2001 y 26 de enero de 2005, Recurso de casación 2199/2002).

En fin, la importancia de la motivación en el ejercicio de esta potestad es explícitamente señalada en el artículo 3 del vigente TRLS08, al indicar que “*El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve*”.

Pues bien, esto es lo que, en síntesis, afirma la sentencia; que, en el caso concreto, no está justificado el interés general, considerando claramente insuficientes las razones, ya referidas, que se recogen en la Memoria. Es más, gran parte de lo expresado en la Memoria sirve para cualquier decisión del planificador”.

(STS de 4 de diciembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 5º. Magistrado Ponente Sr. Fernández Valverde)

(ROJ: STS 5156/2014. Nº Recurso: 1527/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XIV. HACIENDA PÚBLICA

SERVICIO PÚBLICO DE AGUA DOMICILIARIA

La retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaría o potable, bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 y la Ley de Haciendas Locales de 2004, tiene la naturaleza de tasa, por tratarse de servicios municipales de recepción obligatoria.

A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaría o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitando su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se presta-

ba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (y. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila esta Sala sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente “desorden”, la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que podía financiarse mediante precios públicos [nunca se le ha planteado un supuesto tal], considera que a partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2...) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de sufragarlo a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios municipales de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro, que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevado a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.

Por todo lo expuesto, y estando sujeto la prestación del servicio público al régimen fiscal de la tasa, debemos acoger el recurso de casación y anular la sentencia impugnada. Resolviendo el debate en los términos suscitados [artículo 95.2.d) de la Ley 29/1998], procede desestimar el recurso contencioso-administrativo, declarando que los acuerdos adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Adeje los días 13 de marzo y 27 de noviembre de 2008, sobre modificación de la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por la prestación del servicio de suministro de agua domiciliaria, no necesitaban la previa autorización y aprobación por la Comisión Territorial de Precios de la Comunidad Autónoma de Canarias.”

En la misma línea se encuentra las dos sentencias últimas de 22 de Mayo de 2014, dictadas en los recursos de casación 640/2011 y 1487/2012, que siguen lo declarado también en la sentencia de 3 de diciembre de 2012, casación 5354/11”.

(STS de 20 de noviembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 2ª. F. D. 4º. Magistrado Ponente Sr. Frías Ponce)

(ROJ: STS 4740/2014. Nº Recurso: 1485/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CONTROL JURISDICCIONAL DEL INDULTO

El Acuerdo del Consejo de Ministros en materia de indulto es susceptible de control jurisdiccional en lo relativo a los aspectos formales, esto es los elementos reglados del procedimiento, entre los que están los informes preceptivos y no vinculantes.

“Partiendo de estos hechos probados, hemos de remitirnos a la más que reiteradísima jurisprudencia de esta Sala, teniendo en cuenta que el recurrente funda su pretensión en lo que considera omisiones procedimentales en el expediente de indulto, que generarían nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros que se lo denegó.

Nuestra Sentencia de Pleno de 20 de noviembre de 2013 ha recogido con detalle toda la doctrina y presupuestos de esta Sala en cuanto al control jurisdiccional de indulto, que “no puede extenderse al núcleo esencial de la gracia (decisión de indultar o no indultar), ni a la valoración del contenido de los informes reglados a los que se refiere la Ley de Indulto”, pero sí a los “aspectos formales” esto es, en los elementos reglados del procedimiento, entre los que están los informes preceptivos y no vinculantes. Los arts. 24 y 25 de la Ley de Indulto, a los que se refiere el actor en su recurso, establecen:

“24. Este pedirá, a su vez, informe sobre la conducta del penado al Jefe del Establecimiento en que aquél se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte ofendida si la hubiere.

25. *El Tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofen-*

dida, y si el indulto perjudica derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia.”

Es cierto que a “los perjudicados por el delito, a quienes se resarcieron en su día los perjuicios causados, lo que determinó que fuera aplicable una circunstancia atenuante de su responsabilidad, no se les dio un trámite específico de audiencia en el expediente de indulto, pero también lo es que su voluntad favorable a la concesión del indulto, quedó documentada y patente en dicho expediente, pues los mismos presentaron instancia acompañadas de sus correspondientes DNI, manifestando su clara e inequívoca voluntad favorable a la concesión del indulto al actor, quien acompañó dichas manifestaciones de voluntad a su solicitud de indulto (folios 116 y 121 de indulto)

No cabe, pues, hablar de una nulidad de pleno derecho del expediente de indulto, como pretende el actor en su demanda, pues la posición favorable de los perjudicados a la concesión del indulto, fue conocida tanto por el Fiscal como por la juez de lo penal que dictó la Sentencia, al remitir sus respectivos informes desfavorables, así como por el Gobierno de la Nación al denegar el indulto, que tuvo constancia documentada de la posición de los ofendidos por el delito, pese a lo cual tomó su decisión denegatoria, que no puede ser objeto de control jurisdiccional.”

(STS de 21 de noviembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 3º. Magistrada Ponente Sra. Robles Fernández)

(ROJ: STS 4668/2014. N° Recurso: 72/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

XVIII. PERSONAL

PRUEBAS SELECTIVAS DE INGRESO

La inadmisión de la prueba pericial solicitada es causa de indefensión.

“La recurrente en su motivo primero considera que se han infringido las reglas que deben regir el proceso contencioso-administrativo pues sosteniendo un error por parte del Tribunal Calificador en la cuantificación de los errores mecanografiados, habiendo aportado copia del examen que realizó y solicitado prueba pericial, ésta es denegada, sin que su realización sea impertinente. En efecto sobre este mismo proceso selectivo ha recaído sentencia de esta Sala de 10 de septiembre de 2014, donde se admitió la pretensión de la recurrente, precisamente en virtud de la prue-

ba pericial practicada, por lo que efectivamente a la recurrente se le ha producido indefensión, al no admitir dicha prueba, único modo de probar el error del Tribunal Calificador, y en consecuencia procede admitir el motivo, y por ello el recurso de casación, anulando la sentencia recurrida y ordenando la retroacción de actuaciones al momento anterior a la práctica de la prueba pericial para su realización, tal como solicita la actora, sin necesidad de entrar por ello en el análisis del resto de los motivos alegados”.

(STS de 5 de diciembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 7ª. F. D. 2º. Magistrado Ponente Sr. Díaz Delgado)

(ROJ: STS 5323/2014. Nº Recurso: 3896/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XX. RESPONSABILIDAD

DAÑOS PERMANENTES Y DAÑOS CONTINUADOS

En los primeros el plazo de prescripción comienza a computarse en el momento en que se produce la actuación o hecho dañoso; en los segundos el plazo no comienza a computarse hasta que se agoten los efectos lesivos.

Como ya se dijo, se interpone el presente recurso de casación por la mercantil “HOYA POZUELO, S.L.”, contra sentencia de fecha 1 de marzo de 2012, dictada en el recurso 806/09 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. El mencionado procedimiento había sido promovido por dicha sociedad, en impugnación de la desestimación presunta, posteriormente denegada mediante resolución de 30 de junio de 2010, de la reclamación de daños y perjuicios que se decía le habían sido ocasionados por la actuación del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, al emitir informe favorable en fecha 5 de diciembre de 1989, durante los trámites de aprobación del Plan Parcial de Urbanismo de Telde, conforme a la exigencia establecida en la Ley de Costas. Dicho informe favorable fue rectificado en fecha de 22 de julio de 2005 por la Dirección General de Costas, al considerar que se había cometido un error en aquel primero. Como consecuencia de dicha rectificación se impidió a la recurrente que pudiese construir 123 viviendas, como correspondía con aquel primer informe, debiendo limitarse el Proyecto de construcción a 87 viviendas.

La sentencia de instancia desestima el recurso con base a los siguientes argumentos que se contienen, en lo que aquí interesa, en el fundamento ter-

cero de la sentencia, en el que se declara: “Antes de entraren el fondo de la cuestión planteada, es necesario referirse a la supuesta prescripción de la acción de reclamación por aplicación de lo previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/92 que señala que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Esta exigencia del plazo anual para el cómputo del plazo prescriptivo debe combinarse con lo que señala la jurisprudencia desde que se terminan de producir los efectos lesivos: así la sentencia dictada en el recurso 4318/2003 señala que: “Igualmente es necesario tener en cuenta la que es reiterada jurisprudencia de esta Sala en cuanto al “dies a quo” para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Por todas citaremos la sentencia de 30 de Marzo de 2.007, donde decimos: “El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, establece que «el derecho a reclamar prescribe al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo». El cómputo del plazo del año, dies a quo se inicia, como hemos declarado, entre otras, en nuestra sentencia de veintidós de marzo de dos mil cinco -recurso de casación 6265/01-, «no desde el hecho o acto en que se formula la reclamación, sino desde el momento en que se agotan los efectos lesivos, pues, a diferencia de lo que acontece con los daños permanentes, entendiéndose por tales daños el momento en que se produce el acto generador de los mismos, permaneciendo inalterable y estable en el tiempo el resultado lesivo, en los que el plazo empieza a computarse en el momento en que se produce la actuación o hecho dañoso; en los daños continuados, es decir, aquellos en que el daño se agrava día a día de manera prolongada en el tiempo sin solución de continuidad, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse hasta que se agoten los efectos lesivos”.

Hay una clara doctrina jurisprudencial (que cita la sentencia dictada en el recurso 3304/2002) que declara que «no cabe atender sin más al hecho motivador como punto inicial del plazo -de prescripción-, sino que éste empieza a correr desde que se estabilizan los efectos lesivos en el patrimonio del declarante que es cuando hay conocimiento del mismo para valorar su extensión y alcance”.

Por lo tanto (y empleando las palabras de la STS dictada en el recurso 5477/2005) el cómputo se inicia cuando se conocen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, momento en el que existe ya la posibilidad de valorar su alcance y extensión, a la vista del principio antes enunciado de la «actio nata», lo que a efectos de una posible exigencia de responsabilidad implica el cómputo del término para la prescripción a partir del momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño que sufrió, plazo prescriptivo de la acción que determina que ésta se inicia al tener cabal conocimiento del daño”.

(STS de 11 de noviembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 6ª. F. D. 1º. Magistrado Ponente Sr. Olea Godoy)

(ROJ: STS 4604/2014. N° Recurso: 1765/2012. <http://www.poderjudicial.es>)

XXI. SALUD Y SERVICIOS SOCIALES

ADAPTACIÓN DE MEDICAMENTOS

La denominada adaptación de medicamentos que autoriza la Orden aprobada por una Comunidad Autónoma, afecta al ámbito de la competencia exclusiva del Estado respecto de la “legislación sobre productos farmacéuticos”.

“Conviene analizar, antes de nada, las líneas generales de Orden 14/2010, de 1 de septiembre, *por la que se regula el procedimiento de autorización y de funcionamiento de las unidades farmacéuticas de adaptación de dosis*.

Estas estructuras, denominadas unidades farmacéuticas de adaptación de dosis (UFAD), se dedicarán, a tenor del articulado de dicha orden, a “*adaptar*” medicamentos ya autorizados por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (artículo 1). Los medicamentos “*adaptados*” se destinarán a entidades que ostenten la condición de centros o establecimientos sanitarios (artículo 2).

La primera pregunta que surge, por tanto, es qué es una “*adaptación de medicamentos*”. Pues bien, esta adaptación se define en el artículo 3 de la orden como la “*manipulación de un medicamento autorizado partiendo desde la presentación comercializada por el laboratorio titular y/o fabricante, hasta la obtención de una unidad que permita ser administrada directamente al apaciente. Dentro de este concepto se incluye también el ajuste de dosis*”.

Aclarando el artículo 4.1 que la actividad de adaptación comprende también la *manipulación* de medicamentos para adecuarlos en dosis y vehículo de administración. Esta manipulación, a su vez, incluye la *reconstitución* de los medicamentos, la *extracción* de la cantidad necesaria hasta obtener las dosis prescritas, o la *disolución y/o introducción* de las dosis en los vehículos *de*, dispositivos necesarios (bolsas IV, reservorios, infusores, cassettes, entre otros).

Las funciones que, al amparo de la denominada “adaptación” de medicamentos, autoriza la orden impugnada en la instancia se adentran en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado, prevista en el artículo 146, 1,16^a de la CE respecto de la “legislación sobre productos farmacéuticos”. Teniendo en cuenta que esta disposición general produce una relevante innovación en el ordenamiento jurídico respecto del itinerario que recorren los medicamentos hasta llegar al consumo por el paciente. Recordemos que esta competencia sobre productos farmacéuticos es independiente de la competencia, también incluida en el citado artículo 149.1.16^a de la CE. sobre las “*bases y coordinación general de la sanidad*”. Respecto de esta segunda se permite la participación de las Comunidades

Autónomas, pero respecto de la primera (la legislación sobre productos farmacéuticos) su intervención se limita a la ejecución de materias.

En este sentido, el título relativo a la *legislación sobre productos farmacéuticos* tiene un carácter reforzado, al ser titular el Estado de una competencia más amplia, que se extiende a la *plenitud legislativa*, en lo relativo a esta regulación de los productos farmacéuticos, y que encuentra su justificación en la potencial peligrosidad de estos productos, según declara la STC 152/2003, de 17 de julio.

Es más, esta STC 152/2003 declara que la Ley del Medicamento, entonces vigente, había realizado una *regulación completa* del régimen jurídico de los “*productos farmacéuticos*”, en concordancia con el artículo 149.1.16º de la CE, regulación que puede extenderse incluso al ámbito reglamentario, pues la expresión “*legislación*” debe entenderse en sentido material.

Ya señalamos, en Sentencia de 5 de noviembre de 1999 (recurso contencioso administrativo nº 238/1997), que la materia de “*productos sanitarios*” es más amplia que la que posee el Estado con carácter general sobre el sector sanitario, pues el Estado tiene reservada toda la “*legislación*” concepto que comprende tanto la función legislativa como reglamentaria.

Si atendemos, además, al contenido propio de este título competencial, nos encontramos que la “*legislación sobre productos farmacéuticos*” comprende, como declara la STC 98/2004, 25 de mayo, la «*ordenación de los medicamentos en cuanto “sustancias” cuya fabricación y comercialización está sometida -a través de las correspondientes actividades de evaluación, registro, autorización, inspección y vigilancia al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen.*»

Acorde con la doctrina que exponemos, las actividades que se describen en los artículos 3 y 4 de la Orden resultan incompatibles, “por tanto, con el reparto de competencias previsto en la Constitución, en concreto con la competencia exclusiva del Estado sobre la “*legislación sobre productos farmacéuticos*”, pues la disposición general impugnada en la instancia pretende ser una suerte de desarrollo de la Ley 29/2006, de 26 de julio, sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, lo que vulnera la competencia exclusiva del Estado en esta materia. Teniendo en cuenta que las actividades de “adaptación” y “manipulación” de medicamentos que ampara dicha Orden (permitiendo la creación de esas estructuras que intermedian en el proceso de suministro de medicamentos) pueden incidir en la seguridad de los productos farmacéuticos (como reconoce el propio preámbulo de la Orden), y en las garantías a que debe someterse esa actividad potencialmente peligrosa.

No obsta a lo expuesto que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana incluya en el artículo 49.19 la competencia en materia de or-

denación farmacéutica, pues se hace “*sin perjuicio de lo que dispone el número 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución Española*”.

No está de más añadir, en fin, que la Administración recurrida no señala al amparo de qué título competencial se ha dictado dicha disposición, ni en el preámbulo de la misma se hace referencia alguna, más allá de la cita a la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión en el Sistema Nacional de Salud y a la Ley 3/3003, de 6 de febrero, de Sanidad de la Comunidad Valenciana. En definitiva, no se indica el soporte de la innovación que se introduce en el ámbito de los productos farmacéuticos”.

(STS de 17 de octubre de 2014. Sala 3ª, Secc. 4ª. F. D. 5º y 6º. Magistrada Ponente Sra. Teso Gamella)

(ROJ: STS 4380/2014. Nº Recurso: 2754/2013. <http://www.poderjudicial.es>)

XXII. URBANISMO Y VIVIENDA

CAMBIOS DEL PLANEAMIENTO Y CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS

La decisión judicial no puede congelar la situación urbanística de una parcela a perpetuidad, por lo que la modificación del planeamiento urbanístico debidamente justificada en razones de interés general, no significa elusión del cumplimiento de la sentencia.

“La Sala de instancia considera que las alegaciones aducidas por la Administración Municipal no han sido tomadas en consideración por la parte recurrente, otro tanto hay que decir en relación con las razones tenidas en cuenta por el Tribunal a *quo* para desestimar el recurso. En efecto, el recurrente insiste una y otra vez en que la revisión del P.G.O.U. se ha dictado con la exclusiva finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia. Cuando así se razona y se prescinde de las consideraciones del caso concreto se parte, como señala nuestra sentencia de 2 de octubre de 2009 (recurso 2526/2008), de una premisa errónea, a los efectos ahora examinados de ejecución de sentencia, cual es que lo decidido judicialmente congela la situación urbanística de la parcela, de modo que los terrenos tendrán dicha clasificación de modo perpetuo y resultaría inmune a los criterios urbanísticos propios del suelo urbano o al ejercicio racional del “*ius variandi*” por el planificados.

No estamos, pues, ante un supuesto del artículo 103.4 de la Ley de esta Jurisdicción. Lo acordado en sentencia se cumplió por la Administración demandada mediante el ya citado acuerdo de 23 de marzo de 2007 que procedió a modificar el ámbito del Plan Parcial de Ordenación SUP CH-3 “El Cuartón” con el fin de excluir del mismo el terreno litigioso.

El recurrente no cuestionó la ejecución de la sentencia hasta después de más de tres años y medio de dictada, esto es, una vez aprobada previamente la Revisión con carácter general del P.G.O.U. con la finalidad, de adaptarlo a las exigencias derivadas de la nueva Ley 7/2002, de 17 de diciembre. Así también lo entendió el recurrente que interpuso un recurso contencioso- administrativo independiente -nº 1.129/2011- impugnando la legalidad de la referida Revisión del P.G.O.U.

A tenor de lo expuesto, por tanto, no podemos considerar que la Revisión del Plan General haya sido dictada con la finalidad de eludir el cumplimiento de la sentencia de 21 de septiembre de 2006. En consecuencia, procede declarar no haber lugar al presente recurso de casación.”

(STS de 4 de noviembre de 2014. Sala 3ª, Secc. 5ª. F. D. 4º y 5º. Magistrado Ponente Sr. De Oro-Pulido López)

(ROJ: STS 4591/2014. Nº Recurso: 169/2014. <http://www.poderjudicial.es>)

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía(*)

XI. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES

Educación escolar. Derecho a la educación y ratio de alumnos. La Sala cambia el criterio hasta la fecha mantenido tras examinar la doctrina del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2012 y del Tribunal Constitucional. No es posible el aumento de la ratio para educación primaria en los centros escolares sostenidos con fondos públicos por encima del límite fijado por el art. 157.1 a) de la ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, con fundamento en el derecho a la libre elección de centro escolar ni en el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación moral y religiosa que esté acorde a sus propias convicciones.

La sentencia apelada, desestimó la demanda cuyas pretensiones versaban sobre la anulación del acto impugnado así como que se declarase el derecho de la recurrente a que su hijo menor sea escolarizado en el centro concertado citado, en el curso indicado.

La sentencia argumenta la aplicación al caso de autos de la doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo en sentencia de 30 de marzo de 2012 relativa a la imposibilidad de los órganos judiciales de aumentar la ratio por alumnos en las aulas, reservando esta competencia como potestad discrecional de la administración autonómica.

Frente a esta decisión se alza el recurso de apelación interpuesto por la parte recurrente en el cual se esgrimen los siguientes argumentos: inaplicación de la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo, arbitrariedad en la actuación de la administración al no aumentar la ratio, existencia de dilaciones indebidas en la tramitación del recurso, derecho a la educación de los hijos que justifica el aumento de ratio a la vista de las circunstancias concurrentes en el caso del menor.

Esta Sala en ocasiones ha primado aquel derecho sobre la ratio por aula, y ante las múltiples reclamaciones judiciales efectuadas por los padres en los procesos de admisión de alumnos a centros concertados ha exigido acentuar el examen pormenorizado de cada caso. En efecto, se transcriben en la resolución apelada sentencias dictadas por esta Sala, en las

(*) Subsección preparada por JOSÉ LUIS RIVERO YSERN.

que se venía a primar aquel derecho justificando con ello el aumento de la ratio para la escolarización de menores en centros en los que habían sido excluidos y ello frente a la negativa de la Administración a dicha ampliación.

Ahora bien hemos tener en cuenta la reciente doctrina legal establecida por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2012 (artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional) que declara que “la limitación, por prescripción legal, de la ratio de alumnos por curso ha gozado, pues, de cobertura en la interpretación constitucional. Significa, por tanto, que cualquier discrepancia con tal regulación habría de comportar el planteamiento de cuestión de constitucionalidad mas no una interpretación que llevara aparejada la preferencia de los derechos de los padres sobre la regulación legalmente establecida so pretexto de una lesión de derecho constitucional que el máximo intérprete no ha reputado absoluto”; aceptándose en dicha Sentencia como doctrina legal que “No es posible el aumento judicial de la ratio para Educación Primaria en los centros escolares sostenidos con fondos públicos por encima del límite fijado por el art. 157.1 a) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, con fundamento en el derecho a la libre elección de centro escolar ni en el derecho de los padres a que los hijos reciban la educación moral y religiosa que esté acorde a sus propias convicciones.”

Por tanto, no se puede considerar vulnerado el derecho a la elección de Centro, pues ninguna cortapisa existe a que los padres puedan ejercitar ese derecho, siendo cosa distinta el que la elección pueda o no ser satisfecha, en función de la existencia o no de plazas, y para ello ha de procederse a la baremación de las solicitudes conforme a los criterios de admisión previamente establecidos y cuya procedencia en modo alguno se cuestiona. De modo, que la proximidad del domicilio familiar, la facilidad en cuanto a la conciliación de la vida familiar y laboral, el derecho a la educación religiosa, y los demás motivos alegados como el tener un hermano admitido, no permiten a este Tribunal ampliar la ratio de alumnos por clase.

La doctrina legal fijada por el Tribunal Supremo es vinculante para los órganos judiciales, en cuanto que garantiza la aplicación correcta de la ley, así como su uniformidad. No hay pues aplicación retroactiva alguna, y si aplicación correcta de la ley vigente que debe regir el acto administrativo y la pretensión del recurrente. De modo que ninguna de las circunstancias expuestas, que pudieran favorecer la admisión del menor en el centro, nos habilitan para acordar el aumento de ratio; ni el hecho que por la administración en ocasiones anteriores sí se haya aumentado la ratio, permiten concluir como quiere el recurrente ni la arbitrariedad de la actuación administrativa, ni la nulidad de la actuación impugnada. Y no

es causa de nulidad el que pueda existir indicios de una baremación incorrecta de alguno de los alumnos citados por el demandante, cuando su posición en la lista de inadmitidos es la número NUM000.

Por otra parte, no podemos tampoco compartir la existencia de dilaciones en el procedimiento, siendo la duración del mismo similar a los recursos de naturaleza similar, y obedeciendo en cualquier caso su duración en el tiempo a la necesidad de practicar las diversas pruebas solicitadas por las partes personadas. Sin que la existencia de una medida cautelar solicitada por el propio recurrente puede operar como justificación de la admisión del menor en el centro.

(St. de 22 de julio de 2014 Sala de Sevilla. Sección tercera. Ponente Juan María Jiménez Jiménez)

XV. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Inadmisidad. Admisión de los escritos de las personas jurídicas, especialmente en el caso de sociedades de capital. La ley jurisdiccional remite a lo que puedan disponer sobre la adopción de los acuerdos las normas o estatutos; necesidad de examinar lo que sobre este punto señalan esas normas que no son otras que las leyes societarias, en este caso concreto el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Cuantía del recurso.

La inadmisión del recurso obedece a que no habría quedado cumplimentado el presupuesto legal previsto en el artículo 45.2 d) de la ley jurisdiccional, al no constar la voluntad de la sociedad recurrente de ejercitar la acción.

Señala la sentencia en su fundamento segundo in fine, tras la cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en el caso de autos lo que consta es la comunicación dirigida por el secretario general de la sociedad recurrente a la Abogacía del Estado para interponer el recurso contencioso (documento 1 del escrito de recurso). Así como que de la escritura de 27 de julio de 2012 de elevación a público de los acuerdos sociales adoptados el día anterior por el consejo de la administración de la sociedad, lo que se atribuye a dicho secretario general es la facultad de comparecer y representar a la sociedad ante los Juzgados y Tribunales, ejercitar toda clase de pretensiones y acciones, e interponer toda clase de reclamaciones y recursos judiciales. Ahora bien, señala la sentencia que una cosa es el ejercicio de acciones o la interposición de recursos, y otra distinta sería acordar y decidir el ejercicio concreto de las acciones,

por lo que no constando que dicho secretario general tenga facultad para decidir o acordar el ejercicio de la acción, procede la inadmisión del recurso.

Por la sociedad recurrente se argumenta para revocar la sentencia dictada que ya consta en el documento 1 referenciado, por el que se insta a la Abogacía del Estado a interponer recurso contra los acuerdos impugnados, el acuerdo del órgano competente de la sociedad para interponer los recursos. Así como que de la aludida escritura pública, resulta claramente las facultades del secretario general para ejercitar acciones e interponer toda clase de recursos judiciales.

Por el Ayuntamiento se defiende la corrección de la sentencia dictada, señalando que una cosa sería el ejercicio de acciones por parte de quien esté legalmente habilitado para ello, y otra el acuerdo o decisión de accionar, que exige la toma de voluntad por el órgano societario competente, y sin que conste que por el secretario general de la recurrente se pueda suplir dicha voluntad.

A la hora de resolver la cuestión discutida, debemos señalar brevemente la posición que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha adoptado respecto al presupuesto previsto en el artículo 45.2.d) de la ley jurisdiccional que exige acompañar con el escrito de recurso: “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.”

La posición mantenida en la sentencia del Pleno de 5 de noviembre de 2008 descansaba en los siguientes principios: es un presupuesto exigible a todo tipo de personas jurídicas; no se trata de la representación otorgada al procurador por la persona jurídica, sino de la voluntad de esta de ejercitar la acción; decisión que por tanto debe ser tomada por el órgano legal o estatutariamente competente.

Si bien estos criterios fueron flexibilizados por sentencias posteriores, básicamente, en orden e excluir a las sociedades mercantiles de este presupuesto, y en ocasiones, admitiendo la validez de los acuerdos adoptados por órganos de administración, lo cierto es que la posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a confirmar los criterios plasmados en la primera sentencia, adoptada en Pleno. La sentencia de 3 de marzo de 2010 en su Fundamento Cuarto, y de forma sucinta pero precisa señala: “Las asociaciones recurrentes no han acreditado ni quién era, según sus estatutos, el órgano o persona física con capacidad y facultades bastantes para adoptar aquella decisión, ni la propia decisión o acuerdo social de presentar este concreto recurso.”

Resulta de este modo que la posición más ortodoxa exige que además del documento que formaliza el acuerdo, se acompañen los estatutos que rigen el ente para conocer que el órgano que adopta dicho acuerdo es el competente. Con la única salvedad que la escritura que recoja el acuerdo transcriba los estatutos en este particular. Y estos estatutos serían imprescindible aún en el caso de administradores únicos o solidarios, por cuanto que sin los mismos, desconocemos si efectivamente la facultad de acordar o decidir la interposición de recursos está o no delegada en los administradores sociales. Con lo que la mera existencia de un acuerdo de administrador único o solidario no sería suficiente para entender cumplido el presupuesto, si no se acompañan estatutos sociales que contemplen esta previsión.

Lo anterior constituye la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que si bien no unánime por la existencia de algunas sentencias discrepantes, sí es la recogida primero en Pleno, y luego de forma mayoritaria y reiterada por las distintas secciones.

No obstante, y respetando como no podía ser de otro modo los principios básicos de esta doctrina, si cabría adoptar una postura algo más flexible en orden a la admisión de los escritos de las personas jurídicas, especialmente en el caso de sociedades de capital. Atendiendo que la ley jurisdiccional remite a lo que puedan disponer sobre la adopción de los acuerdos las normas o estatutos, podríamos examinar lo que sobre este punto señalan esas normas. Y que no son otras que las leyes societarias, en este caso concreto el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Cuyo artículo 160 establece: Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: i) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

De lo expuesto se ha entendido que si la ley no atribuye expresamente a la junta general esta facultad, y los estatutos particulares de cada sociedad tampoco lo hacen, por exclusión correspondería al órgano de administración, dado que el artículo 209 señala: “Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”; y los artículos 233.1 y 234.1 señalan respectivamente: En la sociedad de capital la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos.

De estos artículos podríamos concluir manteniendo los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que aportados los estatutos sociales, carga que pesa sobre el recurrente, puede el Tribunal tras

examinarlos y comprobar que ni los mismos ni la norma aplicable publicada en boletín oficial (de sociedades de capital, asociaciones, sindicatos, corporaciones, instituciones, etc) atribuyen la facultad de recurrir a la junta, la misma corresponde al órgano de administración. Quien a su vez la puede ejercer por sí, o por delegación los órganos dependientes del mismo.

Solo de esta forma, se salva el inevitable escollo que supone exigir el acuerdo de la junta general a las denominadas grandes compañías, y, de no exigírselos por ser excesivo, la contradicción de hacer de peor condición que estas a las pequeñas sociedades integradas por un pequeño número de socios, y en los que ciertamente sí resulta más fácil la constitución de la junta general.

Desarrollando aún más esta línea, algunos autores, entienden que si las norma o los estatutos no exigen una forma especial de exteriorizar la voluntad de recurrir, no sería de aplicación el presupuesto procesal estudiado, bastando con el mero poder otorgado al procurador por quien tenga representación de la sociedad. Aun cuando para llegar a esta conclusión, sería necesario insistir en la necesaria aportación de los estatutos sociales.

Dicho lo anterior, el caso de autos, presenta no obstante una circunstancia que permite a este Tribunal hacer una salvedad en orden a la carga que pesa sobre el recurrente de aportar los estatutos. Y es que si comprobamos como la contestación opone la causa de inadmisión, lo que se dice es que no consta el documento acreditativo del acuerdo para recurrir. Pero sin que expresamente, ni la administración local demandada, ni el órgano judicial de oficio, haya suscitado duda alguna sobre que órgano societario es el expresamente competente para adoptar dicho acuerdo para recurrir. Se discute pues si se aporta o no dicho acuerdo, pero no que el documento aportado con el escrito de recurso no sea expedido por el órgano competente.

En el caso de autos, no se discute que el órgano que delega sus facultades en el secretario general de la recurrente, esto es, el consejo de administración de la misma, sea el competente para ejercitar en la sociedad la adopción de dichos acuerdos societarios. No discutido esto en la instancia, el paso siguiente es comprobar que delegó entre otras las facultades antes trascrita por la sentencia de instancia. Y de estas, este Tribunal tras examinar detenidamente la redacción de las mismas sí concluye que dicho secretario general tenga habilitación para interponer acciones y que haya exteriorizado o documentado dicho voluntad mediante el certificado acompañado con el escrito de recurso. No cabe otra opción, que respetando los términos legales y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al mismo tiempo no garantice adecuadamente el principio pro actione,

manifestación de la tutela judicial efectiva de la que goza la entidad recurrente.

Estimado el recurso de apelación, y siendo la cuantía del recurso inferior a 30.000 euros, procede una vez revocada la sentencia, devolver las actuaciones la órgano de procedencia, juez competente por razón de la cuantía, para conocer del fondo del asunto. Así lo hemos señalado reiteradamente, siguiendo entre otras la sentencia de la Sala de contencioso de Castilla-La Mancha de 24 de octubre de 2011 que dispone: “Segundo. Ahora bien, el segundo pronunciamiento de la sentencia recurrida tampoco se puede asumir, toda vez que sería procesalmente inútil que se retrotrajeran actuaciones para que el Ayuntamiento indicara correctamente el pie de recurso, si resulta que se habría de reiterar el contrasentido antes aludido. Es más bien procedente destacar -siguiendo y asumiendo en este particular la doctrina contenida, entre otras, en Sentencia de veintitrés de octubre de 2006, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid funcionando en Pleno, o del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de once de marzo de 2011, que tal cuestión pasa por la correcta interpretación del art. 85.10 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998 (“Cuando la Sala revoque en apelación la sentencia impugnada que hubiere declarado la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, resolverá al mismo tiempo sobre el fondo del asunto”), interpretación que no puede ser otra que la sistemática en relación con otros preceptos del propio texto legal, pues la puramente gramatical llevaría a conclusiones contrarias a las que el legislador expresó cuando formuló el ámbito competencial, tanto en su vertiente objetiva como funcional de los diferentes órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Así, el art. 81.1.a) de la Ley 29/1998 EDL 1998/44323 establece como regla general que serán susceptibles de recurso de apelación, entre otras, las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo cuya cuantía exceda de 18.030’36 euros, y, a continuación, como excepción a la regla anterior, dispone en su apartado 2.a) que serán siempre apelables las sentencias que declaren la inadmisibilidad del recurso aunque no excedan de 18.030’36 euros. Resulta evidente que una interpretación literal sujeta a la dicción de los arts. 85.10 y 81.2.a) de la Ley Jurisdiccional lleva a dos conclusiones contrarias, y que determinar la aplicación en toda su expresión del primero de los citados supone la expresa abrogación del segundo, de ahí que la interpretación lógica nos lleve a limitar la posibilidad de enjuiciamiento de fondo en apelación por la Sala a aquellos supuestos en los que el conocimiento del litigio no viene determinado competencialmente en única instancia a los Juzgados.

En definitiva, la aplicación de este criterio supone que revocada en apelación la inadmisibilidad del recurso contencioso declarada por el Juzgado, ha de acudir a la cuantía litigiosa para determinar la competencia sobre el fondo del asunto, y como en el caso concreto de los presentes autos la cuantía discutida era inferior a la cantidad antes citada, pues no se alcanzaban los 18.030'36 euros habilitantes del enjuiciamiento de fondo por la Sala a través de resolución de recurso de apelación contra sentencia de primera instancia, procede remitir las actuaciones al Juzgado de origen para que dicte la de fondo que corresponda, pues lo contrario supondría arrebatar a los Juzgados de lo Contencioso- Administrativo el conocimiento en exclusiva (en única instancia), siempre en cuanto al fondo, de los asuntos cuya cuantía no exceda de 18.030'36 euros, regla ésta general que no admite excepciones, de tal manera que el art. 85.10 de la Ley Jurisdiccional pretende únicamente evitar la posibilidad, sin duda perniciosa, de que la Sala, una vez revocada en apelación la declaración por el Juzgado de inadmisibilidad de recurso contencioso en asunto con cuantía superior a 18.030'36 euros, reenvíe el mismo al Juzgado para que se pronuncie sobre el fondo, cuando la Sala puede y debe dictar tal pronunciamiento al tener competencia para ello en apelación por razón de la cuantía.”

(St. de 24 de julio de 2014. Sala de Sevilla. Ponente. Juan María Jiménez Jiménez)

XVIII. PERSONAL

Universidades. Personal contratado. Subsanación de defectos en procesos de selección. Evolución de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el tema: conveniencia de evitar, en los procesos selectivos, exclusiones que puedan resultar desproporcionadas. Amplitud en la aplicabilidad del art. 71 de la Ley 30/1992 en procedimientos selectivos, no solo respecto de las omisiones en la solicitud inicial, sino en ulteriores fases del procedimiento.

La sentencia expone en su fundamento primero cuales son las dos actuaciones administrativas impugnadas: resolución de 26 de octubre de 2009 de la Universidad de Sevilla que desestima los recursos de reposición interpuestos por el recurrente contra sendas resoluciones, de 30 de julio y 7 de septiembre de 2009, por las que se fijaban de forma provisional y definitiva los admitidos para la adjudicación de una plaza de profesor contratado del área de botánica de la misma Universidad; y desestimación presunta y luego resolución expresa desestimatoria de 8 de

marzo de 2011 del recurso de reposición formulado contra propuesta de adjudicación de la anterior plaza.

Tras señalar en el fundamento segundo la normativa aplicable, constituida por las bases de la convocatoria del concurso aprobada mediante resolución de 17 de abril de 2009, publicada en el BOJA de 20 de mayo de ese mismo año, fija los hechos de la controversia. Estos consisten en que por la codemandada, D^a Adoración, no se presentó con su solicitud ni certificado de evaluación positiva de la ANECA ni justificante de pago de los derechos de examen. Es tras la publicación de la inadmisión de la solicitud, cuando pretende subsanar esa omisión, aportando (folio 40) resguardo de abono de los derechos de fecha 21 de julio de 2009 y el informe de 13 de mayo de 2009 de evaluación positiva de la ANECA.

La conclusión a la que se llega por la juez a quo conforme a las bases 1^a y 2- de la convocatoria es que dicha solicitud de la condenada y adjudicataria de la plaza debió ser inadmitida por considerar ambos defectos como insubsanables, en cuanto debían acompañarse con la solicitud de participación. De forma consecuente acuerda excluir del proceso de adjudicación a la codemandada anterior.

Por la apelante codemandada, D^a Adoración, se parte del carácter plenamente subsanable de los dos defectos apreciados en su solicitud, procediendo ella a subsanarlos en plazo y forma. Asimismo insiste en el error que se produjo por parte de la Universidad de Sevilla cuando calificó la primera inadmisión como definitiva cuando era meramente provisional, debiendo por tanto haber concedido plazo para subsanar como finalmente así se acordó por la primera de las dos resoluciones impugnadas.

Por parte de la Universidad de Sevilla se impugna la sentencia señalando básicamente los mismos argumentos que los ya señalados antes por la codemandada, relativos a la subsanabilidad de los dos defectos aludidos. Asimismo alega que la sentencia guarda silencio sobre la segunda de las resoluciones impugnadas, en las que se confirmaba la propuesta de adjudicación de la plaza ofertada a la codemandada.

Por el recurrente apelado se opone al recurso de apelación defendiendo la plena validez de la sentencia en lo que respecta a la exclusión de la codemandada recurrente del proceso de participación. No obstante, se adhiere al recurso impugnando la sentencia en cuanto que no resuelve de forma expresa sus argumentos relativos a la existencia de desviación de poder en la actuación impugnada, recusación del vocal primero de la comisión, impugnación de los criterios de evaluación de los ejercicios, así como esencialmente, la ausencia de adjudicación expresa al recurrente de la plaza convocada, por ser el único candidato final a la misma.

Por la demandada y la codemandada se oponen a la adjudicación de la plaza solicitada por el recurrente señalando que no obtuvo el número

mínimo de votos requeridos, sin que pueda admitirse la interpretación que hace del voto de una de las vocales, impugnado el resto de sus argumentos.

Comenzando por analizar los recursos de apelación contra el contenido de la sentencia en cuanto estima la pretensión del recurrente por considerar insubsanable los defectos advertidos en la solicitud de las otras dos participantes, debemos acudir primero a lo que señalan las bases de la convocatoria.

La Resolución de 17 de abril de 2009, de la Universidad de Sevilla, por la que se convoca concurso público de méritos para la contratación de Profesores Contratados Doctores establece en su Base 1ª relativa a los requisitos de los aspirantes: 1.3. Los concursantes deberán disponer de evaluación positiva de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA en lo sucesivo) o de la Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación (AAECAU en lo sucesivo) para desarrollar tareas docentes e investigadoras de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la LOU. Dicho informe se aportará junto con la correspondiente documentación, siendo causa de exclusión la no aportación del mismo.

Por su parte, la Base 2ª sobre la presentación de las solicitudes, establece: 2.4. Los aspirantes deberán abonar a la Universidad de Sevilla, la cantidad de 20 euros en concepto de derechos de examen. El ingreso deberá efectuarse a través de la entidad bancaria Santander Central Hispano, en la cuenta núm. 0049.2588.71.2114241655 (dígito bancario: 750), a nombre de «Universidad de Sevilla», haciéndose constar los siguientes datos: Nombre y apellidos del interesado, DNI y número de la plaza a la que se concursa. A la solicitud se adjuntará el justificante acreditativo original del pago de los derechos. La falta de dicho justificante determinará la exclusión del aspirante. En ningún caso la realización del ingreso supondrá sustitución del trámite de presentación en tiempo y forma de la solicitud.

La simple lectura de las bases permite concluir con toda claridad que la presentación con la solicitud de esos dos documentos era requisito esencial para la admisión de la misma. Sancionando la ausencia de ellos con la inadmisión de cada una de las dos solicitudes.

Es cierto como señalan los apelantes, universidad y codemandada, que la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo, en su artículo 71 contempla la subsanación de las solicitudes, y ello incluso en procedimientos selectivos o de concurrencia como el de autos. Ahora bien, lo que la jurisprudencia ha señalado con toda claridad es que en ningún caso el trámite de subsanación puede ser admitido como remedio para acreditar requisitos o méri-

tos que por causa imputable a los solicitantes hayan sido omitidos o incumplidos.

Así desde la posición inicial de la jurisprudencia que rechazaba cualquier posibilidad de subsanación, se ha ido de forma progresiva elaborando una nueva jurisprudencia en orden a admitirla, con ciertos límites, en los procedimientos selectivos. Así el primer paso consistió en admitir que sí cabía admitir trámite de subsanación en procedimiento de concurrencia competitiva como los de selección de personal para acceso a la función pública. Por otra parte, esta subsanación, debía ser siempre de defectos formales y accesorios a los méritos previamente alegados en la fase de concurso, sin que en ningún caso fuera posible sustituir por la subsanación, la alegación extemporánea de nuevos méritos. Por último, y en cuanto al momento preclusivo de la subsanación, de las posiciones iniciales que entendían que solo cabía con las alegaciones a la baremación provisional, la jurisprudencia más reciente la admite incluso en el trámite del recurso de reposición, obligando con ello a la administración convocante, a que sí deba tener en cuenta los méritos alegados en su momento, y subsanados en fase de recurso.

Muestra de esta jurisprudencia, transcribimos entre otras muchas, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2012 (recurso 1532/2012), en cuyo Fundamento Cuarto se señala: “Planteado en los expresados términos el objeto de debate, el presente recurso debe ser desestimado, en aplicación de la doctrina sentada por esta Sala respecto del art. 71 de la Ley 30/92, en supuestos en los que no se contempla una extemporánea presentación de los méritos alegados, sino su defectuosa acreditación o, como en este caso, un error en la identificación en un concreto extremo de una de las pruebas que integran el ejercicio de oposición.

En efecto, la Sentencia de este Tribunal, de 4 de febrero de 2003, dictada en recurso de casación en interés de ley número 3437/01, admite expresamente que el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el artículo 71 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comunes plenamente aplicable en los procesos selectivos, al considerar en su fundamento de derecho sexto que “resulta aplicable en la cuestión examinada el artículo 71 de la Ley 30/92, como antes exigía el antiguo artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo en la redacción de 1958, pues se impone en ambos preceptos el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor y como señala en este punto el Ministerio Fiscal, la redacción del apartado segundo del artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia com-

petitiva para la ampliación prudencial hasta cinco días del plazo cuando la aportación presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación, es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los diez días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva, como es el caso planteado”.

Con posterioridad, son varios los pronunciamientos de esta Sala que se ratifican en la anterior doctrina. Así, cabe citar la Sentencia, de 14 de septiembre de 2004, dictada en el recurso de casación 2400/99, en la que se cuestiona la aplicación del artículo 71 de la Ley 30/92 en un recurso administrativo, cuyo fundamento de derecho tercero sostiene lo siguiente:

«La infracción denunciada no puede ser compartida, ya que el razonamiento que la Sala de instancia ha seguido no significa ignorar o desatender el carácter vinculante de las bases de la convocatoria.

Lo que hace la sentencia recurrida es interpretar aquel requisito con un criterio de racionalidad (deducible de lo que dispone el artículo 9.3 de la Constitución) y ponderar las singulares circunstancias del caso enjuiciado, para, en función de todo ello, permitir que el recurso administrativo sea una posibilidad de completar lo exigido en la convocatoria por apreciar razones que así lo aconsejaban.

Por otra parte, la decisión que adopta, como expresamente señala, es coincidente con el criterio sentado por esta Sala en la sentencia de 11 de octubre de 1991 y representado por la conveniencia de evitar, en los procesos selectivos, exclusiones que puedan resultar desproporcionadas.

En relación con lo que antecede, conviene subrayar que ciertamente los participantes en procesos selectivos están obligados a cumplir con las bases de la convocatoria y recae sobre ellos la carga de aportar la documentación en los términos que establezcan dichas bases, ya que así resulta conveniente para que el funcionamiento de esos procesos sea igual para todos los participantes y se desarrolle con la normal regularidad que exige el principio constitucional de eficacia administrativa (artículo 103 CE). Pero debe destacarse también que esos criterios de racionalidad y proporcionalidad, que antes se han apuntado, no permiten valorar como incumplimiento de las repetidas bases aquellos comportamientos de los aspirantes que no respondan a una resistencia a observarlas, sino a una razonable duda sobre su significado o alcance. Cuando esto último suceda lo procedente será permitir subsanar el error inicial en que se pueda haber ocurrido».

Esa misma línea jurisprudencial de amplitud en la aplicabilidad del art. 71 de la Ley 30/1992 en procedimientos selectivos, no solo respecto de las omisiones en la solicitud inicial, sino en ulteriores fases del procedimiento, se continúa y refuerza, entre otras, en las sentencias, de fecha 30

de diciembre de 2009 (recurso de casación 1842/07) y de 20 de mayo de 2011 (recurso de casación 3481/09), dictadas en sendos supuestos en los que la subsanación cuestionada se refería, dentro de un proceso selectivo, a su fase de concurso y a la acreditación de méritos alegados en él. En la segunda de las sentencias reseñadas, se sostiene lo siguiente:

«En el proceso selectivo de autos eran perfectamente distinguibles dos fases: una primera de oposición, en la que los aspirantes deberían presentar sus solicitudes para participar en las pruebas selectivas, y una segunda fase concurso, fase de concurso a la que solo tenían acceso los que habían superado la primera fase. La fase de concurso daba comienzo con la presentación del “impreso de autobaremación” al que debían de acompañarse la acreditación de los méritos correspondientes.

En línea con la jurisprudencia referida puede considerarse que la idea de iniciación que emplea el artículo 70, no es incompatible con un concepto de la misma según el cual el “impreso de autobaremación” puede estimarse como iniciación de una fase del concurso, respecto a la que no ha razón para que el artículo 71 de la Ley 30/1992 no sea aplicable. La jurisprudencia referida, que aquí seguimos, permite sostener que el artículo 71 de la Ley 30/1992 debe aplicarse a cada una de las fases de estos procedimientos. Ello sentado, y habida cuenta de que en este caso no estamos ante un supuesto de presentación extemporánea de unos méritos, sino ante su defectuosa acreditación, pues la actora adujo esos méritos cuando solicitó ser admitida al concurso-oposición, y los justificó mediante los certificados correspondientes, aunque no constaba la homologación del curso, se da el presupuesto suficiente para que, conforme al citado artículo 71, se le hubiere requerido para que aportara el documento exigido por las bases: la homologación del curso. Es preciso insistir en que no se trata de autorizar la presentación de nuevos méritos fuera de plazo, ya que los discutidos constaban todos en el expediente. Por el contrario, se trata, simplemente, de superar la deficiencia meramente formal del concreto documento justificativo presentado».

La anterior solución es acorde con la que han mantenido, entre otras, las sentencias de 28 de septiembre de 2010 (casación 1756/07), 31 de diciembre y 4 de mayo de 2009 (casación 1842/07 y 5279/05); 22 de noviembre de 2011 (casación 6984/10), y 25 de noviembre de 2011 (casación 6455/11).

Por último, las más recientes sentencias de esta Sala y Sección, de 25 de abril de 2012 (recurso de casación 1222/11) y 16 de mayo de 2012 (recurso de casación 4664/11), reiteran la anterior doctrina, en el sentido de que procederá admitir la subsanación de posibles omisiones de los méritos ya alegados, en la fase del recurso de alzada o reposición, en su caso, sin necesidad de requerimiento previo.

Asimismo, la Sentencia de este Tribunal, de 22 de mayo de 2012 (recurso de casación 4752/2011), dictada en un supuesto similar al que nos ocupa, en el que se constató la omisión de un dato esencial de la unidad didáctica, señala: “En multitud de ocasiones ha tenido ocasión de señalarse el carácter subsanable de los errores materiales y omisiones de hecho que pudieran tener lugar en la fase de aportación documental dentro de los procesos selectivos de acceso de personal iniciados por la Administración’. Y, tras reseñar determinados pronunciamientos jurisprudenciales, concluye: “Y que por ello, considerar, como parece que se hace por la Comisión Provincial de valoración, que la inclusión de la indicación del curso en el Anexo y no en la Memoria, constituye un defecto sustancial determinante de la no valoración de la unidad, es rigorismo injustificado que nada tiene que ver con la discrecionalidad técnica a la que alude la Administración demandada en su contestación, y que no se acomoda a las bases de la convocatoria”.

En el caso de autos, la omisión completa es del certificado de evaluación positiva por la ANECA y del justificante de abono de los derechos de examen. No hay defectos formales o presentación incompleta de los documentos, y si ausencia completa de los mismos.

En cuanto a las irregularidades que la propia codemandada denuncia sobre el orden de la lista de inadmitidos, primero definitiva y luego provisional, está claro que las misma en ningún caso le pueden resultar perjudiciales. Pero lo que tampoco cabe es que la misma pueda beneficiarse de esas irregularidades no invalidantes en el caso de autos, para pretender corregir unos defectos que como hemos dicho no son susceptibles de subsanación.

Desestimados los recursos de apelación de la codemandada y la Universidad de Sevilla, procede ahora entrar a resolver la adhesión a la apelación del recurrente, que si bien está conforme con la sentencia en cuanto excluye a la codemandada, solicitaba efectivamente en su escrito de demanda no solo la anulación de la admisión de aquella, sino también una pretensión de reconocimiento de situación jurídica individualizada. Solicitaba en su escrito de demanda contra la desestimación presunta y luego resolución expresa desestimatoria de 8 de marzo de 2011 del recurso de reposición formulado contra propuesta de adjudicación de la plaza convocada, lo siguiente: a) adjudicación directa en sentencia de la plaza convocada; b) subsidiariamente, retroacción del procedimiento para realizar de nuevo las pruebas con sustitución del vocal D Fausto por estimar su recusación; y c) ordenar la valoración como criterio de evaluación del mérito preferente por él poseído.

Por lo que respecta a la pretensión del recurrente de que se le adjudique de forma definitiva la plaza convocada, señala en su demanda que al ser

el único candidato, el voto de la vocal Sra. Soledad, inicialmente desfavorable por existir la otra candidata ahora excluida, debe considerarse que le es favorable.

Esta pretensión debe ser rechazada y ello desde el momento que por lo que hemos concluido más arriba sobre la inadmisión de la otra candidata, el recurrente debió ser el único participante. Esto que le beneficia en cuanto que no tiene competidor, no puede llegar a convertir lo que en principio era voto desfavorable en voto favorable, sobre todo por cuanto que las propias bases (6^a) permiten declarar desierto el concurso. De modo que no podemos sin más como el quiere sustituir la valoración técnica de una vocal por otra de signo contrario. Ahora bien, tampoco podemos dejar de advertir que sí lleva razón el recurrente cuando pretende retroacción de las actuaciones para que se realice una nueva prueba completa conforme a la base 5^a. Y ello por cuanto que es indudable que el ser el único aspirante a la plaza convocada le coloca en una posición mucho más favorable que si tuviera que competir por esa plaza con otro aspirante.

De modo que si como hemos concluido, la codemandada y la otra solicitante no debieron ser admitidas, y la primera no debió participar en las pruebas, habría que acordar la realización de nuevo de esas pruebas con la participación exclusiva del recurrente, único candidato que presentó en forma la solicitud.

Desestimada su pretensión de adjudicación de la plaza, y estimada no obstante su pretensión de retroacción de las actuaciones al momento anterior a la realización de las pruebas previstas en la base 5^a, resta por resolver las dos últimas pretensiones del recurrente recogidas efectivamente en su demanda y sobre las que nada se resolvió en sentencia. De estas pretensiones excluimos la relativa a la desviación de poder por cuanto que esta como subsidiaria respecto de la anulabilidad, deja de tener sentido al estimarse por otros motivos la pretensión anulatoria del recurrente.

La primera pretensión es la relativa a la recusación del vocal D Fausto, quien ya fue recusado por el recurrente mediante escrito de 30 de septiembre de 2009 (folio 69 del expediente). Esta pretensión fue informado por el vocal recusado (folios 72 a 74), siendo finalmente desestimada la recusación mediante resolución de 16 de octubre de 2009 (folios 77 y 78). Se funda la recusación en que este vocal estaría incurso en amistad íntima con la aspirante finalmente inadmitida y enemistad manifiesta con el recurrente por lo que con arreglo a la causa prevista en el artículo 28.2 c) de la ley 30/92, debería quedar excluido de la comisión de selección. En el caso de autos no se discute por así admitirlo el vocal recusado, cuales son las circunstancias de su relación profesional con la aspirante inad-

mitida. Admite que fue director de su tesis doctoral; que colaboró en todos los diseños experimentales y firmó todos sus trabajos científicos, así como es coautor de otros trabajos publicados que él mismo había diseñado: finalmente admite ser el director del grupo de investigación al que pertenece la aspirante inadmitida. Negando eso sí la enemistad manifiesta con el recurrente que le recusa.

La resolución desestimatoria señala además del momento en que se alega la recusación, tiempo después de conocer la composición del tribunal, que la existencia de relaciones de colaboración entre el vocal y la aspirante no justifican la recusación al ser una situación difícil de evitar en el ámbito universitario.

En cuanto al obstáculo temporal de la recusación debe ser rechazado toda vez que el artículo 28 de la ley 30/92 permite que se promueva en cualquier momento. En todo caso, lo cierto es que dicha recusación es inmediatamente posterior a la resolución rectoral que desestimó la suspensión del procedimiento por la inadmisión de la codemandada. Está claro que el recurrente, puesto a tener que competir con la otra aspirante, es en ese momento cuando promueve la recusación de quien considera que por su relación debe quedar excluido de la comisión. Con lo que no se aprecia que en la solicitud de la recusación concurra causa alguna que justifique su inadmisión. En cuanto al fondo, la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia, ha ido formando unos criterios, que si bien atienden a las circunstancias especiales existente en el ámbito universitario, no dejan de olvidar los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben regir necesariamente por mandato constitucional la adjudicación de plazas. Así podemos citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso (n.º de recurso: 55/2013) de fecha 6 de noviembre de 2013, en la que se ha señalado:

“TERCERO.- La primera impugnación no puede prosperar por los siguientes motivos:

1) Sostiene la apelante que el otro aspirante recusó a una de las vocales una vez celebradas las pruebas y hecha pública la propuesta de la Comisión Evaluadora de la candidata para la plaza en favor de la recurrente, frente a la apreciación de la Sentencia de que se planteó la recusación una vez celebradas las pruebas. Pues bien, tal afirmación, siendo cierta, carece de relevancia a los efectos pretendidos de que la recusación se presentó fuera de plazo, pues como acertadamente resuelve la Juez a quo, en vía administrativa la recusación se puede plantear en cualquier momento durante la tramitación del procedimiento (art. 29 de la Ley 30/1992). Y la recusación se formuló antes de finalizar el procedimiento, por lo que no resultaba extemporáneo.

2) Cuestiona también, tachando de subjetividad, determinados razonamientos de la Sentencia derivados de una valoración de las pruebas.

Frente a tal valoración, que este Tribunal no considera subjetiva, pretende hacer valer su propia valoración probatoria. En definitiva, la Sentencia nos dice que “La falta de objetividad de la vocal recusada en el concurso de provisión de plaza docente es clara y concurrente. La colaboración entre la actora y la Sra. Gema se da en 35 de sus 36 publicaciones, como coautoras, y la 36 es referida a su Tesis Doctoral también dirigida por Doña Gema. Por tanto no es solo evidente la relación constante y positiva entre ambas, sino que al evaluar el currículum de la actora, en definitiva está valorando su propio trabajo.

A ello se suma que dicha colaboración fluida más allá de lo casual, e incluso de lo normal, evidencian una fuerte relación entre ambas. Así Doña Gema no debe ser la única persona en el departamento en el que colaboraba la actora, en cambio toda su producción científica la realiza exclusivamente con ella y con nadie más. No puede sino desprenderse cuanto menos una consideración profunda y un conocimiento de las vicisitudes de los méritos de la actora muy superiores a los de cualquier otro candidato. El quiebro cuanto menos a la imparcialidad subjetiva es más que evidente. No puede desarrollarse el concurso con la garantía para el resto de candidatos de evaluación independiente. Es además destacable que mientras en la evaluación de la Sra. Vanesa, la recusada muestra total coincidencia con el resto de los miembros del tribunal, en el caso de la valoración del otro candidato se aparta de tal criterio con hasta dos puntos a la baja, con una disparidad de criterios que resulta irreconciliable, así mientras el presidente del tribunal reconoce un mérito en la actividad y cualificación docente por su variedad y nivel, incluyendo el área de plantas, Doña Gema alega la total falta de experiencia docente. Es decir se presenta una pérdida de objetividad en la minusvaloración de los competidores de Doña Vanesa, y por ende y de facto, competidores con el propio desarrollo de su trabajo y de aquella que ha estado bajo su dirección y con la que llevaba en 2008, 15 años de relación continua. Resulta llamativo que precisamente de aquella relación Doña Gema no pudiera conocer o deducir el interés de la actora por una plaza como la ofertada, aun así al haber conocido de su candidatura podría haberse abstenido.” Estamos ante una cuestión de valoración; la apelante entiende que la colaboración profesional existente entre ella y la vocal no era más que eso y, por ello, no constituía causa de recusación. Pero tanto la Rectora de la Universidad como la Juez a quo han valorado las pruebas y circunstancias concurrentes de forma distinta. Por lo demás, no es necesario determinar en la Sentencia cada una de las publicaciones por ser sobradamente conocidas por la parte, en consecuencia, resulta plenamente motivado el razonamiento derivado de los presupuestos fácticos que concurren en el proceso.

Pretende también extraer una incidencia de la normativa que regula la composición de las Comisiones, pero es que aquí lo único que se estaba dilucidando es si concurría causa de recusación de una de las vocales (la cual se apreció en base a pruebas objetivas), de modo que estas alegaciones no afectan al acto ni pueden constituir un motivo de impugnación. Ello nos lleva también a concluir que no tiene relevancia alguna el informe de la observadora porque lo relevante aquí no es el comportamiento externo de la vocal y la aspirante sino el interno (cuya dificultad de prueba obliga a acudir a la prueba de presunciones) y previo a la realización de las pruebas. Del mismo modo, carece de relevancia las alegaciones de la parte recusada negando cualquier parcialidad en su actuación no solo porque, en otro caso, hubiera incumplido su deber de abstenerse, sino también porque la vocal podía no ser consciente de la falta de imparcialidad y objetividad.

La circunstancia de que la vocal fuera la única persona docente, doctorada, del Departamento que podía ser designada con un “perfil adecuado a la plaza”, es una alegación que no es de recibo pues las normas de abstención y recusación son imperativas cualquiera que sea la situación táctica que se plantee al designar a los miembros de la comisión calificadora. De ahí que, como señala la Administración, subyace en la actividad administrativa previa una posible desviación de poder. Por estas mismas razones, tampoco tienen relevancia las alegaciones referentes al orden cronológico de la convocatoria, designación de miembros de la comisión y presentación de las candidaturas por los aspirantes.

3) Como hemos dicho más arriba, la resolución administrativa que se impugnaba en este proceso únicamente hacía referencia a la recusación planteada por el otro aspirante y cuya concurrencia de causa legal fue estimada por la Rectora. Luego, cualquier alegación sobre la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos calificadores debe ser absolutamente rechazada. Estamos aquí ante una cuestión previa: la determinación de la idoneidad de uno de los miembros de la comisión evaluadora, por posible falta de imparcialidad y objetividad, al existir una relación personal -derivada de la relación profesional- con una de las aspirantes que pudiera vulnerar los principios de igualdad, mérito y capacidad (art. 23.2 de la CE).

4) Señala también que se han infringido los criterios que definen la imparcialidad, citando la SAN, de 23 de diciembre de 2008 (JUR 2008,47424) y la STSJ de Galicia, n.º 392/2002, de 13 de marzo. No podemos olvidar que aquí fue la propia Rectora quien admitió la recusación; es decir, que estamos ante una Resolución estimatoria de una causa legal. Por lo demás, la primera Sentencia citada nos dice que la “simple existencia” de la relación académica y profesional carece de la suficiente

entidad para ser considerada causa de recusación; pero también que las causas “han de ser probadas caso por caso y acreditando los elementos que permiten apreciar la concurrencia de cada una”, sin bastar la alegación genérica del art. 28.1 y 2 de la Ley 30/1992. Pero es que aquí, tanto la Recusadora como la Juez a quo, han coincidido en que existía una relación personal entre la vocal y la actora constante, no meramente coyuntural, de donde puede suponerse de forma razonable que hubiera también una relación personal estrecha suficiente para perder la imparcialidad y objetividad en el momento de valorar los méritos de los dos aspirantes que se presentaron, que es lo que la norma persigue.

Del mismo modo, la STSJ de Galicia, n^o 392/2002, de 13 de marzo, nos dice que ni la codirección de la tesis, bien doctoral bien de licenciatura o la colaboración en publicaciones es suficiente para que pueda entenderse que existe interés porque es una situación común en el ámbito universitario. Ahora bien, en este caso, se observa que la vocal no solo dirigió la tesis doctoral de la aspirante finalmente seleccionada, sino que participó en todas las publicaciones de la misma e incluso que en su actuación como miembro de la comisión calificadora mostró una parcialidad al efectuar una comparativa con la actuación de los otros miembros del órgano de selección separándose injustificadamente con su valoración de la efectuada por los demás vocales, actuación que no está amparada en la discrecionalidad técnica puesto que cualquier valoración que entre dentro del núcleo de la misma -que, como veremos más adelante, no es el caso- debe obedecer a unos criterios objetivos, imparciales, lógicos y racionales pues solo así se puede controlar y revisar si se destruye la presunción “*iuris tantum*” de certeza y razonabilidad de la actuación apoyada en la especialización e imparcialidad.

El propio recusante, en su escrito presentado el 29 de abril de 2010, señalaba como hechos justificantes del motivo aducido que en la totalidad de la producción científica de la ganadora (a excepción obviamente de la tesis doctoral) figuraba como coautora la vocal recusada (folio 33 del EA), además de ser la directora del laboratorio don de la seleccionada había trabajado ininterrumpidamente desde 1993. En definitiva, en materia de recusación ha de estarse caso por caso y resolver en función de las circunstancias concurrentes.”

Pues bien, volviendo al caso de autos, tenemos de un lado que el vocal recusado ha estado presente y ha participado en la práctica totalidad de la producción científica de la candidata inadmitida. Solo se refiere una publicación en la que no ha participado. Asimismo actualmente el recusado es director del proyecto o programa de investigación en el que participaba la aspirante. Lo expuesto, con arreglo a la jurisprudencia trascrita, implica una relación de especial intensidad para apreciar en este

caso que sí haya motivos para estimar la recusación por la relación de amistad íntima que se infiere de la relación laboral entre el recusado y la codemandada. Por si ello fuera poco, debe llamarse la atención que en la valoración que el vocal recusado hace de la primera prueba del recurrente, fue el único que entendió que merecía una nota desfavorable (folio 113) además de repetir esta nota en la calificación definitiva. Cuando lo cierto es que el resto de miembros de la comisión sí valoraron de forma favorable al recurrente en ese primer ejercicio.

Podría pensarse que excluida la otra aspirante del procedimiento selectivo el motivo de recusación deja de operar y no habría que excluir a este vocal de la comisión. Ahora bien, debemos advertir que la base 6^a permite que el concurso sea declarado desierto. De modo que la garantía de respeto a los principios que deben presidir la adjudicación en su caso de la plaza, justifica que el vocal recusado por amistad íntima con quien ya no puede aspirar a esa plaza, salvo en un futuro y en caso de quedar desierta, quede apartado de la comisión y sustituido por quien corresponda.

Con ello la retroacción del procedimiento debe realizarse al momento de constitución de la comisión en la que habrá de sustituirse al vocal recusado como ya se ha dicho. Respecto a la última pretensión relativa a la anulación de los criterios de valoración, corresponderá a esta nueva comisión, por cuanto que se incluye a un nuevo miembro, proceder en los términos legales a fijar los criterios de valoración que procedan. Ello claro está y como no podría ser de otra forma, respetando en todo caso los criterios recogidos en la ley y en las bases, de los que destaca especialmente por así venir establecido el reconocimiento del mérito preferente en los términos que proceda. Será en su caso respecto a la valoración que se haga de los méritos del recurrente en esta nueva prueba, contra la que podrá alegar lo que a su derecho convenga mediante un nuevo recurso.

(St. de 29 de julio de dos mil catorce. Sala de Sevilla. Ponente: Juan María Jiménez Jiménez)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. POTESTAD SANCIONADORA. SUSPENSIÓN CAUTELAR DE LA EJECUCIÓN DE LA MULTA. IMPROCEDENCIA SIN ACREDITACIÓN DE INSOLVENCIA Y DE NEGATIVA DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS A CONCEDER CREDITO. AMINORACIÓN DE LA SANCIÓN POR FALTA DE MOTIVACIÓN

Se impugna en el presente Recurso Contencioso-Administrativo el Auto que acuerda la adopción de la medida cautelar solicitada consistente en la suspensión de la resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Marbella de fecha 6 de agosto de 2012, por la que se impone al recurrente una multa de 130.492,17 euros por la comisión de una infracción urbanística, siempre que se garantice por el recurrente el importe de la multa impuesta más un 20% en cualquiera de las formas admitidas en derecho, estableciendo un plazo de 15 días para su cumplimiento.

Discrepa el apelante de la necesidad de prestar caución por cuanto puede causar perjuicios irreparables sobre su economía así como la pérdida de la finalidad legítima del recurso, alega la imposibilidad de prestar la fianza exigida y la no causación de perjuicios al interés público. Como pretensión subsidiaria, se alega que se suprima la necesidad de afianzar con un 20% más la cantidad correspondiente a la sanción pecuniaria.

El artículo 133 LJCA establece que podrá exigirse la presentación de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios de cualquier naturaleza que pudieran derivarse de la adopción de la medida cautelar; mientras que el apartado 2 del mismo artículo 133 dispone por su parte que esa caución o garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. La suspensión sin más de la ejecución del acto impugnado comportaría para el interés general importantes perjuicios derivados de la demora en el ingreso de la multa a la vista de su muy elevado importe; más aún si tenemos en cuenta que durante la sustanciación de este proceso la demandante podría venir a peor fortuna impidiendo o dificultando así la ejecución del acto impugnado caso de desestimarse el recurso. Es por ello que a fin de evitar dichos perjuicios para el interés general en previsión de esa hipótesis desestimatoria resulta procedente el establecimiento de la caución destinada a garantizar la inmediata entrega a la demandada del importe de la sanción, asegurando así para tal supuesto la inmediata ejecución del acto impugnado, y evitando cualquier menoscabo o perjuicio derivado de la adopción de la medida para ese interés general, que es fundamental para garantizar el correcto funcionamiento de la Administración, y en definitiva de las ins-

tituciones y poderes públicos, debiendo tomarse asimismo en consideración los fines de prevención general y especial perseguidos por actuaciones como la impugnada de naturaleza sancionadora. y, si bien es cierto que ante supuestos de sanciones pecuniarias de gran entidad como la que es objeto de la resolución impugnada en el proceso la medida cautelar puede acordarse sin exigir la prestación de caución, para ello quien debería prestarla está obligado a demostrar indubitadamente y la imposibilidad de prestar aquélla y la negativa expresa de las entidades crediticias a favorecer la misma; en definitiva, se trata de probar - como tiene declarado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 18 de diciembre de 2.007- que por su situación financiera y endeudamiento y la negativa de las entidades bancarias no se está en condiciones de satisfacer caución bastante para asegurar las resultas de la suspensión del acto administrativo impugnado, so pena de causar un derrumbe financiero de la entidad y de situarla ante una posible situación de insolvencia. Y como esta prueba no se ha producido en el caso de autos pues la parte apelante se ha limitado a alegar la imposibilidad de prestar fianza sin expresar las causas de ello y, consiguientemente, sin aportar justificación alguna de las mismas se está en el caso de rechazar su pretensión referente a la supresión de la exigencia de fianza efectuada en el Auto apelado.

Sin embargo, asiste la razón a la apelante cuando manifiesta que el incremento de la fianza establecida en un 20% no se ha justificado en atención a las circunstancias existentes en las actuaciones, por lo que no es posible valorar dichas condiciones, entendiéndose que ese incremento, teniendo en cuenta el importe de la sanción, sí que puede generar perjuicios de grave índole para el recurrente, por lo que ante tal situación, debemos acceder a la petición subsidiaria realizada de suprimir el citado incremento al no quedar debidamente justificado.

De acuerdo con lo anterior, el recurso de apelación debe ser parcialmente estimado en lo que respecta a la determinación de la caución por parte del Juzgador de Instancia. Pues debe consistir ésta en garantizar el importe de la multa impuesta en cualquiera de las formas admitidas en derecho, estableciendo un plazo de 15 días para su cumplimiento.

(St. de 31 de julio de 2014. Sala de Málaga. Ponente María de las Mercedes Delgado López)

XIX. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. POTESTAD SAN- CIONADORA. MEDIDAS CAUTELARES. SUSPENSIÓN. DOCTRINA GENERAL

La resolución recurrida acuerda no haber lugar a la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución impugnada de fecha 16 de septiembre de 2011, por la que se acuerda la entrega de los edificios destinados a la actividad museística a desarrollar en el complejo “Tabacalera” de Málaga, y el comienzo del cómputo del plazo de 120 días para dar inicio a tal actividad en cumplimiento del contrato administrativo especial suscrito con la entidad recurrente con fecha 21 de noviembre de 2006.

El auto apelado razona de un lado la falta de acreditación de la imposibilidad efectiva de dar cumplimiento a las prestaciones propias por parte de la entidad recurrente en el marco del contrato suscrito con el Ayuntamiento de Málaga, y en su consecuencia la falta de demostración de apariencia de buen derecho de la solicitud con las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que restringen en examen de las cuestiones de fondo en este incidente cautelar.

De otra parte se argumenta en la resolución de instancia la ausencia del riesgo de pérdida de la finalidad del recurso, ante la eventualidad del éxito del recurso que se sigue en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 1 de Málaga como procedimiento ordinario 326/2011, cuyo fallo estimatorio resultaría de imposible cumplimiento en el caso de no estimarse la medida cautelar de suspensión de la resolución ejecutiva recurrida de fecha 16 de septiembre de 2011.

El recurso de apelación sostiene la errática valoración de las circunstancias del caso en la resolución recurrida. De este modo entiende que realiza un indebido examen de la buena apariencia del recurso para concluir que no concurren los elementos para entender de manera palmaria la nulidad del acto combatido, refiriendo su examen a la viabilidad del contrato que se discute en otro recurso, cuando lo que en este se controvierte es si es posible que el Ayuntamiento dicte un acto de carácter ejecutivo cuando está en liza la resolución del mismo contrato administrativo en otro recurso contencioso administrativo. Es decir la presencia del requisito del periculum in mora que derivaría de la obligación de asumir la ejecución del contrato mientras pende la propia resolución del mismo. La Administración apelada se opone a la estimación del recurso, sostiene la corrección del auto impugnado en base a la preponderancia del interés público concernido, frente al interés privado de la recurrente correctamente ponderado por el juez a quo, y apunta la eventual pérdida de finalidad de esta medida cautelar.

En cuanto a la presencia de los requisitos que para la adopción de una medida cautelar en el seno del procedimiento contencioso administrativo exige el artículo 130 de LJCA y sus concordantes, Tal y como se ha expuesto por el Tribunal Supremo en Sentencias de fechas 14 de octubre de 2005, o en la de 13 de mayo del mismo año, la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1^a. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78 LJCA), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes LJCA); y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (arts. 129.2 y 134.2 LJCA).

2^a. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del *periculum in mora*. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que “la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

3^a. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del *periculum in mora*, “la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero”.

4^a. Desde una perspectiva procedimental la nueva ley apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, en el artículo 130.1.1^o exige para su adopción la “previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto”; expresión que reitera en el artículo 130.2 “in fine”, al exigir también una ponderación “en forma circunstanciada” de los citados intereses generales o de tercero.

5^a. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de “*numerus apertus*”, de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a “cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”.

6^a. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo “en cualquier estado del proceso” (129.1,

con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, “hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley” (132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).

7ª. Por último, y en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la nueva Ley lleva a cabo una ampliación de las contra cautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse “las medidas que sean adecuadas” para evitar o paliar “los perjuicios de cualquier naturaleza” que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1); añadiéndose además que la misma “podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho” (133.3).

Como viene anticipado el elemento sustancial sobre el que descansa la tutela cautelar en la regulación contenida en los artículo 129 y concordantes de LJCA es la existencia de un riesgo cierto de pérdida de la finalidad legítima del recurso, que puede entenderse concurre para el caso de que la ejecución del acto administrativo impugnado apareje para el recurrente un perjuicio de imposible o muy difícil reparación, solo para este supuesto puede entenderse vencido el principio general de ejecutividad de los actos administrativos que consagran los artículos 57 y 93 de la LRJAP y PAC.

Es por lo tanto preceptivo valorar si concurren los presupuestos de la suspensión del acto administrativo, para lo cual debemos examinar la concurrencia de un perjuicio ostensible para la recurrente en caso de ejecución inmediata del acuerdo impugnado.

Tras la reforma operada por la Ley 13/1998 reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa, se consagran dos regímenes diferenciados de tutela cautelar, el que podríamos denominar general que descansa en la apreciación de un peligro en la mora procesal que en términos del artículo 130 LJCA pueda hacer perder al recurso su finalidad legítima para el caso de ejecución del acto administrativo impugnado, y un régimen especial, privilegiado si se quiere, que regula el artículo 136 de LJCA en los casos en los que el recurso se dirige frente a la inactividad de la administración o frente a actividad constitutiva de vía de hecho, en estos casos lo relevante es enfatizar la naturaleza del objeto de la impugnación, su inclusión en la casuística descrita en los arts. 29 y 30 de LJCA, de modo que cuando se evidencia que no estamos ante ninguno de estos supuestos procede la denegación de la cautela solicitada. En síntesis, el régimen general de tutela cautelar hace especial hincapié en la verificación del requisito del *periculum in mora*, mientras que el régimen especial parece otorgar prioridad a una indiciaria acreditación de la irregular ac-

tuación administrativa, esto es, exige la concurrencia del requisito del *fumus boni iuris* como premisa para la adopción de la medida cautelar.

De otro lado es preciso descartar el examen en este momento de las cuestiones sustantivas que se refieren a la adecuación del acto combatido a la legalidad, cuestión que será objeto de examen en el curso del procedimiento principal, y que no cabe anticipar en este incidente de cognición limitada. En lo que se refiere al *fumus boni iuris*, conviene hacer referencia a la doctrina de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (AATS de 19 de Mayo y 12 de Noviembre de 1998 y STS de 10 de Julio de 1998), según la cual la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*, sólo puede ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión, siempre que concurra la existencia de daños o perjuicios acreditados por quien solicita la suspensión. Este elemento, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, exige su prudente aplicación y significa que sólo cabe considerar su alegación como determinante de la procedencia de la suspensión cuando el acto haya recaído en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, por cuanto que cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución, al no ser el incidente de suspensión el cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito (STS Sala 3- de 26 de Septiembre y 25 de Julio de 2006). Siguiendo estos postulados, que son los que resultan de la actualmente vigente regulación de las medidas cautelares y de la más reciente jurisprudencia que la interpreta, lo que aquí interesa para acceder a la cautela interesada por aplicación del régimen general antes expuesto es la verificación de tres requisitos relacionados a su vez con la exigencia más amplia del riesgo de mora procesal, a saber, 1) la producción de un perjuicio al recurrente consecuencia de la ejecución del acto administrativo impugnado. 2) Que este perjuicio sea irreparable o de muy difícil reparación, única situación en la que se compromete la virtualidad del recurso. 3) Que la suspensión del acto administrativo no produzca perturbación grave a los intereses generales o de terceros.

La apariencia de buen derecho como acierta a destacar la resolución de instancia es un criterio de aplicación residual, que solo se toma en consideración en aquellos supuestos en los que la ilegalidad del acto resulte clara por ser el acto combatido ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula o cuando se impugna un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente

te anulados, en los demás casos supondría una anticipación del sentido del fallo que superaría los constreñidos límite de cognición del incidente cautelar, de lo que resultaría la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, por ventilar la cuestión de fondo careciendo del completo material de juicio, expresando por lo tanto prejuicio inconciliable con el recto e imparcial ejercicio de la función de juzgar.

Pues bien, el peligro de pérdida de la finalidad legítima del recurso en nuestro caso se asocia a la imposibilidad de llevar a puro efecto la eventual sentencia estimatoria del recurso contencioso administrativo PO 326/2011 del Juzgado num. 1 de lo Contencioso Administrativo de Málaga, al que viene acumulada la pretensión de anulación de la resolución de 16 de septiembre de 2011 cuya suspensión se interesa. En el citado recurso se sustancia la pretensión de la entidad recurrente de que sea resuelto en contrato especial de fecha 21 de noviembre de 2006, para el desarrollo de una actividad museística en el complejo de “Tabacalera”, al concurrir al entender de la actora un incumplimiento sustancial por parte de la Administración local contratante de sus obligaciones contractuales.

Algunas consideraciones que señalan a la inviabilidad del recurso de apelación planteado:

La impugnación de la vigencia del contrato mediante la pretensión resolutoria ejercitada en el recurso contencioso administrativo PO 326/11 del JCA num. 1 de Málaga, no impide la ejecución del acto combatido de 16 de septiembre de 2011, cuyo objeto es dar cumplimiento al contrato. Incluso en un caso como el presente en el que se solicita la medida cautelar de suspensión del contrato, entre tanto no se resuelva positivamente la solicitud de media cautelar, el contrato es ejecutivo, así se entiende de lo dispuesto en los artículos 131, en relación con los artículos 135 y 136 de LJCA y en combinación con el artículo 111.4 de LRJAP y PAC, de manera que si el acto no ha sido suspendido en vía administrativa de manera explícita o implícita (art. 111.3 LRJAP y PAC), la solicitud cautelar en vía jurisdiccional no produce de forma automática la suspensión del acto, regla que cede cuando de sanciones administrativas se trata según jurisprudencia del TS y TC, por imperio de lo previsto en el Art. 138.3 de LRJAP y PAC (STS de 2 de noviembre de 2011 con cita STC 78/1996). Como quiera que en el supuesto de autos no figura la suspensión administrativa de la vigencia del contrato, la interposición del recurso contencioso frente a la resolución de 27 de abril de 2011 y su solicitud cautelar, no tenían virtualidad suspensiva, el contrato debía de seguir su curso y en su seno se dictó la resolución de fecha 16 de septiembre de 2011, cuya eficacia provisoria se combate puntualmente en este incidente. Posteriormente se dictó auto de fecha 30 de noviembre de

2011 en el procedimiento ordinario 326/2011 en el que se denegaba la suspensión de la vigencia del contrato. Es a posteriori que se dicta el auto que aquí se impugna de fecha 9 de enero de 2012 en igual sentido desestimatorio de la solicitud de tutela cautelar. Por estas mismas razones es irrelevante que el auto de fecha 30 de noviembre de 2011 este apelado y no haya ganado firmeza, pues como es sabido por lo previsto en el art. 80 de LJCA los autos de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo son apelables en un solo efecto, el devolutivo, y por lo tanto la apelación no produce la suspensión de la efectividad de los autos apelados, de forma que la ausencia de firmeza del auto de fecha 30 de noviembre de 2011, no puede convertirse en un impedimento para resolver de forma autónoma el incidente cautelar que se plantea respecto de la suspensión de la resolución de fecha 16 de septiembre de 2011.

En cuanto al requisito esencial de la tutela cautelar impetrada, el concreto riesgo de la pérdida de la finalidad legítima del recurso, tanto la solicitud cautelar, como el posterior recurso de apelación, son vagos a la hora de precisar este riesgo. La ejecución del acto impugnado de fecha 16 de septiembre de 2011, como del contrato en su conjunto, no entraña un peligro tangible de insatisfacción irreparable de las pretensiones ejercitadas por la actora, que son en cualquier caso susceptibles de compensación económica, como económica es la pretensión principal que se ejercita en el recurso acumulado 326/2011. Se ha de señalar de forma muy significada, tal y como apunta la Administración local que el acuerdo municipal de fecha 20 de enero de 2012 por el que se inicia el expediente para la resolución del contrato diluye por completo este remoto riesgo hasta convertirlo en inexistente, pues el propio ayuntamiento ha renunciado a llevar a término el contrato con la actual contratista, esto es, no se derivarán más cargas financieras para el contratista relacionadas con la ejecución del contrato, sin perjuicio de lo que se dirima a la postre a la hora de resolver sobre la responsabilidad de las contratantes en la resolución del contrato.

Por lo ya dicho y a efectos meramente argumentativos se ha de valorar de forma positiva la ponderación de los intereses público y privados en contienda efectuada por la resolución de instancia, y la decantación que se produce en la misma a favor de los intereses superiores de la colectividad, a la vista de las inversiones realizadas por la Administración local, que permiten de forma apriorística deducir la necesidad de dar contenido a dichas inversiones, y posibilitar que devengan en un servicio público operativo como el que estaba concebido en el contrato adjudicado a la recurrente, antes que permitir la paralización de las mismas tal y como postulaba la entidad apelante.

A la vista de lo razonado hasta este punto, se ha de concluir que no es-

tán presentes ninguno de los requisitos necesarios para acceder a la tutela cautelar interesada, se deduce por lo tanto el desacierto del recurso de apelación interpuesto y se confirma por sus mejores razonamientos el auto apelado.

(St. de treinta y uno de julio de dos mil catorce. Sala de Málaga. Ponente Carlos García de la Rosa)

CRÓNICA PARLAMENTARIA

Crónica Parlamentaria

La Reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía

En sesión celebrada el 26 de noviembre, el Pleno aprobó una sustancial reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía, que se haría pública mediante Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía de 3 de diciembre de 2014¹. La modificación afecta a una pluralidad de cuestiones que ahora habremos de tratar, pero, antes de abordar su análisis, procede subrayar la absoluta armonía existente desde el principio entre todos los grupos parlamentarios al respecto: la proposición de Reforma fue presentada conjuntamente por todos ellos, que acordaron por asentimiento su tramitación directa y en lectura única, y finalmente sería aprobada por unanimidad en la sesión plenaria antes referida. No hubo, pues, en la misma debate alguno sobre el alcance y sentido de la reforma reglamentaria, sino que la breve intervención de los portavoces de los diversos grupos parlamentarios se orientó, esencialmente, a identificar los aspectos novedosos que les resultaban más destacados.

En este sentido, el Sr. Castro Román, portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, fundamentó la valoración positiva que le merecía la reforma en dos razones esencialmente: “(...) la primera, por el contenido. No podemos negarnos el avance que supone en participación ciudadana, abriendo nuevamente un camino no solo a esta Cámara –yo me atrevería a decir que al resto de Cámaras del Estado–, la posibilidad, en este caso, de presentar enmiendas a proyectos de ley –sin duda alguna, pionero–. También por la transparencia y la rendición de cuentas. (...) Pero no solo debemos... valorar muy positivamente el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida esta reforma por su contenido, también por la forma. Señorías, el consenso, la unanimidad de los tres grupos es un valor democrático en sí mismo que debemos poner en valor. Algunos hablan de acuerdo de mínimos y es normal. De eso se trataba para que no fuera la reforma del Partido Socialista, la reforma de Izquierda Unida o la reforma del Partido Popular. Son los mínimos a los que he-

¹BOJA núm. 241, de 11 de diciembre de 2014.

mos llegado de acuerdo, e incluso yo sitúo como algo positivo que esa propuesta de mínimos Haya superado la que inicialmente nos ponía encima de la mesa el presidente. Pero los acuerdos de mínimos también son acuerdos de máximo, de máximo consenso, y es lo que queríamos poner en valor”.

La apreciación de que la reforma suponía un avance innovador, que carecía de precedentes en otras Asambleas, también fue puesta de manifiesto por el portavoz del grupo socialista, Sr. Jiménez Díaz: “Yo creo que damos un paso importante que, de nuevo, vuelve a convertir a la Cámara andaluza en la institución de representación ciudadana posiblemente más avanzada en términos de transparencia y de apertura a la ciudadanía del conjunto de los parlamentos del Estado, incluidas las Cortes Generales”. Y, al igual que el portavoz de Izquierda Unida, no quiso concluir su intervención sin destacar la sintonía de todos los grupos parlamentarios a la hora de abordar la reforma: “Y quiero terminar...reconociendo la iniciativa del presidente de la Cámara, que fue quien propició la apertura del reglamento y, en segundo lugar, reconociendo también la actitud de los distintos grupos parlamentario y de sus portavoces que, partiendo de posiciones diferentes, (...) hemos sido capaces de encontrar elementos de acuerdo y de entendimientos muy importantes que yo creo que a partir de ahora hacen a este Parlamento más democrático, más participativo, más abierto, que, en definitiva, es lo que están pidiendo los ciudadanos andaluces”.

Un tono algo diferente imprimió a su intervención el portavoz del Grupo Parlamentario Popular, Sr. Rojas García. Aunque, al principio, pareció correr en paralelo a la de los anteriores intervinientes: “(...) quiero comenzar por poner en valor el esfuerzo y la voluntad de diálogo, de acuerdo y de negociación de los grupos parlamentarios. El Partido Popular está siempre abierto al diálogo para llegar a acuerdos que de verdad sirvan para regenerar y actualizar la política a nuevos contextos. Es necesario el acuerdo en estos temas y, como hemos visto, es posible alcanzar un punto de unión”. Y, más adelante, el Sr. Rojas identificaría algunas de las concretas propuestas sugeridas por el grupo popular que fueron aceptadas: “Habilitar las sesiones plenarias ordinarias en el mes de julio, no pudo ser enero, pero conseguimos la propuesta del mes de julio, y es, señorías, un avance. (...) la publicación de la ejecución presupuestaria desagregada, detallada al máximo nivel, también, la ejecución de fondos europeos”.

Ahora bien, dicho lo anterior, el portavoz popular se detuvo con alguna morosidad a apuntar las sugerencias que no fueron compartidas por los restantes grupos: “Lamentamos que no se hayan aceptado otras propuestas. Me refiero, por ejemplo, a que cuando los consejeros o consejeras, el Consejo de Gobierno no conteste a lo que se le pregunta, no reciba una reprimenda por parte de este Reglamento, como entendemos debería ser para tener un Parlamento más trans-

parente, una Cámara que gestione mejor las iniciativas. Se nos niega también la Oficina de Control y Evaluación Legislativa y el cumplimiento de las proposiciones no de ley o de las mociones, que han sido aquí aprobadas en el Pleno o en las comisiones de esta Cámara y, luego, no son llevadas a efecto por parte del Consejo de Gobierno. Entendíamos que también era necesaria una reprimenda del Parlamento al Gobierno para que se pudiera pasar a la acción y realizara esas mociones y cumpliera esos mandatos del Parlamento de Andalucía. Pedíamos también las comparecencias de altos cargos. Proponíamos igualmente, la normalización de las comisiones de investigación para hacerlas más posibles, más efectivas y también más preguntas de máxima actualidad”.

Pero con independencia de estas concretas cuestiones sobre las que no hubo acuerdo, lo cierto es que la reforma ha supuesto un sustancial avance tanto en lo referente a la profundización de la transparencia y, en consecuencia, de la rendición de cuentas de los parlamentarios ante el electorado, como en lo relativo a la mejora de la calidad democrática en cuanto robustece la participación de la ciudadanía en el procedimiento legislativo. Pero vayamos por partes.

Por lo que hace a la transparencia, conviene notar que el Parlamento, en ejercicio de su autonomía, ha ido más allá de lo que le imponía al respecto la Ley de Transparencia Pública de Andalucía, toda vez que las exigencias de esta recién aprobada Ley en materia de publicidad activa se ciñen al “ejercicio de sus funciones de carácter administrativo” (art. 3.2). Pues bien, ahora el texto reglamentario acomete una nueva regulación de la información tributaria que han de suministrar los parlamentarios², habida cuenta de que la publicidad se extiende a las declaraciones del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre el patrimonio que los diputados han de presentar cada año natural, y se prevé asimismo que puedan presentar las declaraciones de sus cónyuges o parejas de hecho, aunque sólo se harán públicas si se cuenta con el consentimiento expreso de éstos (art. 16.4). Información que estará disponible en el nuevo Portal de la Transparencia que el Reglamento regula en su art. 66 bis³. Además de los datos tributarios re-

² En este sentido se añade un inciso al art. 8.2: “Todas las percepciones de los Diputados estarán sujetas a las normas tributarias de carácter general. *Asimismo, la información tributaria facilitada por los Diputados será sometida a las normas de transparencia que resulten de aplicación*” (en cursiva la adición).

³ Art. 66 bis: “1. En el Portal de la Transparencia del Parlamento de Andalucía estará disponible toda la información que venga impuesta por la legislación básica del Estado y de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de transparencia pública, así como la establecida en el presente Reglamento. 2. Corresponde a la Mesa aprobar las normas y adoptar las medidas que resulten precisas para garantizar la transparencia de la actividad de la Cámara y el derecho de acceso a la

feridos, hay otros aspectos cuya publicación se impone ahora obligatoriamente en el Portal de la Transparencia. Así sucede con las subvenciones que reciben de la Asamblea los grupos parlamentarios para cubrir sus gastos de funcionamiento (art. 25.3); o las cantidades que los grupos abonan a cada parlamentario, cualquiera que sea el concepto por el cual se retribuyen (art. 25.4).

Por lo demás, al abordar las innovaciones destinadas a avanzar en la transparencia, no puede dejar de mencionarse que la reforma reduce el ámbito de opacidad en la actividad parlamentaria que permitía la versión anterior del Reglamento. Así, ahora se suprime la posibilidad antes existente de que se quebrase el principio de publicidad de las sesiones del Pleno cuando lo decidiese la mayoría absoluta de sus miembros; en consecuencia, hoy sólo podrán ser excluidas de la publicidad las sesiones en que se debatían “propuestas, dictámenes, informes o conclusiones elaborados en el seno de la Comisión del Estatuto de los Diputados” (art. 69). Y la reforma reglamentaria también viene a arrojar luz a las sesiones de las Comisiones, en donde el principio de publicidad ha jugado tradicionalmente un papel muy secundario. La regla general es que sus sesiones no están abiertas al público con carácter genérico, pero sí a los representantes de los medios de comunicación social. De acuerdo con la anterior versión del Reglamento, se podía exceptuar la entrada a los medios cuando las sesiones tuvieran carácter secreto o así se acordase por la mayoría absoluta de sus miembros; opción esta última que, sin embargo, ha venido a eliminarse en la nueva redacción del art. 70.1 del Reglamento. Únicamente, pues, podrá vetarse en el futuro la asistencia de los representantes de los medios cuando las sesiones de las Comisiones tengan carácter secreto; y se reputarán por tales, “en todo caso, las sesiones y los trabajos de la Comisión del Estatuto de los Diputados y de las Comisiones de Investigación, excepción hecha en estas últimas de las sesiones que tengan por objeto la celebración de comparencias informativas” (art. 70.2).

Pero la reforma del Reglamento parlamentario ha introducido medidas que suponen un incremento de la transparencia, no ya en relación con las actividades de la Cámara y de sus diputados, sino del propio Ejecutivo, en la medida en que están destinadas a facilitar un mejor control de la acción de gobierno por

información pública del Parlamento de Andalucía”. El papel central que tiene el Portal en el marco de la reforma reglamentaria sería subrayada en las líneas introductorias de la Resolución de la Presidencia del Parlamento de Andalucía por la que se dio publicidad a la misma: “Como cauce instrumental para garantizar la efectividad de estas medidas se crea el Portal de Transparencia del Parlamento de Andalucía, que pretende ser el punto de referencia para los ciudadanos; una imagen veraz y completa, dinámica y actualizada de la organización del Parlamento y de su actividad, bajo la supervisión de la Mesa de la Cámara”.

parte de los parlamentarios. A esta dirección claramente apunta la modificación que se lleva a cabo del art. 62, que regula la Oficina de Control Presupuestario radicada en la Secretaría General. Como es sabido, a esta Oficina se encomendaban las siguientes funciones en el referido artículo: “1^a Asesorar técnicamente a los órganos de la Cámara en materias presupuestarias”; y 2^a “informar a los Grupos parlamentarios y a los miembros de la Comisión” competente al respecto “sobre la documentación que se reciba en la Comisión acerca de la aprobación y ejecución del presupuesto, nivel de ejecución de las inversiones y aplicación y ejecución de los fondos europeos, así como sobre aquellos aspectos de la actividad parlamentaria que tengan repercusión en los ingresos y gastos públicos”. Pues bien, a iniciativa del Grupo parlamentario popular, ha venido a añadirse, inmediatamente después de la referencia a los “fondos europeos”, el siguiente inciso: “desagregados al máximo posible, especialmente en lo que se refiere a las inversiones”. El portavoz socialista, durante la sesión plenaria, valoraría del siguiente modo la aceptación de esta propuesta del grupo popular: “Damos un paso (...) de transparencia mixto entre el Parlamento y el Gobierno porque esa Oficina de Control Presupuestario avanza, si cabe más, en el compromiso que desde nuestro punto de vista tiene el Gobierno, que en esta materia ha ido todo lo lejos que la tecnología lo permite para que la Oficina de Control Presupuestario dé la información de ejecución del presupuesto con el máximo nivel de desagregación presupuestaria que se disponga, especialmente para las inversiones”.

Que profundizar en la transparencia de la Cámara constituía el objetivo esencial acometido por la reforma, es cosa que quedó bien acreditada en la sesión plenaria. En especial, fue el portavoz del grupo parlamentario socialista quien subrayó los logros en este ámbito: “Ponemos en marcha –argumentaba el Sr. Jiménez Díaz– un portal de la transparencia, un portal en el que en tiempo real los ciudadanos van a poder conocer toda la vida de la Cámara, todo el funcionamiento de los distintos órganos de la Cámara, pero también algo que para mí y para el Grupo Socialista tiene mucha importancia, que es el trabajo diario de los parlamentarios, no solamente en los órganos formales de la Cámara, sino también en sus circunscripciones, con una agenda en la que los parlamentarios van a referir esa actividad y van a poder, por lo tanto, compartir con mayor profundidad su tarea y recibir de los propios ciudadanos también, en un contacto más directo, de cara a plantear cuáles son sus prioridades, sus inquietudes y que puedan servir mejor, si cabe, de correa de transmisión entre los ciudadanos y esta Cámara”.

Y proseguiría más adelante el portavoz socialista: “Y damos un paso también en términos de transparencia personal de los diputados generando las condiciones para que sean de público conocimiento las declaraciones de renta y de patri-

monio de los diputados y también de los cónyuges de los diputados que así lo deseen, articulando un mecanismo para que se pueda conocer, de manera que sea absolutamente transparente, la situación patrimonial de los diputados desde que entran hasta que salen de esta Cámara, estableciendo elementos de control que, desde nuestro punto de vista, están siendo exigidos cada vez con más claridad por parte de los ciudadanos”.

El portavoz del grupo parlamentario de oposición, Sr. Rojas García, quiso en su intervención destacar las carencias que, pese a los avances producidos, seguía teniendo el Reglamento parlamentario en punto a transparencia: “El acuerdo quedó corto... en lo que se refiere a altos cargos de la Junta de Andalucía, que son, al fin y al cabo, quienes están gestionando 30.000 millones de euros de presupuesto y los fondos públicos. Queremos que quede en este *Diario de Sesiones* plasmada nuestra petición expresa al Gobierno autonómico de medidas de transparencia y buen gobierno de los cargos públicos de esta Administración. Ellos son los que manejan los fondos públicos, no los diputados. Los problemas no vienen de este Parlamento, sino de donde se gestionan esos fondos”.

En lo referente a la profundización de los mecanismos de rendición de cuentas, importa notar que la reforma ha reforzado el deber de los parlamentarios de asistir a las sesiones del Pleno y de las Comisiones mediante la inclusión de un nuevo apartado segundo en el artículo 13: “La Mesa de la Cámara ordenará la detección automática y proporcional de las retribuciones de los Diputados, así como de sus indemnizaciones por gastos de manutención y estancia, cuando de modo injustificado quebranten el citado deber”. La ejemplaridad perseguida con esta adición quedó bien explicada en la Resolución de la Presidencia del Parlamento: “Aunque la labor de los Diputados va más allá de la asistencia a los debates, y es preciso reconocer el esfuerzo invertido en actividades que ‘no se ven’, como el recabar información sobre cuestiones de interés de los ciudadanos, la preparación de sus intervenciones, las actividades de negociación para alcanzar acuerdos y otras que suelen pasar desapercibidas, la sociedad actual demanda que, además, cumplan con este deber de asistencia, haciéndose visibles en los debates y dejando constancia de su voto incluso cuando un Grupo parlamentario cuente con la mayoría necesaria que permita la ausencia de algunos de sus miembros. La ciudadanía demanda esta presencia, que se interpreta como interés en los asuntos que afectan a todos, y esta reforma del Reglamento pretende dar satisfacción a dicha inquietud”.

Una finalidad ejemplificadora persigue igualmente otras de las novedades de la reforma, a saber, ampliar los supuestos en los que los parlamentarios pueden verse privados de sus derechos a asistir, participar y votar en el Pleno y las Comisiones (art. 6), a recabar la información necesaria (art. 7) y a recibir retribu-

ciones (art. 8). En efecto, el nuevo art. 100.1 añade este cuarto supuesto a los tres iniciales⁴: “Cuando, sin haber sido previamente autorizado, realice alguna actividad incompatible”. Pero la modificación del art. 100 del Reglamento no se ciñe a este aspecto, sino que incorpora algunos detalles en relación con el procedimiento para imponer estas sanciones a los parlamentarios. Como se reconoce en la Resolución de 3 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía: “Se pretende una aplicación efectiva de las normas que establecen los deberes de los mismos [los Diputados], respetando en todo momento los principios reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico referidos al ámbito disciplinario, como el derecho de audiencia y alegaciones”. De ahí que el nuevo apartado segundo del artículo 100 establezca al respecto: “La imposición de este tipo de sanciones exigirá el correspondiente procedimiento sancionador con trámite de audiencia y alegaciones, en el que en todo caso se respetarán los principios reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico referidos al ámbito disciplinario. Una Resolución de la Presidencia, de las previstas en el artículo 29, 2º, regulará este procedimiento”.

Y en esta línea de fortalecimiento de las medidas de rendición de cuentas no puede dejar de mencionarse que, ahora, la Mesa está obligada a presentar al final de cada ejercicio ante el Pleno de la Cámara un informe acerca del cumplimiento del presupuesto del Parlamento (art. 28.1.2º)⁵.

Entrando ya en la muy relevante profundización de los mecanismos de participación en el procedimiento legislativo, descuella el pionero reconocimiento de la posibilidad de que los ciudadanos, a través de asociaciones, presenten enmiendas al articulado de las proposiciones y proyectos de ley, salvando los relativos a materias excluidas de la iniciativa legislativa popular (art. 114 bis, apartado primero). Naturalmente, el Reglamento establece determinados requisitos y condicionantes sobre el modo de ejercer este nuevo derecho de participación: “El escrito de presentación de las enmiendas –dispone el referido apartado primero del art. 114 bis–, que no podrán ser de exclusivo interés personal de quien las formula o de cualquier otra persona singularizada, deberá contener los requisitos de

⁴ “1º Cuando de forma reiterada y sin justificación dejara de asistir, voluntariamente, a las sesiones del Pleno o de las Comisiones. 2º Cuando quebrantara el deber de secreto establecido en el artículo 14 de este Reglamento. 3º Cuando omitiera o falseara actividades, bienes o intereses en las declaraciones a que se refiere el artículo 16 de este Reglamento”.

⁵ Debe notarse que las competencias que ejercía respecto del Presupuesto del Parlamento la Comisión de Gobierno Interior y Peticiones pasan a la Mesa de la Cámara, “en consonancia con la regulación de otros Parlamentos y del Congreso de los Diputados” (Resolución de 3 de diciembre de 2014, de la Presidencia del Parlamento de Andalucía).

identificación previstos en el artículo 70 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se formularán dentro de un plazo de tres días hábiles, una vez concluidas las comparecencias informativas en Comisión, si se hubieran producido”. La tramitación de estas enmiendas exige, sin embargo, que sean “asumidas por algún Grupo parlamentario mediante la presentación de un escrito en el Registro del Parlamento” (apartado tercero del art. 114 bis)⁶; aunque el Grupo que las asuma “no podrá modificar el contenido originario de las mismas” (art. 114 bis, apartado cuarto). En definitiva, como se reconocería en la propia Resolución de la Presidencia, “se busca en la regulación adoptada un equilibrio entre la participación ciudadana y la necesaria intervención de los Grupos parlamentarios, que deben asumirlas para que puedan tramitarse, haciendo de esta figura un instrumento más para que las demandas ciudadanas puedan llegar al Parlamento y obtengan la visibilidad que, como inquietudes de los andaluces, merecen”.

Por otra parte, la reforma ha procurado agilizar la tramitación de las iniciativas legislativas populares, fijando a tal efecto un plazo máximo de dos meses, desde la verificación por la Mesa del cumplimiento de los requisitos legales, para su inclusión en el orden del día del Pleno (art. 125.2).

Asimismo, el renovado Reglamento pretende hacer frente a una de las críticas recurrentes que suele hacerse al modo como vienen funcionando en la práctica las instituciones, a saber, que no siempre se cubren los cargos de extracción parlamentaria con los más capacitados o adecuados al puesto en cuestión. No es de extrañar, pues, que el portavoz del grupo socialista quisiera destacar esta innovación durante su intervención en la sesión plenaria: “Damos un paso también reforzando el control de idoneidad de las personas que se someten a nombramientos por parte de este Parlamento para formar parte de los órganos de extracción parlamentaria. Evidentemente, los ciudadanos reclaman hoy que seamos contundentes a la hora de exigir esa idoneidad y damos un paso con una reforma que permite que la comisión que lo hacía hasta ahora se convierta en una comisión consultiva de nombramiento con más capacidad de evaluación, precisamente, de la idoneidad de estos cargos que nombramos”. Y, en efecto, la anterior Comisión de Gobierno Interior y Peticiones se sustituye por la Comisión

⁶ El portavoz del grupo socialista, Sr. Jiménez, explicaría del siguiente modo el sentido de esta regulación: “(...) abrimos la posibilidad de que los ciudadanos de Andalucía, sus colectivos, puedan participar en el proceso legislativo, enmendando esos procesos legislativos; enmiendas que deben ser asumidas, evidentemente, por los grupos parlamentarios, porque les corresponde la iniciativa legislativa, evidentemente, a aquellos que recibieron el encargo de los ciudadanos mediante su voto”.

Consultiva de Nombramientos, Relaciones con el Defensor del Pueblo Andaluz y Peticiones⁷; comisión esta última que conserva iguales funciones que la anterior respecto del Defensor del Pueblo y en materia de peticiones, pero que pasa a configurarse como un verdadero órgano de asesoramiento sobre los nombramientos que ha de efectuar el Parlamento⁸. Y el artículo 49.2.4º establece el procedimiento por el que han de regirse las comparecencias de los candidatos: tras su intervención inicial relativa a su trayectoria profesional y su opinión sobre las funciones a desempeñar, un miembro de la Comisión en representación de cada grupo podrá solicitar aclaraciones respecto de lo expuesto por el candidato⁹, debiendo ceñirse éste en su contestación a los concretos aspectos sobre los que pidió aclaración, y acto seguido se pasa a la votación sobre su idoneidad¹⁰. El candidato que, de forma injustificada, no comparezca en la Comisión quedará excluido durante el resto del procedimiento.

Un aspecto sin duda importante de la reforma -que, sin embargo, fue sencillamente soslayado en la sesión plenaria y apenas mereció una lacónica mención en la Resolución de la Presidencia por la que se dio publicidad a la reforma reglamentaria- afecta a los requisitos para la constitución de los grupos parlamentarios. Como es sabido, son dos esencialmente los criterios que suelen utilizarse para la formación de los grupos: o bien se opta por un criterio cuantitativo, en virtud del cual se exige un concreto número de diputados con independencia de su procedencia política; o bien se adopta un criterio ideológico, esto es, se requiere para la constitución de los grupos parlamentarios una común identidad política, siendo en este caso intrascendente su entidad cuantitativa. Pues bien, el Reglamento del Parlamento de Andalucía asumió como regla preferente un criterio estrictamente numérico y, de forma subsidiaria, un criterio numérico-ideológico. Y así, de acuerdo con lo previsto en su artículo 20.1: “Los Diputados, en nú-

⁷ La Comisión “estará formada por la Mesa del Parlamento más un Diputado o Diputada en representación de cada Grupo parlamentario”, adoptando “sus acuerdos atendiendo al criterio del voto ponderado” (art. 49.1).

⁸ Entre sus funciones, ahora se le asigna expresamente: “Pronunciarse favorable o desfavorablemente sobre la idoneidad del candidato o candidata propuesto en los supuestos en que todos los integrantes del órgano sean de extracción parlamentaria, o cuando así lo acuerde la Mesa de la Cámara en los demás casos” (art. 49.2.4º).

⁹ El Reglamento adopta la siguiente cautela en tutela de los derechos del candidato: “La Presidencia velará en todo momento por los derechos de la persona compareciente y no admitirá aquellas preguntas que pudieran menoscabar o poner en cuestión indebidamente el honor o el derecho a la intimidad del candidato o candidata”.

¹⁰ Debe notarse que todos los turnos de intervención serán de diez minutos, “salvo que la Presidencia resuelva lo contrario” [art. 49.2.4º d)].

mero no inferior a cinco, podrán constituirse en Grupo parlamentario”; y ello con independencia de la homogeneidad ideológica de sus posibles integrantes. De este modo, se procuraba evitar una excesiva fragmentación política en el desarrollo de la vida parlamentaria. Pero esta regla genérica era de inmediato, en ese mismo apartado, complementada con la siguiente: “Podrán también constituirse en Grupo parlamentario los Diputados de una formación política que hubiese obtenido un número de escaños no inferior a tres y, al menos, el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de Andalucía”. Se consagraba, por consiguiente, un criterio subsidiario que combinaba elementos cuantitativos (tres escaños con cinco por ciento de los votos) con el ideológico (“diputados de una *formación política*”).

Este criterio subsidiario de naturaleza híbrida no había dejado de suscitar dudas en un sector de la doctrina. Por lo general, su utilización tiene sentido cuando se pretende dar entrada en una Cámara a la representación de intereses territoriales (así, el art. 23.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados) o a minorías claramente diferenciadas. Excluido por motivos obvios el primero de los supuestos mencionados, la única hipótesis sostenible respecto de su incorporación al Reglamento parlamentario andaluz era que se pretendía dar entrada a ciertas fuerzas minoritarias en la región. La cuestión debatida era si la consecución de este último objetivo tendente a la protección de las minorías compensaba la distorsión que introducía en un sistema fundamentado en el criterio numérico y, por tanto, claramente orientado a evitar una excesiva fragmentación parlamentaria¹¹. Este debate ha sido cerrado de un plumazo con esta reforma reglamentaria, que viene a dificultar la formación de grupos parlamentarios. Sencillamente, la nueva redacción de su artículo 20 suprime la posibilidad de que se constituya como tal la formación política que, habiendo obtenido al menos tres escaños, alcance el cinco por ciento de los votos emitidos en el conjunto de Andalucía. En consecuencia, a partir de la próxima legislatura, será imprescindible obtener como mínimo cinco escaños para la formación de un grupo parlamentario.

Para terminar ya con este examen de la reforma reglamentaria, haremos mención a las innovaciones que incorpora a propósito de la regulación de las sesiones del Parlamento. Por una parte, asumiendo la sugerencia del Grupo parlamentario popular, se ha ampliado el periodo ordinario de sesiones, pues el inicialmente comprendido entre los meses de febrero y junio pasa, tras la reforma,

¹¹Sobre esta cuestión, véase Juan Cano Bueso/José María Morales Arroyo, *El Parlamento de Andalucía. Estructura y organización*, Tecnos, Madrid, 1987, págs. 36-38.

a finalizar el 31 de julio (art. 67.2). La otra modificación afecta al régimen de convocatoria de las sesiones extraordinarias, que resultaba lisa y llanamente inevitable pues –como ya se había destacado en la doctrina¹²– la anterior redacción del art. 67.3 no se acomodaba a lo dispuesto en el artículo 103.3 del Estatuto de Autonomía. A fin de adecuarlo a las previsiones estatutarias, se modifica el número de sujetos legitimados para solicitar la convocatorias de las sesiones extraordinarias, y se reconoce a la Diputación Permanente la capacidad de aprobar previamente toda convocatoria: “(...) la Cámara sólo podrá celebrar sesiones extraordinarias a convocatoria de su Presidente o Presidenta, previa aprobación del orden del día por la Diputación Permanente, que se reunirá a iniciativa del Presidente o Presidenta o a petición de una cuarta parte de los Diputados o de dos Grupos parlamentarios. También se reunirá en sesión extraordinaria a petición del Presidente o Presidenta de la Junta o del Consejo de Gobierno. En dicha petición deberá figurar el orden del día que se propone para la sesión extraordinaria solicitada” (art. 67.3).

Manuel Medina Guerrero

¹² José María Morales Arroyo, “Comentario al artículo 103”, en Pedro Cruz Villalón/Manuel Medina Guerrero (dirs.), *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, vol. III, Parlamento de Andalucía, Sevilla, 2012, pág. 1695.

DOCUMENTOS Y CRÓNICAS

Las “mejoras” autonómicas en la regulación del derecho de acceso a la información pública*

Joaquín Meseguer Yebra

Inspector General de Servicios. Ayuntamiento de Madrid
Académico Correspondiente de la Real Academia de
Jurisprudencia y Legislación

I. INTRODUCCIÓN. II. LA TITULARIDAD DEL DERECHO Y EL CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA. III. LOS LÍMITES EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN. IV. EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. 1. La competencia para resolver las solicitudes de acceso. 2. La solicitud de acceso: contenido y forma. 3. Las causas de inadmisión. 4. El requerimiento de información a las entidades del art. 4 de la LTAIP y el trámite de audiencia a terceros afectados. 5. La resolución y el silencio administrativo previsto. 6. El formato de la información a suministrar y su coste. V. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE ACCESO. VI. RÉGIMEN SANCIONADOR.

RESUMEN:

Tras la publicación oficial en diciembre de 2013 de la ley estatal de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, las Comunidades Autónomas están inmersas actualmente en la tarea de su desarrollo normativo. En este trabajo abordamos el estudio de las iniciativas normativas posteriores a la publicación de la ley estatal ya aprobadas (Andalucía, La Rioja, Región de Murcia, Cataluña, Canarias y Castilla y León) o actualmente en trámite, en distinta fase o sede (País Vasco, Aragón, Comunidad valenciana, Castilla-La Mancha y Principado de Asturias), con el propósito de exponer los aspectos que pretenden ser regulados y no fueron abordados por la ley estatal, o aquellos otros que incluyen “mejoras” por suponer acortamiento de plazos, simplificación trámites o inclusión de mayores garantías.

PALABRAS CLAVE:

Transparencia, acceso a la información pública, archivos y registros, procedimiento administrativo, gobierno abierto, gobernanza.

* Este artículo se redactó en diciembre de 2014

ABSTRACT:

After the publication of a New Transparency and Access to Information Law in the Spanish official gazette in December 2013, regional governments are now immersed in its legislative development.

In this paper we present the study of legislative initiatives subsequent to the publication of the state law. Some of these initiatives have been already passed (Andalusia, La Rioja, Region of Murcia, Catalonia, the Canary Islands and Castilla y León) or are still in the process of being approved -at a different pace- in various autonomous regions (Basque Country, Aragón, Comunidad valenciana, Castilla-La Mancha and the Principality of Asturias).

The initiatives presented in this paper aim at highlighting aspects that were not yet dealt with in the state law but are intended to be regulated regionally. We will also draw attention to those strategies that involve “improvements” like shortening of deadlines, paperwork simplification or greater guarantees.

KEY WORDS:

Transparency, Access to public information, Archives and Registers, administrative Procedure, open Government, Governance.

I. INTRODUCCIÓN

La tramitación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTAIP) suscitó, como todos sabemos, opiniones encontradas. En diferente medida, estas posturas se basaban en argumentaciones jurídicas de distinto calado e importancia y en la experiencia de países pertenecientes a nuestro entorno cercano y de aquellos otros con mayor tradición y recorrido en este ámbito. Al margen del fragor del debate político y social, razonable y justificado, que liga la aprobación de la ley a las medidas de prevención de la corrupción pública, la articulación normativa del procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública tiene una importancia de primer orden de cara a su efectividad.

La evolución del proyecto en su *iter* parlamentario permitió incorporar evidentes mejoras, algunas de las cuales consistieron, precisamente, en la supresión de previsiones iniciales en el texto. Aún así, muchas de las opiniones que siguieron vertiéndose a lo largo de la tramitación e, incluso, valoraciones finales sobre la ley una vez aprobada, continuaron repitiendo como un mantra algunos de los errores u olvidos iniciales de la norma.

Sin negar que la ley alberga aspectos que podrían haberse perfeccionado aún más o que algunos de ellos podrían haberse discutido con mayor profundidad, lo

cierto es que tampoco puede afirmarse que se trate de un intento fallido de regulación "seria" del derecho de acceso a la información pública. Tratándose de la primera norma que efectúa una regulación "transversal" y completa de este derecho en nuestro país (hasta el momento los desarrollos eran o bien sectoriales, o bien incompletos), creo que no podemos sino reconocer que es un primer gran paso que marca el inicio de su futuro desarrollo y mejora a la vista de la experiencia que se genere tras su puesta en marcha.

En todo este proceso, las Comunidades Autónomas tienen un papel importante que desempeñar en cuanto competentes para efectuar el desarrollo normativo de la legislación básica estatal. La mayoría está inmersa actualmente en este despliegue mientras que otras se anticiparon al Estado en la aprobación de normas con contenidos similares o cercanos (Galicia, Islas Baleares, Navarra o Extremadura).

En este trabajo analizamos las iniciativas normativas posteriores a la publicación de la ley estatal ya aprobadas (Andalucía, La Rioja, Región de Murcia, Cataluña y Canarias) o actualmente en trámite, en distinta fase o sede (País Vasco, Aragón, Comunidad valenciana, Castilla y León y Principado de Asturias), con el propósito de exponer aquellos aspectos que pretenden ser regulados y no fueron abordados por la ley estatal, o aquellos otros que incluyen "mejoras" por suponer acortamiento de plazos, simplificación trámites o inclusión de mayores garantías¹.

II. LA TITULARIDAD DEL DERECHO Y EL CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA

En relación a estos dos aspectos, pocas son las novedades que los proyectos incorporan. Aragón (art. 25.2 del PLTA^r) y Cataluña (art. 18.3 de la LTC) abordan la cuestión relativa a la titularidad del derecho por parte de los menores de edad, situándola la primera en los catorce años² y la segunda en los dieciséis.

Recordemos que el art. 30 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece que "tendrán capacidad de obrar ante las Ad-

¹ Como dato llamativo ha de mencionarse que en muchas de estas Comunidades, al igual que se hizo con la ley estatal, se ha dado oportunidad a los ciudadanos para realizar aportaciones y sugerencias al borrador o anteproyecto de texto en trámites de consulta pública.

² El Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón propuso que se añadiera que, por debajo de esa edad, sería necesaria la asistencia de la persona que ejerciera la tutela legal del menor.

ministraciones Públicas, además de las personas que la ostenten con arreglo a las normas civiles, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate”.

La doctrina ha llamado la atención sobre el hecho de que las normas administrativas no suelen establecer supuestos en los que, para determinadas actuaciones, los menores de edad tienen o no capacidad de obrar suficiente, por lo que suele considerarse que la regla general es el reconocimiento de su capacidad para el ejercicio de los derechos, salvo que la disposición que los regule establezca lo contrario³. Asimismo, el Síndic de Greuges catalán, en su Informe extraordinario de marzo de 2012, opina que a falta de regulación específica, sería aplicable lo dispuesto en el ya citado art. 30 de la LRJPAC. El Consejo de Europa y buena parte de las normas que regulan este derecho en otros países reconocen el derecho de acceso con la máxima amplitud y sin restricciones, por lo que el reconocimiento del derecho para los menores de edad debería ser, como mínimo, equivalente al establecido para consentir el tratamiento de datos personales en el art. 13.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (mayores de catorce años, salvo que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela)⁴.

Por último, llama la atención que la PLTIB y el PLTCV atribuyan el derecho de acceso a los “ciudadanos y ciudadanas” y no a las personas, concepto no vinculado a condición de ciudadanía alguna, tal como reza el art. 12 de la LTAIP. Esperemos que a lo largo de la tramitación parlamentaria este error quede subsanado.

Por lo que respecta al concepto de información pública, los textos analizados o bien reproducen lo dispuesto en el art. 13 de la LTAIP o bien se remiten a él. Este autor ya se ha pronunciado sobre la posible contradicción interna que existe entre el concepto legal de información pública, y el criterio competencial que adopta la propia ley cuando la solicitud versa sobre información que, poseyendo el órgano destinatario al que se dirige, ha sido elaborada o generada en su integridad o parte principal por otro. En estos casos, prevé la ley, deberá remitirse la

³ Vid. ARES GONZÁLEZ, Valle (2014): p. 9/27.

⁴ Vid. MESEGUER YEBRA, Joaquín (2013): 16.

solicitud a ese otro sujeto para que decida sobre el acceso (art. 19.4). Parece, por tanto, que la ley estatal enuncia una regla de competencia que exige no solo estar en posesión de la información sino ser autor de ella, lo que en cierta manera matiza el concepto legal de información pública por vía de la atribución competencial.

La única razón que puede justificar este traslado competencial es entender que solo quien ha elaborado la información está en condiciones óptimas para efectuar la ponderación de límites e intereses a que hacen referencia los arts. 14 y 15 de la ley, o para cumplimentar el trámite de alegaciones del art. 19.3, dada la mayor probabilidad de que el autor de la información frente al mero poseedor de ella posea los datos precisos y actualizados de los terceros afectados por la información solicitada, para poder llevar a efecto la audiencia.

Otra razón, aunque personalmente no la comparto, puede estar en la precaución que deriva de los diferentes estándares de publicidad e interpretación de los límites para el acceso a la información que pueden poseer los diferentes sujetos obligados por la ley, y que pueden hacer aconsejable en un momento determinado que cada uno decida sobre el acceso a la información que ha generado. Esto me hace recordar la anécdota que oí relatar a Cecilia Julin, embajadora de Suecia en nuestro país, en relación con la polémica suscitada cuando el gobierno de su país— que desde 1766 permite por ley la publicación de documentos del gobierno y el acceso público a éstos— hizo pública una carta remitida desde la Comisión europea. Los diferentes niveles de transparencia —del autor y del receptor de la información pública— pueden suscitar ocasionalmente conflictos importantes que, con el criterio de competencia del art. 19.4 de la LTAIP, se resolverían. La diferente amplitud y profundidad de los desarrollos normativos en esta materia en nuestro país, atendiendo a la Administración de que se trate, puede dar lugar a situaciones de esta naturaleza. La solución vendría de la mano de esta cautela impuesta por la ley estatal que, aunque humanamente comprensible, hace flaco favor, sin embargo, al acceso a la información pública y, en general, a la transparencia.

Por último, en un buen número de las iniciativas analizadas aparece el requisito de "veracidad" de la información pública que no aparece enunciado en la ley estatal [arts. 6 e) de la LTPA, 6 a) del PLPAT, 6 c) de la LACan, 3 c) de la LTRM, 4.1 b) del PLTCV y 4.1 de la PLTIB].

III. LOS LÍMITES EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

El art. 3.3 del Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos de 2009 (CCJoEuropa) ya preveía que las Partes pudie-

ran considerar la posibilidad de fijar unos plazos más allá de los cuales los límites al acceso a los documentos públicos dejarían de ser aplicables. En atención a esta previsión y en la tramitación de la LTAIP, algunas enmiendas presentadas coincidieron en reivindicar un plazo de vida o de operatividad para las excepciones, cuyo transcurso las dejaría inactivas.

El Estudio de la Oficina Antifraude de Cataluña sobre el Derecho de acceso a la información pública y transparencia, de febrero de 2013 (EOAC), sugería tener presente que cualquier limitación debía ser aplicada durante el tiempo que estrictamente requiriese la protección del bien y ateniéndose, en todo caso, al principio de proporcionalidad. Coincide en este extremo con lo que establece el art. 4.7 del Reglamento (CE) núm.1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (en adelante, R 1049/2001): las excepciones solo se aplicarán durante el período en que esté justificada la protección en función del contenido del documento, sin que puedan aplicarse más allá de un período máximo de 30 años (salvo en determinados casos, las relativas a la intimidad o a los intereses comerciales).

Esta línea tiene su acogida en nuestro derecho español a través de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto (LTN), cuyo art. 23.4 manifiesta que las limitaciones al derecho de acceso solo serán de aplicación durante el período de tiempo determinado por las leyes o en tanto se mantenga la razón que las justifique. Con una redacción idéntica o similar, esta previsión tiene reflejo en los arts. 25.2 de la LTPA, 22.2 de la LTC, 23.3 del PLPAT y 99.1 del PLAPV.

El PLAPV prevé que el solicitante puede o la administración de oficio debe reactivar el procedimiento siempre y cuando desaparezca la causa que justificó la aplicación de la excepción denegatoria de la petición de información (art. 99.2). En general, los proyectos exigen que la aplicación de los límites o excepciones sea restrictiva, prohibiéndose la ampliación de las limitaciones por analogía (art. 20.2 de la LTC).

La LTC establece expresamente que no podrá fundarse la denegación del acceso en ningún límite o excepción que no esté previsto en una norma con rango de ley (también la PLTIBbis). El elenco de límites que aparece en la ley estatal se ve en algunos casos incrementado o matizado por los textos autonómicos⁵. Es el

⁵ A la vista de lo que ordena la disposición adicional primera de la LTAIP podría, incluso, introducirse nuevos límites mediante normas reglamentarias que establecieran regímenes específicos

caso de la confidencialidad que pueda afectar a los intereses económicos –o la confidencialidad estadística y el secreto fiscal–, que tiene su reflejo en algunas enmiendas al proyecto de LTLR y en el art. 21.1 c) de la LTC, exigiéndose para que pueda operar como límite que esté prevista en una norma con rango de ley.

Los derechos de los menores de edad también aparecen como límite en varios proyectos, así como los de las personas bajo tutela legal. En concreto, la LTC considera protegida la información relativa a los menores de edad cuyo conocimiento o divulgación puede condicionar en el futuro el libre desarrollo de su personalidad. En la LTAIP, recordemos, aparece como un criterio de ponderación a tener en cuenta para aplicar el límite de acceso a la información por razón de la protección de los datos personales (art. 15. 3 *in fine*).

Bajo un ambiguo enunciado “por razón de la protección de los datos íntimos y de la privacidad”, la proposición de ley catalana establecía restricciones al acceso cuando la información contuviese determinados datos privados, coincidentes en su mayoría con los especialmente protegidos a los que hace referencia el art. 7.2 y 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPDP) y el art. 15.1 de la LTAIP, más algún otro como la situación familiar o la percepción de ayudas por motivo de vulnerabilidad social. Cuando la información afectase a estos datos, la proposición de ley preveía la denegación del acceso salvo que con la solicitud se acompañase el consentimiento por escrito del titular del dato (en parecidos términos, el art. 12.2 del PLTIBbis). La proposición catalana añadía, además, que no podría requerirse a la Administración para que fuera ella la que solicitase ese consentimiento. Estas previsiones, finalmente, no se han trasladado al texto de la ley autonómica, que se ajusta en términos generales a lo dispuesto en la norma básica.

La LTC incluye también en su texto la referencia que pervivió durante largo tiempo en el art. 15 del proyecto de LTAIP y que desapareció de la ley estatal en la recta final de su tramitación en el Senado. Esta previsión pretende que la tramitación de las solicitudes de acceso a la información que solo contenga datos personales del solicitante de acceso se resuelvan de acuerdo con la normativa de protección de datos personales (art. 24.3). Y sorprende esta mención por dos razones especialmente: la primera de ellas radica en la oposición frontal y extensamente argumentada de los órganos expertos en materia de protección de datos a su inclusión por las razones que más adelante expondremos. Y la segunda es que, precisamente, la Directora de la Autoridad Catalana de Protección de Datos –y,

de acceso. Este hipotético efecto perverso, amén de otros no menos graves que han sido ya glosados extensamente por la doctrina, viene provocado por la desafortunada redacción de este precepto.

por tanto, autoridad en la materia en Cataluña- se opuso a esta previsión en su comparecencia como experta ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados durante la tramitación de la ley estatal.

El problema que suscita este tipo de enunciados lo explicaba muy bien José Luis Rodríguez Álvarez, Director de la Agencia Española de Protección de Datos, en su comparecencia en la misma Comisión parlamentaria, cuando manifestaba que para valorar el sentido de esta previsión era necesario tener en cuenta que el derecho de acceso regulado en la normativa de protección de datos tiene un contenido distinto y más limitado que el derecho de acceso a la información que se articula en la LTAIP. El derecho de acceso previsto en la LOPDP solo reconoce al interesado el derecho a obtener información sobre si se están tratando sus datos y, en caso de que así sea, el derecho a conocer qué datos se están tratando, con qué finalidad, cuál es el origen de esos datos y qué comunicaciones o qué cesiones a terceros se están realizando o está previsto que se realicen en relación con ellos. Pero el derecho de acceso de la LOPDP no incluye el acceso a los documentos concretos, al soporte de esa información y, menos aún, el derecho a obtener una copia o una reproducción de los mismos. Por tanto, si se hace una remisión a la normativa de protección de datos, esto implicaría una limitación del alcance del derecho de acceso del propio interesado a los documentos que contengan sus datos, haciéndolo incluso de peor condición respecto de los terceros, porque estos eventualmente podrían acceder a los documentos y el interesado solo podría obtener información sobre qué datos personales se están tratando, ya que esto es lo único a lo que da derecho la normativa de protección de datos.

Estos argumentos finalmente surtieron efecto en la tramitación de la ley estatal, y aquella previsión desapareció de la redacción definitiva de su art. 15. Ahora, con la LTC vemos cómo resucita y cobra forma una previsión idéntica que ya fue descartada por incongruente.

La regulación de los límites en el acceso a la información pública desde la perspectiva de la protección de los datos personales siempre ha sido conflictiva, hasta el punto que podemos afirmar que este aspecto es uno de los más complejos -si no, el que más- de los previstos en la ley.

Desde la perspectiva del ciudadano, la transparencia pública parece ser una máxima incuestionable. No obstante, cuando tomamos consciencia de que en la información pública existe un volumen muy significativo de datos personales, la transparencia deja de ser un dogma para pasar a estar tanto mejor vista cuanto menor sea la información pública en la que consten “mis” propios datos. Desde el momento en el que constatamos que en la información pública obra mucha información no solo de los responsables y dirigentes públicos, sino también de los

ciudadanos, la percepción cambia drásticamente. Es entonces cuando estamos dispuestos a rebajar nuestras exigencias de transparencia y las volcamos en la demanda de mayores límites y cortapisas al acceso masivo a la información. No debemos olvidar que el debate real sobre una mayor transparencia trasciende la esfera de lo estrictamente público para colarse, de alguna manera, en nuestra esfera personal. Como sabemos, la LTAIP no blindaba absolutamente toda la información personal al acceso por parte de los ciudadanos, sino que en la mayor parte de los casos lo somete a un juicio, a una previa ponderación que, con frecuencia no resultará sencilla. Es cierto que la disociación o anonimización de estos datos puede evitar en gran medida el conflicto, pero en otros casos será necesario abordarlo de plano cuando el interés en el acceso venga dado, precisamente, por tratarse de información relacionada con una persona en concreto.

Quizá por ello, alguna iniciativa se anticipa a esta controversia previendo que el ciudadano en el momento de aportar información a la administración, pueda pronunciarse sobre su publicación, denegándola o autorizándola ya sea en su totalidad, ya sea en parte (art. 96.3 del PLAPV).

Por último, resulta especialmente interesante la propuesta efectuada por el Grupo Parlamentario Mixto-UPyD en la Junta General del Principado de Asturias en cuanto hace un distinguo del peso que deben tener los intereses privados con respecto a los públicos en la ponderación de intereses de cara a la estimación o no del acceso. Propone este grupo que el interés privado superior que en su caso fundamente la limitación deberá estar suficientemente motivado para justificar su excepcionalidad. Emilio GUICHOT consideraba, recordemos, que la referencia a los intereses privados supone un torpedo contra la línea de flotación de la LTAIP. Si algo queda claro en el derecho comparado en las leyes y en la jurisprudencia, manifiesta, es que la ponderación es abstracta, no tiene en cuenta la cualidad del sujeto que solicita información y para qué interés privado puede solicitarla; se concede a todos por igual en función del interés público de la transparencia y de los límites que concurren⁶.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. La competencia para resolver las solicitudes de acceso.

Del estudio de las iniciativas autonómicas de desarrollo puede concluirse la

⁶ Diario EL PAÍS. Edición de 5 de julio de 2013.

generalización de un modelo competencial desconcentrado para la gestión de las solicitudes de acceso. No existe en ninguno de los textos analizados la previsión de que se cree un único órgano especializado, responsable de la tramitación y resolución de todas las solicitudes de acceso. A lo sumo, la especialización alcanza al asesoramiento o supervisión en la materia, pero no en lo tocante a la gestión de los procedimientos.

En mi opinión sorprende enormemente que ninguno de estos modelos diseñe un sistema más centralizado que responda a la necesaria especialización en esta materia. Tengamos en cuenta que tanto la resolución de las reclamaciones postestativas, la gestión de los portales de transparencia o el control del cumplimiento de la legislación sobre protección de datos están encomendados a órganos centrales, lo que genera evidentes ventajas tales como, es evidente, una mayor uniformidad de criterios interpretativos y de la gestión. La complejidad a la que ya hemos hecho alusión demanda una formación especializada que puede resultar incompatible con el desempeño simultáneo de otras tareas. La disociación de los datos personales de una información, la materialización del acceso parcial cuando proceda o la ponderación adecuada de los intereses enfrentados en el acceso a la información, entre otras, son tareas arduas para las que será imprescindible, sin duda, un conocimiento singular.

A la vista de las iniciativas, el grado de desconcentración es máximo en aquellas administraciones en las que se prevé que la competencia para resolver corresponda al órgano o entidad que sea competente en la materia a la que se refiera la información solicitada (art. 28. 2 de la LTPA) o a su superior jerárquico (art. 14.2 de la PLTIBbis). La referencia es aún más genérica en la ley canaria al atribuir la competencia a quien posea la información solicitada (art. 36.2).

Menor dispersión se prevé en los textos asturiano, riojano, valenciano, castellano y leonés y murciano, en los que, aun respetándose el criterio de competencia material, esta se concentra en determinados órganos: consejeros, subsecretarios o quienes ostenten la alcaldía, presidencia, dirección o cargo asimilado en las entidades locales, organismos o entes públicos sujetos a la normativa de acceso a la información donde se ubiquen los centros gestores en cuyo poder se encuentre dicha información. El texto de la ley murciana sorprende porque contra todo precedente, y aunque no incluye al Gobierno de la Comunidad dentro del ámbito de su aplicación, alude en su art. 26.5 b) a la competencia del titular de la Consejería que asuma las funciones que corresponden a la Secretaría General de la Presidencia para resolver las solicitudes de acceso “dirigidas al Consejo de Gobierno” (en igual sentido, los arts. 29.6 del PLPAT y 2.1 de la PLTIB).

En los consorcios, fundaciones y empresas públicas integrantes del sector pú-

blico autonómico se prevé por lo general que sean competentes los órganos que determinen sus normas estatutarias o de régimen de funcionamiento.

Algunas Comunidades Autónomas también incluyen previsiones para el caso de que se solicite información de las personas físicas y jurídicas que presten servicios públicos o ejerzan potestades administrativas. La solución que suele contemplarse es la de atribuir la competencia al órgano que asuma las competencias del servicio o de la materia.

2. La solicitud de acceso: contenido y forma.

Al igual que la ley estatal, las iniciativas autonómicas eligen la vía electrónica como la preferente para la presentación de solicitudes y la tramitación de los procedimientos en esta materia. Incluso, el art. 14.2 de la LTLR y el APLTCM imponen como obligatoria esta modalidad cuando se trate de personas jurídicas o colectivos de personas físicas que, por razón de su capacidad económica o técnica, dedicación profesional u otros motivos acreditados, tengan garantizado el acceso y disponibilidad de los medios tecnológicos precisos. La determinación de las personas jurídicas y colectivos obligados a efectuar la tramitación por medios electrónicos se efectuará reglamentariamente.

Tanto la ley canaria como el proyecto aragonés posibilitan que la solicitud se formule oralmente, ya sea por comparecencia ante las unidades responsables o en las oficinas de información, o mediante comunicación telefónica⁷. En ese caso la comparecencia o comunicación será recogida en formato electrónico haciendo constar los mismos extremos que en una solicitud convencional. En el PL-TAr, además, se prevé facilitar un justificante al solicitante con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 70.3 de la LRJPAC.

Otro de los temas más debatidos al hilo de la formulación de solicitudes es el de la posibilidad de presentación de solicitudes anónimas. El CCJoEuropa alude a la posibilidad de que los solicitantes mantengan su anonimato, excepto cuando la identificación sea un dato esencial para procesar la solicitud (art. 4). Así lo observa también la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) en los dos informes elaborados a la vista del borrador y anteproyecto de LTAIP cuando alerta sobre posibles represalias por parte de los funcionarios públicos contra los solicitantes. La obligación de identificarse, en opinión de esta or-

⁷ También una enmienda del Grupo Parlamentario Mixto-UPyD en la Junta General del Principado de Asturias.

ganización, crea un efecto disuasorio que hace que las personas eviten solicitar información⁸.

La Oficina Antifraude de Cataluña considera que existen supuestos en los que puede resultar razonable que no sea necesario identificarse. Sería el caso, por ejemplo, de información pública que, contraviniendo las obligaciones de publicidad activa, no han liberado las autoridades poniéndola a disposición del público en general. No sería razonable que, en aquellos supuestos en los que la identificación inicialmente no es exigible, pase a serlo a consecuencia, precisamente, de un incumplimiento atribuible a la propia Administración.

Tampoco se deberían pasar por alto las situaciones en las que la persona que quiere acceder a la información prefiere no identificarse, por hallarse, por ejemplo, en entornos relativamente reducidos o delimitados, o en los que existe una relación de sujeción especial entre la persona solicitante y la autoridad requerida, y donde la solicitud puede resultar por sí misma reveladora de la intención final del solicitante. Sería del todo lógico que dicha persona prefiriera proteger su posición ante el temor de alguna reacción basada en una eventual valoración negativa de la solicitud. La Oficina, por tanto, veía deseable considerar la posibilidad del ejercicio anónimo del derecho, circunstancia esta que no ha tenido su reflejo en la ley. Sin llegar a este punto, no obstante, la doctrina ha criticado que la LTAIP no se conforme únicamente con un nombre al que poder dirigirse⁹.

Los proyectos autonómicos no se pronuncian expresamente sobre esta cuestión, limitándose a reproducir el enunciado de la ley estatal. La ley catalana introduce una cierta duda ya que, partiendo de la premisa estatal, sugiere en su art. 27.2 que cuando la solicitud se presente por medios electrónicos, se puede utilizar la firma electrónica o “directamente una dirección de correo electrónico”.

El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información, dice la LTAIP, lo que trae causa en buena parte de la universalización del derecho frente a las exigencias del art. 37 de la LRJPAC en su redacción de 1992 (para el acceso a documentos nominativos se exigía interés legítimo y directo). El enunciado de la ley estatal crea cierta confusión cuando manifiesta que la ausencia de motivación no podrá ser “por sí sola” causa de rechazo de la solicitud, lo

⁸ En la mayor parte de las normas latinoamericanas de transparencia se hace referencia únicamente a nombre y apellidos y domicilio, sin exigir más datos de identidad (cédulas o carnés de identidad).

⁹ Vid. MESEGUER YEBRA, Joaquín (2014): p. 14/34.

que parece sugerir que sí lo será si concurre con cualquier otra (la ley catalana descarta tajantemente esta posibilidad). Parece un contrasentido que algo que parece potestativo pueda tener, de no llevarse a cabo, un efecto negativo. Por otra parte el término "rechazo" suscita cierta confusión porque no se sabe a ciencia cierta si está queriéndose hacer referencia a inadmisión o a denegación de la solicitud.

Ante semejante imprecisión, los proyectos autonómicos se limitan a decir que la motivación es prescindible y que no será necesario invocar la ley (en el PLTA^r se añade que no será necesario expresar un interés determinado).

La ley canaria crea un registro de solicitudes de acceso¹⁰ y Aragón y Cataluña trasladan al texto las previsiones generales del art. 42.4 de la LRJPAC sobre la comunicación de inicio del procedimiento, debiendo informar al solicitante, una vez recibida su solicitud en el registro del órgano competente para su tramitación, de:

- a) Fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente.
- b) Plazo máximo para la resolución y notificación.
- c) Efectos que pueda producir el silencio administrativo.

En cuanto al trámite de subsanación, no hay especiales novedades y parece confirmarse su efecto suspensivo del plazo para resolver con carácter automático (arts. 28.1 de la LTC y 15 de la PLTIBbis). El PLAPV sí dispone que este trámite deberá efectuarse en el plazo de diez días a partir del siguiente a la recepción de la solicitud de información (art. 102.1). Tal y como prevé el art. 71 de la LRJPAC, se recuerda tanto la necesidad de que la resolución de archivo por desistimiento tácito sea expresa como la pervivencia del derecho a formular nueva solicitud de acceso.

3. Las causas de inadmisión.

En relación a esta cuestión, los desarrollos autonómicos proyectados inciden en muchas de las cuestiones objeto de debate durante la tramitación de la ley estatal. Normalmente se trata de precisiones o aclaraciones al texto que matizan su verdadero sentido sin contradecir, como no podría ser de otra manera, la voluntad del legislador estatal.

¹⁰ También una enmienda del Grupo Parlamentario Mixto-UPyD en la Junta General del Principado de Asturias.

Por lo que respecta a la causa de inadmisión consistente en información en curso de elaboración o de publicación general, las leyes andaluza, murciana y canaria y los proyectos aragonés, vasco y valenciano¹¹ disponen que en la resolución deberá especificarse el órgano que elabora dicha información y el tiempo previsto para su conclusión y puesta a disposición. Esta solución ya tuvo acogida en 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 (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), que obliga a mencionar en la resolución de inadmisión la autoridad que está preparando el material y el tiempo previsto para terminar su elaboración [art. 13.1 d)].

En cuanto a la causa que afecta a la 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 administrativas¹², ya en las comparecencias de expertos en el Congreso de los Diputados, Emilio GUICHOT propuso la eliminación de esta causa puesto que, aplicada con carácter extensivo, podía oscurecer buena parte de la actividad administrativa. En cambio, Benigno PENDÁS exigía respeto al “espacio para pensar” que representan estos informes previos para quienes los elaboran: “lo que se pone en un papel con la idea de que va a ser público inmediatamente coarta, limita la libertad de quien lo plantea. Si un funcionario, un jurista, un profesional al que se le pide un dictamen sabe que ese papel no va a salir del ámbito reservado puede exponer su planteamiento con mucha mayor libertad”.

El aspecto más cuestionable de esta causa es la mención del término “informes”. En mi opinión, el legislador estatal se está refiriendo a informes internos que no forman parte de un procedimiento, pues en otro caso, ya sean preceptivos ya facultativos, los informes deben formar parte del expediente y ser tenidos en cuenta en su resolución y, por todo ello, deberían ser accesibles como documentos concluidos¹³. El art. 30 b) de la LTPA despeja la duda con respecto a los

¹¹ Tras el paso del PLTCV por la comisión parlamentaria.

¹² El APLTPV exigía que la información tuviera el carácter de “definitiva” para que pudiera ser considerada información pública a los efectos de la norma [art. 4 i)].

¹³ FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2012). En contra, BRIÑES ALMIÑANA (2014): p. 45 considera que el legislador ha querido dejar fuera aquellos informes que no siendo de preceptiva emisión, el órgano decida por conveniencia reclamarlos. O bien quien los emite no los formula en cumplimiento de un precepto normativo que así lo exige y lo hace a efectos de ilustrar o auxiliar al destinatario de este ante la posible toma de decisiones.

En otro trabajo anterior, el autor de este artículo afirmaba que no debe confundirse procedimiento inconcluso con documento inconcluso. La Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regu-

informes preceptivos, que no podrán ser considerados como información de carácter auxiliar o de apoyo para justificar la inadmisión de las solicitudes (en igual sentido los arts. 26.4 b) de la LTRM, 30.1 b) del PLTA, 43.2 b) de la LACan, 102.2 b) del PLAPV y 16 del texto del PLTCV a su paso por la comisión parlamentaria).

La ley catalana y el proyecto vasco condicionan la inadmisión, además, a que los documentos mencionados en este párrafo no tengan relevancia o interés público, tomando como referencia lo que dispone la LTN.

La LTAIP permite también inadmitir las solicitudes relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración. La Oficina Antifraude de Cataluña considera que no puede entenderse por reelaboración (al menos, la que justifique la inadmisión) los trabajos previos de búsqueda, recopilación, sistematización, refundición, deducción o análisis, sino las peticiones de información "a la carta" o "a demanda", en la medida en que requieren un trabajo completo de elaboración *ad hoc* por parte de la autoridad pública y, por lo tanto, significan que el solicitante obtenga un asesoramiento, una orientación o una opinión que no se corresponden con los principios de transparencia de los poderes públicos. Por ello, las leyes riojana y catalana dejan fuera del ámbito objetivo de la ley las consultas jurídicas o las peticiones de informes o dictámenes.

El informe de la Oficina tiene su plasmación en el art. 30 c) de la LTPA que deja fuera del concepto de "reelaboración" que pueda justificar la inadmisión, la información que pueda obtenerse mediante un tratamiento informatizado de uso corriente (en términos idénticos, la LTRM, LACan y los proyectos aragonés, vasco y valenciano¹⁴). En este caso, añade la LTC, se puede dar la información desglosada con la audiencia previa del solicitante.

En el art. 29.1 a) de la proposición de ley catalana se incorporaba como cau-

lan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE), define documento inconcluso como aquel en el que la autoridad pública está trabajando activamente, mientras que la LTN considera dato inconcluso aquel sobre el que la Administración pública está todavía trabajando internamente y respecto del que no se ha emitido ningún dictamen, informe o aprobación. En nuestra opinión, parece totalmente viable la posibilidad de solicitar el acceso a un documento concluido aunque el procedimiento en el que se inserte no lo esté. MESEGUER YEBRA, Joaquín (2014). A esta idea obedece la previsión del art. 100 del PLAPV que considera información pública de libre acceso "los trámites concluidos de los expedientes administrativos".

¹⁴ Tras el paso del PLTCV por la comisión parlamentaria.

sa de inadmisión la información excluida del derecho de acceso –lo que debería ponerse en conexión con el concepto de información pública como ámbito excluido de la aplicación de la norma–. Sin embargo, el apartado 4 de ese mismo artículo, que remitía a esta causa de inadmisión, establecía que en este caso la Administración indicaría al interesado las “limitaciones” que considerase aplicables (recordemos que los límites no son causa de inadmisión, sino, en el peor de los casos, de denegación del acceso o de acceso parcial). El apartado añadía que en estos supuestos, previamente a la inadmisión por esta causa, se daría un trámite de audiencia al solicitante por término de 5 días, con suspensión del plazo para resolver. Esta causa de inadmisión y el resto de previsiones vinculadas a ella no se han incorporado finalmente al texto de la ley aprobada.

La ley canaria y la PLTIBbis incluyen entre las causas de inadmisión la que finalmente quedó descartada en la tramitación de la LTAIP: que la información solicitada afecte a una pluralidad de personas cuyos datos personales pudieran revelarse con el acceso a la petición, en número tal que no sea posible darles traslado de la solicitud en el tiempo establecido para su resolución. Las razones que finalmente se arguyeron para su desaparición fueron, por un lado, la posibilidad que siempre existe de ampliar el plazo de resolución para facilitar que los terceros puedan alegar en tiempo y forma, y por otro, la alternativa de disociar datos que evite que la información suministrada contenga tales referencias personales.

La previsión que efectúa la ley canaria de que resolución de inadmisión podrá impugnarse de acuerdo con lo previsto en la ley, suscita la duda de si este tipo de resoluciones pueden ser objeto también de reclamación potestativa ante el órgano independiente que, en su caso, resulte competente para conocer de esta impugnación. Hay que tener presente que en materia de transparencia las causas de inadmisión propiamente no inciden en meras cuestiones de procedimiento o presupuestos de la “acción” (legitimación, tiempo, etc.), sino que alcanzan a cuestiones de fondo como el concepto de información pública. Tal es así, que en las primeras fases de elaboración del texto se configuraban, junto con los límites, como excepciones al acceso a la información pública.

4. El requerimiento de información a las entidades del art. 4 de la LTAIP y el trámite de audiencia a terceros afectados.

Frente a los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y entidades subvencionadas, el art. 4 de la LTPA sujeta a quienes presten servicios públicos, ejerzan potestades administrativas o a los contratistas del sector público a la obligación de suministrar la información necesaria para poder dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública. Y decimos que a diferencia, porque aquéllos únicamente están vinculados a determinadas obligaciones de

publicidad activa (vid. arts. 3 y 8.2 de la LTAIP). En cambio estas otras entidades lo están también a lo regulado en materia de derecho de acceso a la información pública, tal como se deduce de los arts. 4 (obligaciones derivadas del título I) y 17.1 de la ley estatal, previo requerimiento de la Administración, organismo o entidad de las previstas en el art. 2.1 a la que se encuentren vinculadas.

Esta misma previsión, con matices, se ha trasladado a las iniciativas autonómicas, algunas de las cuales han coincidido en dar mayor concreción a lo dispuesto en la ley básica de que serán los contratos los que detallarán cómo debe materializarse este suministro de información a la Administración de la que dependan. Y no solo eso. Al desarrollar más ampliamente el elenco de infracciones en esta materia, la mayor parte de ellas han creado un tipo para sancionar a aquellas entidades que, sujetas a este deber de suministro, se retrasen en su observancia o, directamente, lo incumplan. Lo veremos más adelante.

Como sabemos, este inciso final del art. 4 de la LTAIP fue objeto de crítica porque algunos sectores consideraban que tanta indeterminación constituía una puerta abierta a la arbitrariedad¹⁵. La LTPA y el proyecto aragonés fijan en 15 días (10 en la LACan) el plazo para que aquellas entidades faciliten toda la información necesaria para el cumplimiento por el sujeto del que dependen de las obligaciones previstas en la ley, a cuyo efecto los pliegos de cláusulas administrativas particulares o documento contractual equivalente especificarán dicha obligación. La disposición adicional tercera de la LTCyL, concreta qué sujetos deberán incluir expresamente en sus contratos la obligación de la persona adjudicataria de proporcionar toda la información que le sea requerida relacionada con el mismo.

También los desarrollos autonómicos han avanzado en la línea de establecer la posibilidad de que, previo apercibimiento y audiencia al interesado, se impongan multas coercitivas si transcurridos los plazos conferidos en el requerimiento de información, este no hubiera sido atendido. Los importes y plazos dependen de la norma o proyecto que se consulte. Así la LTPA y el PLTA_r disponen que la multa, de 100 a 1.000 euros, será reiterada por períodos de 15 días hasta el cumplimiento. El total de la multa no podrá exceder del 5 por ciento del importe del contrato, subvención o instrumento administrativo que habilite para el ejercicio de las funciones públicas o la prestación de los servicios (el PLPAT lo fija en un 2 por

¹⁵ El Consejo de Estado consideraba que una previsión de estas características permitía dejar a la voluntad de las partes la regulación concreta de esta obligación, pudiendo llegar a quedar desplazadas las previsiones contenidas en la ley y, con ello, modificarse por vía contractual los deberes de publicidad activa que la ley impone.

ciento del importe del servicio público). Si en dicho instrumento no figurara una cuantía concreta, la multa no excederá de 3.000 euros. En cualquier caso, casi todos los textos mencionan que para la determinación del importe se atenderá a la gravedad del incumplimiento y al principio de proporcionalidad, entre otros criterios.

Por último, debemos resaltar que en algunas de estas iniciativas, recogiendo el testigo de enmiendas parlamentarias en la tramitación estatal, se hace mención expresa a los conciertos y otras formas de participación de entidades privadas en los sistemas públicos de educación, sanidad y servicios sociales.

En cuanto al trámite de alegaciones, la LTC reduce el plazo de 15 a 10 días hábiles. Las iniciativas de desarrollo aclaran el carácter suspensivo automático del trámite, al igual que ya habíamos visto que ocurría en el trámite de subsanación (art. 31.2 de la LTC). Las enmiendas al proyecto de LTLR, proponían que en este trámite no se revelase la identidad del solicitante de acceso a los terceros consultados, y que si éstos no respondían en el plazo requerido, se presumiera su no conformidad con el otorgamiento de acceso a la información solicitada (en igual línea, el art. 29.2 de la LTN).

Lo cierto es que la única referencia escrita en las iniciativas “formalizadas” se encontraba en la proposición de ley catalana que, precisamente, optaba por la alternativa inversa. Preveía que si el tercero no efectuaba alegaciones en este trámite se entendería que no se oponía al acceso a la información solicitada, y que en el traslado de la solicitud al tercero se habría de indicar la identidad y, en su caso, los motivos de acceso. La versión definitiva de la ley suprime la presunción ante el silencio del tercero y deja como facultativa la revelación de la identidad del solicitante.

Si la información se suministra atendiendo, especialmente, al interés público en el acceso, no se comprende bien por qué o para qué la identidad y motivación deben facilitarse al tercero afectado. Por otro lado, es cierto que siendo datos obrantes en el procedimiento de acceso en el que el tercero afectado tiene la condición de interesado, debería garantizársele al menos la posibilidad de conocerlo. Las enmiendas antes citadas, como hemos visto, proponían no facilitar este dato, al igual que algunas iniciativas en esta materia elaboradas en el pasado¹⁶.

¹⁶ Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Gobierno Socialista (julio 2011) y Proposición de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados núm. B-10-1 de 27 de diciembre de 2011.

Estas incluían entre sus previsiones una no contemplada en ninguno de los textos analizados y que, sin embargo, podría valorarse positivamente al resultar un remedio "económico" en términos procedimentales y de plazo: el trámite de alegaciones solo se llevaría a efecto si la propuesta de resolución fuera a ser favorable al acceso.

Finalmente, para hacer frente a uno de los problemas que puede plantearse a la hora de evacuar este trámite, esto es, la indisponibilidad de los datos de contacto mínimos y actualizados de los terceros afectados identificados, para poder concederles la audiencia prevista, habría sido oportuno que tanto la ley estatal como las normas de desarrollo hubieran añadido al requisito de la identificación, el de la localización (puede darse el caso de que hayan fallecido, sean ilocalizables, etc.).

5. La resolución y el silencio administrativo previsto.

En cuanto al plazo de resolución, algunas propuestas lo reducen a 20 días hábiles¹⁷, prorrogables por igual periodo (art. 32 de la LTPA) o a 15 días (art. 103.1 del PLAPV), plazo que también tiene su reflejo en las enmiendas al PLTLR y que recuerda al previsto en el R 1049/2001. La ley catalana limita la ampliación del plazo a 15 días (debe interpretarse que son naturales, ya que la norma se refiere a la mitad del plazo inicial de un mes). En el otro extremo, de dudoso encaje en la normativa básica por exceder del plazo de resolución fijado en la LTAIP, se hallaba la PLTIBbis que establecía en su art. 17.1 el plazo de 30 días hábiles, por tanto, superior al de un mes natural.

En lo que sí coinciden varias propuestas es en señalar un plazo de resolución más reducido cuando se trata de inadmitir solicitudes: 10 días (art. 46.2 de la LA-Can), 15 días (art. 29.4 del PLPAT) y 20 días (arts. 30.2 del PLTA_r y 26.4 de la LTRM).

Los proyectos asturiano y aragonés, la PLTIBbis y, más escuetamente, la ley catalana contemplan también que cuando la resolución denegatoria esté fundada en la existencia de derechos de propiedad intelectual o industrial de terceros, se incluirá la referencia de la persona física o jurídica titular de los derechos cuando esta sea conocida o, alternativamente, a la persona cedente de la que se haya obtenido la información solicitada.

¹⁷ El Grupo Parlamentario Socialista de Aragón y el Grupo Parlamentario Mixto-UPyD en la Junta General del Principado de Asturias proponen igual plazo.

En cuanto al acceso parcial, la ley catalana incorpora un trámite de audiencia potestativo a petición del solicitante, previo a la denegación de la petición de acceso, cuando como resultado de la omisión de la información afectada por los límites del art. 14 de la LTAIP, resulte información distorsionada o engañosa. La finalidad de este trámite es la aclaración contextual de la interpretación que lleva a la concesión de un acceso solo parcial, pero no se podrá revelar información que deba ocultarse legalmente. En mi opinión y sin alcanzar a comprender muy bien este trámite que solo alarga la duración del procedimiento, se entendería mejor que ante una previsible desestimación de la solicitud, la autoridad adoptase ciertas medidas como, por ejemplo, consultar con el titular de los intereses protegidos por la limitación aplicable, para intentar conseguir su consentimiento, o estudiar todas las posibles alternativas en la denegación total y, en última instancia, explicar con detalle los motivos de la denegación¹⁸. A esta necesidad de motivación alude el art. 47.2 c) de la LACan, que se añadiría a los supuestos ya enumerados en el art. 20.2 de la LTAIP.

Antes mejor que un trámite de audiencia con un resultado previsiblemente poco fructífero, creo que bastaría exigir que se advirtiese al solicitante del carácter parcial del acceso cuando este se pueda conceder, indicándole la parte de la información que ha sido omitida sin poner en riesgo la garantía de la reserva sobre los contenidos “sustraídos”. En estos términos se pronuncia la LACan (art. 39.2).

La ley catalana también prevé la denegación del acceso con carácter preferente al acceso parcial cuando la tarea de selección documental o de eliminación de datos con el fin de concederlo resulte notoriamente desproporcionada o gravosa para el servicio público (en términos semejantes, el art. 6 del CCJoEuropa). Esta circunstancia, no contemplada en la LTAIP, es vista con buenos ojos por la Oficina Antifraude de Cataluña, que considera que de denegarse el acceso por este motivo debería ser probado por el órgano competente, que tendrá que tener en cuenta, a tal efecto, que esta carga “irrazonable” tiene que ser flagrante o evidente y deberá hacer referencia al trabajo de supresión de información, no al volumen ni a la complejidad de la información inicialmente solicitada.

En cuanto a la notificación, el art. 20.1 de la LTAIP prevé que la resolución se notifique, además de al solicitante, a los terceros afectados que así lo hayan solicitado. La notificación a los terceros interesados parece razonable ya que estos habrán dado expresamente su consentimiento (art. 15.1 de la LTAIP) o se les ha-

¹⁸ Vid. Estudio de la Oficina Antifraude de Cataluña sobre el Derecho de acceso a la información pública y transparencia. Febrero de 2013.

brá dado entrada en el procedimiento a través del trámite de alegaciones a que hace referencia el art. 19.3. Eso sí, de acuerdo con la literalidad de la ley, solo habría que notificar la resolución en el supuesto de que los afectados así lo hubieran solicitado expresamente (el Grupo Parlamentario Socialista pidió durante la tramitación de la ley que fuera obligatoria y no "a demanda"). La ley catalana así parece haberlo entendido cuando en su texto extiende la notificación a los terceros que hubieran comparecido sin hacer alusión expresa a la previa solicitud.

Por otro lado, se incluye en casi todos los proyectos el contenido que debe tener la notificación, que es el que con carácter general se prevé en el art. 58 de la LRJPAC.

Por lo que toca al silencio administrativo previsto en este tipo de procedimiento, la ley catalana y las iniciativas aragonesa y valenciana (también las enmiendas al proyecto de ley riojana), invierten el sentido negativo previsto en la ley estatal, para prever la estimación por silencio salvo en relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de ley. Estas propuestas siguen el criterio instaurado por la ley navarra que, aun aparentando ser más garante de los derechos del solicitante, añade un notable grado de inseguridad jurídica que puede hacer malograr esa primera intención benévola. Así se ha demostrado en no pocas ocasiones en el ámbito urbanístico o medioambiental donde existen fórmulas parecidas.

6. El formato de la información a suministrar y su coste.

Las iniciativas autonómicas curiosamente desarrollan este aspecto con mucha mayor profusión que la legislación estatal, y así diseñan un elenco de supuestos muy variado para justificar el suministro de la información en un formato diferente al solicitado. Entre estas circunstancias se hallan las siguientes:

- Que el formato solicitado pueda ocasionar la pérdida o deterioro del soporte original.
- Que no exista equipo técnico disponible para realizar la copia en el formato solicitado.
- Que facilitararlo en la forma demandada pueda afectar al derecho de propiedad intelectual.
- Que exista una forma o formato más sencillo o económico para el erario público o para el solicitante.
- Que la información ya se haya publicado en otro formato.
- Que por su tamaño sea imposible facilitar la información.

El acceso *in situ* a la información podrá denegarse también cuando las condiciones de seguridad del lugar en el que se encuentra depositada la información o razones de custodia y preservación de los documentos lo hagan necesario.

Pocas iniciativas aluden al suministro de la información en estándar abierto o cualquier otro que sea legible con aplicaciones informáticas que no requieran licencia comercial de uso (art. 34.1 de la LTPA y APLTCM), aunque se promueve con carácter general la neutralidad tecnológica y el uso de estándares abiertos (PLAPV, PLTCV y PLTIBbis). La LTPA opta por la conservación de la información en este tipo de estándares que garanticen su longevidad y manteniendo la capacidad de transformarlos automáticamente a formatos de fácil reproducción y acceso siempre que sea técnicamente posible.

Por lo general se prevé que sea gratuito el examen de la información solicitada en el sitio en que se encuentre, así como la entrega de información por medios electrónicos (arts. 34.2 de la LTPA, 37 de la LTC, 33.3 y 4 del PLTA y enmiendas al proyecto de LTLR).

La ley catalana se aparta de la legislación estatal al fijar un plazo mayor para el suministro de la información cuyo acceso se haya estimado, ya que eleva el plazo de 10 a 30 días. Esta previsión, en mi opinión, encaja difícilmente en la normativa básica en la medida que empeora las condiciones de acceso al demorar ostensiblemente en el tiempo la materialización del derecho.

Se aprecia una sensibilidad en las iniciativas analizadas hacia la prohibición de tasas disuasorias en la expedición de copias o transposición de formatos (la exacción que se cobre no puede exceder del coste real de reproducción y distribución), que tiene su referencia última en numerosas normas positivas de Derecho comparado. La LTPA y alguna otra propuesta se comprometen a que la imposibilidad o incapacidad de hacer frente a las tasas o precios públicos establecidos no pueda ser causa en ningún caso para denegar el acceso, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

V. LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE ACCESO

Prácticamente ninguna de las iniciativas analizadas incorpora novedades en este aspecto. Solo la LTC y la PLTIBbis prevén, sorprendentemente, la sujeción de las resoluciones en esta materia al sistema de recursos administrativos de la legislación básica, a semejanza de lo que se contemplaba en los primeros borradores de la LTAIP. Como sabemos, el recurso administrativo se sustituyó finalmente por una reclamación potestativa a semejanza del recurso de reposición, re-

duciendo la vía administrativa a una única posibilidad de revisión cuyo ejercicio queda finalmente en manos del interesado. Esta solución evita el encadenamiento sucesivo de revisiones administrativas, lo que provocaría este efecto de eterno "peregrinaje administrativo" que tanto se critica e intenta conjurar. No se entiende bien, por tanto, cómo esta proposición recupera un modelo que ya se entendía descartado. El APLTCM, por su parte, admite recurso potestativo de reposición contra las resoluciones de las reclamaciones potestativas por su Consejo Regional de Transparencia y Buen Gobierno (art. 40.5), en lo que creemos que se trata de un descuido, ya que se estaría articulando una doble vía administrativa (la reclamación, como sustitutiva de recurso administrativo, y un posterior recurso potestativo de reposición).

La Ley catalana también prevé este recurso de reposición, y, además, contempla que la reclamación potestativa pueda ser tramitada a modo de procedimiento de mediación cuando sea así aceptado por todas las partes afectadas (la Administración no se puede oponer si las otras partes aceptan). El acuerdo que se adopte en este procedimiento tiene que ser aprobado por todas las partes, pone fin al procedimiento y no puede ser contrario al ordenamiento jurídico. Si no se acepta este procedimiento o no se alcanza acuerdo en el plazo de un mes, se tramitará la reclamación, por lo que se deduce que la vía preferente es la de la mediación (durante el tiempo de su tramitación estará suspendido el plazo para resolver la reclamación).

Otras particularidades de la reclamación en la ley catalana es el plazo para resolver (2 meses más 15 días de prórroga¹⁹) y el informe preceptivo que habrá que recabar de la Autoridad de Protección de Datos si la reclamación se fundamenta en la protección de los datos personales.

En cuanto al órgano competente para conocer de la reclamación, salvo La Rioja que lo encomienda al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno estatal, los proyectos autonómicos de desarrollo atribuyen tal competencia a instituciones suyas ya existentes u órganos de nueva creación. La ley andaluza prevé un órgano independiente (administración institucional), denominado Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, que se relacionará con la Administración autonómica a través de la Consejería de la Presidencia y cuyo presidente será elegido por mayoría absoluta del Parlamento. Este modelo responde a una de las alternativas clásicas en este ámbito no exenta de objeciones, consis-

¹⁹ El Grupo Parlamentario Chunta Aragonesista (CHA) propone reducirlo a dos meses y el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida de Aragón transformar el silencio en estimatorio.

tente en concentrar en una única institución las competencias en materia de transparencia y protección de datos.

En el fallido proyecto asturiano se creaba el Consejo para la Transparencia del Principado de Asturias, adscrito al Consejo Consultivo de la Comunidad e integrado por sus miembros²⁰, y la LTCyL hace lo propio con el Procurador del Común, al que designa como Comisionado de Transparencia.

Las leyes catalana y canaria y los proyectos aragonés, vasco y valenciano crean sendas instituciones, el Comisionado de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Comisión de Garantía del Derecho de Acceso a la Información Pública, el Consejo de Transparencia de Aragón, la Agencia Vasca de Transparencia-Gardena y el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, respectivamente, con diferente composición y extracción de sus miembros. De manera parecida, la LTRM prevé el Consejo de la Transparencia de la Región de Murcia.

VI. RÉGIMEN SANCIONADOR

Quizá es esta la materia en la que se ha producido un mayor desarrollo con respecto a la regulación estatal, que recoge un único tipo sancionador en su art. 20.6²¹. Solo el Grupo Parlamentario de UPyD en el Congreso de los Diputados propuso la inclusión de un elenco amplio de infracciones, que no pasó finalmente al texto oficial de la ley.

Del examen de las propuestas autonómicas queda fuera de discusión que los altos cargos o personal directivo también está sujeto a un régimen sancionador (la redacción de la LTAIP genera dudas, ya que habla de régimen disciplinario y no prevé procedimiento *ad hoc* para los colectivos que no se sujetan al régimen común de los empleados públicos)²². Los textos examinados diseñan un breve pro-

²⁰ Parecida solución se adopta en la Ley de la Comunidad de Madrid 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

²¹ El incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora.

²² Vid. MESEGUER YEBRA, Joaquín (2014): p. 27/34. En aquella ocasión opinaba que teniendo en cuenta que la LTAIP inaugura un régimen disciplinario en materia de buen gobierno (título II) para los altos cargos y asimilados de todas las Administraciones públicas, y que el art. 20.6 habla de “responsables” sin mencionar en su literalidad a los “empleados públicos”, podía considerarse la extensión de aquel régimen a las infracciones en este ámbito.

cedimiento aplicable a estos colectivos, la normativa autonómica supone un gran avance en cuanto enuncia las infracciones en las que pueden incurrir las entidades del art. 4 de la LTAIP (prestadoras de servicios públicos y que ejercen potestades administrativas, concesionarios y contratistas), definiendo la extensión de sus responsabilidades.

Así, los altos cargos, directivos y personal al servicio de la Administración son responsables de las siguientes faltas (con diferente gravedad):

- Denegar arbitrariamente el derecho de acceso a la información pública (LTPA y LTRM).
- Incumplir las resoluciones dictadas por el órgano independiente en esta materia en las reclamaciones que se le hayan presentado (LTPA, LACan y LTRM).
- Incumplir reiteradamente o injustificadamente la obligación de resolver en plazo la solicitud de acceso a la información pública (LTC, LTPA, LACan y LTRM).
- No colaborar en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el órgano independiente en esta materia (LTPA y LTRM).
- Suministrar la información incumpliendo las exigencias derivadas del principio de veracidad (LTPA, LTRM y PLTCV).
- Facilitar información parcial u omitirla o manipularla para influir en la opinión pública (LTC).
- Facilitar información con datos personales especialmente protegidos sin haber recabado el consentimiento expreso y por escrito de sus titulares (LTC).
- Ocultar la existencia de información pública para impedir su conocimiento y el acceso (LTC).
- No motivar las resoluciones denegatorias de acceso (LTC).
- Omitir el trámite de alegaciones (LTC).
- Facilitar la información en formatos que dificulten notoriamente la comprensión (LTC).
- Someter a previo pago el acceso cuando deba ser gratuito (LTC).

Las sanciones para los altos cargos, dependiendo de la gravedad de la infracción, van desde la amonestación, la declaración de incumplimiento y su publicación en el boletín o diario oficial y en el Portal de la Transparencia, hasta la multa de 600 a 12.000 euros, la reducción o pérdida de la pensión compensatoria que deba percibirse al cese, el propio cese y la imposibilidad de poder ser nombrado para cargos similares en un plazo de 3 a 5 años.

Para las entidades del art. 4 de la LTAIP, la infracción consistiría en el no suministro o contestación al requerimiento de información o el retraso en hacerlo

(LTPA, LTC y PLTCV), con posible sanción de amonestación y multa (que oscila, dependiendo de la norma, de 200 a 400.000 euros en atención a la gravedad del incumplimiento), la resolución del contrato, concierto o vínculo establecido y la suspensión o inhabilitación para contratar con la Administración o de ser beneficiario de ayudas públicas, por diferentes plazos.

Abreviaturas:

- APLTCM: Anteproyecto de Ley de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana en Castilla-La Mancha.
- APLTPV: Anteproyecto de Ley de Transparencia y Buen gobierno de 2012 (País Vasco).
- LACan: Ley 12/2014, de 26 de diciembre, de transparencia y acceso a la información pública (Canarias).
- LTC: Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (Cataluña).
- LTCyL: Ley 3/2015, de 4 de marzo, de Transparencia y Participación Ciudadana de Castilla y León.
- LTLR: Ley 3/2014, de 11 de septiembre, de Transparencia y Buen Gobierno de La Rioja.
- LTPA: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.
- LTRM: Ley 12/2014, de 16 de diciembre, de Transparencia y Participación Ciudadana de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.
- PLAPV: Proyecto de Ley de Administración Pública Vasca.
- PLPAT: Proyecto de Ley del Principado de Asturias de Transparencia (no se aprobará en esta legislatura).
- PLTA: Proyecto de Ley de transparencia pública y participación ciudadana de Aragón.
- PLTCV: Anteproyecto de Ley de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana de la Comunitat valenciana.
- PLTIB: Proposición de Ley de buena administración, transparencia y buen gobierno (Islas Baleares)²³.
- PLTIBbis Proposición de ley de transparencia, buena administración y del buen gobierno de las Islas Baleares, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (rechazada).

²³ Esta proposición deriva de la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario Popular a la proposición de ley de transparencia, buena administración y del buen gobierno de las Islas Baleares, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. Esta enmienda se aprueba por el Parlamento el 10 de febrero de 2015 y, por tanto, empieza a tramitarse como proposición.

BIBLIOGRAFÍA

- ARES GONZÁLEZ, Valle (2014): «Los ámbitos subjetivo y objetivo de la transparencia de la actividad pública» en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33 (mayo 2014), p. 9/27. Monográfico sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013. Coordinado por Arancha MORETÓN TOQUERO.
- BRIÑES ALMIÑANA, Javier (2014): «Análisis de la Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Especial atención a la información pública con datos de carácter personal», *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*, Rev. 1/2014, p. 45.
- FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano (2012): «Comentario de urgencia al anteproyecto de ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno». *Actualidad Administrativa*, núm. 12 (quincena del 16 al 30 de junio de 2012).
- MESEGUER YEBRA, Joaquín (2014): «El procedimiento administrativo para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública». *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 33 (mayo 2014), p. 14/34. Monográfico sobre transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Análisis de la cuestión tras la Ley 19/2013. Coordinado por Arancha MORETÓN TOQUERO.
- MESEGUER YEBRA, Joaquín (2013): *La transparencia en las Administraciones Públicas*. 1ª ed., Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Editorial Bosch (Wolters Kluwer), p. 16.

RESEÑA LEGISLATIVA

RESEÑA LEGISLATIVA

Disposiciones de la Unión Europea Año 2014^(*)

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

(*) Subsección preparada por Lucía MILLÁN MORO. Comprende disposiciones generales publicadas en el DOUE, series L y C, durante el 2º cuatrimestre de 2014

2014, así se nombra al Sr. Jyrki Katainen en sustitución del Sr. Olli Rehn (DOUE 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 de 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 Comer-

cio (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 gas-

to de intervención pública (DOUE L 255, 28.08.2014, p. 1) y el Reglamento (UE) n° 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) n° 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) n° 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo en relación con los organismos pagadores y otros organismos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las normas relativas a los controles, las garantías y la transparencia (DOUE L 255, 28.08.2014, p. 59), del Reglamento (UE) n° 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) n° 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) n° 501/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 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) n° 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, n° 889/2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control (DOUE L 230, 1.08.2014, p. 10) y n° 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) n° 1235/2008, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) n° 834/2007 del Consejo en lo que se refiere a las importaciones de productos ecológicos procedentes de terceros países (DOUE L 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) n° 1216/2009 y (CE) n° 614/2009 del Consejo

jo (DOUE L 150, 20.05.2014, p. 1) y se adopta una decisión relativa a la liquidación 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 Parlamento 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, indoxacarbo, MCPA, metoxifenoazida, 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 *Paezilomyces 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-abscísico, 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, foseetil, fosmet, indoxacarbo, isoprotioloano, 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 derogar 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 deltacoronavirus 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 zoonosarios 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 cicerelus* 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 téc-

nicas 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 CAPITALS

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 Estados 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 δ 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 apro-

bación 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 declaraciones 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 citicolina 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 adaptarlo 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) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), 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) n° 440/2008, por el que se establecen métodos de ensayo de acuerdo con el Reglamento (CE) n° 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH) (DOUE L 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 progre-

so 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 eléctricos 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 con-

tratación 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 técni-

cas 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 adecuada 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 Maríti-

mo 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, complemen-

tando 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 CO₂ 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 cumpli-

miento 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 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 Comunicación de la Comisión n° 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 (CE-ERIC-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) 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) (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) n° 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) nº 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 Centrafricana relativo a las modalidades de transferencia a la República Centrafricana 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 Colom-

bia 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 prorroga 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 prorroga 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 in-

formación 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 Andalucía¹

Decreto 122/2014, de 26 de agosto, por el que se modifican los estatutos de la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía, aprobados por Decreto 26/2007, de 6 de febrero (BOJA núm. 171, de 3 de septiembre).

La Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía (IDEA), adscrita a la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, es la Agencia andaluza especializada en la creación y modernización del tejido empresarial y en el fomento de la innovación. Entre sus principales áreas de actuación destacan la financiación y desarrollo de empresas a través de ayudas y programas de respaldo, la dotación de infraestructuras y espacios productivos y de innovación vinculados a los distintos sectores económicos, la captación de inversiones extranjeras y el diseño y prestación de servicios avanzados a emprendedores.

La finalidad de esta norma es adaptar los Estatutos de IDEA a la reforma del sector público empresarial andaluz y a las nuevas necesidades de los que opera la Agencia.

De acuerdo con la Ley de Reordenación del Sector Público andaluz de 2011, IDEA pasa a ser una agencia pública empresarial dotada de personalidad jurídica pública diferenciada, con patrimonio y tesorería propios y autonomía de gestión y administración. Respecto a las competencias, los nuevos Estatutos especifican que corresponde a la entidad la gestión de los denominados fondos reembolsables. Estos instrumentos de ayuda, con una dotación global de más de 1.000 millones de euros, cubren todas las fases del desarrollo empresarial (creación, crecimiento, consolidación e internacionalización) y constituyen, sin duda, el patrimonio más importante de los que administra la Agencia.

Finalmente es de reseñar que se aprovecha esta reforma estatutaria para permitir que la empresa pública VEIASA, que se dedica a la verificación y control de la seguridad industrial de aparatos e instalaciones, amplíe su campo de actua-

¹ En esta sección, elaborada por Juan Antonio CARRILLO DONAIRE, se recogen y comentan las disposiciones generales más relevantes de la Junta de Andalucía publicadas en el BOJA en el tercer cuatrimestre de 2014 (septiembre-diciembre).

ción como organismo de control en el marco de actuación regulado por el Decreto 59/2005, de 1 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la instalación, ampliación, traslado y puesta en funcionamiento de los establecimientos industriales, así como el control, responsabilidad y régimen sancionador de los mismos.

Decreto 124/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el III Plan Integral para la Inmigración en Andalucía Horizonte 2016 (BOJA núm. 172, de 4 de septiembre).

Andalucía contaba a finales de 2014 con un censo de 657.815 extranjeros, incluidos los de origen comunitario. Los países de mayor procedencia son Marruecos (125.258), Rumanía (98.195), Reino Unido (90.827) y Alemania (19.342), seguidos de Italia, China, Colombia, Bolivia y Argentina. La mayor parte de la población extranjera residente en Andalucía en situación administrativa regular pertenece al grupo de edad de 18 a 64 años (80,6%), lo que apunta el carácter predominantemente laboral de la inmigración en la comunidad autónoma. Los menores de 18 años suponen un 12% y los mayores de 64, un 7%.

Este III Plan Integral para la Inmigración en Andalucía tiene carácter bienal (2014-2016) y su principal objeto es facilitar el acceso de los inmigrantes a los servicios básicos de sanidad, educación, empleo, vivienda, asistencia social y atención jurídica.

En concreto, este nuevo Plan, coordinado en su ejecución por la Consejería de Justicia e Interior pero en el que participan todos los departamentos del Gobierno andaluz, establece 172 medidas agrupadas en once áreas: socioeducativa; sociolaboral; sociosanitaria; inclusión y bienestar social; equipamiento, vivienda y alojamiento; cultura, ocio y participación; atención jurídica; formación; investigación; sensibilización social, y cooperación internacional.

El desarrollo del plan se adaptará a las dotaciones en cada área en los presupuestos autonómicos, cuyas previsiones iniciales para estas políticas se sitúan en unos 1.257 millones de euros. Más de la mitad de los recursos consignados se destinarán a proyectos educativos, dirigidos especialmente a la enseñanza del español en aulas de adaptación lingüística y al mantenimiento de las culturas de origen a través de actividades extraescolares. Actualmente, más de 90.000 alumnos extranjeros están matriculados en los centros educativos no universitarios de Andalucía (el 86% en colegios e institutos públicos).

Dentro del área sociosanitaria, las medidas previstas ponen el énfasis en ga-

rantizar la atención a toda la población inmigrante frente a las limitaciones que han supuesto las nuevas regulaciones estatales. En el ámbito sociolaboral se prevén servicios de asesoramiento y asistencia en materia de empleo, mientras que las iniciativas en el área de vivienda se dirigen sobre todo a grupos de especial dificultad para el acceso y a trabajadores temporales desplazados de sus residencias habituales. Asimismo, el plan refuerza la atención a los menores extranjeros no acompañados y el acogimiento de víctimas de explotación sexual. Para reducir el efecto de las barreras lingüísticas en el acceso a los servicios públicos se prevé la creación de servicio de interpretación simultánea mediante teléfono móvil.

Del resto de iniciativas previstas, destaca el reforzamiento de la atención jurídica gratuita a través de la creación de servicios específicos para personas extranjeras en los Colegios de Abogados, ofreciéndose cursos de formación especializada a los profesionales de los Servicios de Atención Jurídica al Detenido y del turno de oficio. El área formativa también se orienta al personal de la gestión local y al empresariado, dada la importancia de estos dos colectivos en las relaciones con la población inmigrante.

Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOJA núm. 186, de 23 de septiembre).

El nuevo Reglamento de sociedades cooperativas se dicta en desarrollo de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas con el objeto de regular la constitución y el régimen de estas entidades, que actualmente superan la cifra de 8.000 y que conforman uno de los sectores estratégicos del tejido productivo de la Comunidad Autónoma andaluza.

Entre las disposiciones que se incluyen en esta norma destacan las dirigidas a la agilización de trámites para crear sociedades, incorporar socios, crear puestos de trabajo, mejorar la flexibilidad interna y favorecer una mayor libertad en la distribución de los beneficios. Asimismo, el Reglamento permite la creación de grupos empresariales cooperativos, aumenta las posibilidades de contratar por cuenta ajena, refuerza los controles sobre las secciones de crédito de las entidades y concreta los requisitos de auditoría externa e información a la Administración.

En relación con la simplificación de procedimientos, la norma regula la posibilidad de constituir una cooperativa sin necesidad de escritura notarial y rebaja de dos meses a uno el tiempo de respuesta de la Administración. Dependiendo del tamaño y la estructura de la nueva sociedad, este plazo puede reducirse hasta los cinco días.

El Reglamento desarrolla la figura del Grupo Empresarial Cooperativo, que permite formas de integración tanto entre cooperativas como con otro tipo de entidades mercantiles. Estos grupos, de los que en Andalucía ya funcionan tres desde la aprobación de la Ley 14/2011, pueden estar liderados por una sociedad cabeza o bien articulados por sociedades en plano de igualdad. En el segundo caso, las integrantes deben ser mayoritariamente de naturaleza cooperativa.

Se introduce también una nueva regulación de las cooperativas de integración (constituidas por uniones con empresas mercantiles: SA, SL, SAL, SLL), de tal forma que puedan obtener los mismos beneficios fiscales que las de segundo grado (integradas por varias cooperativas). Además, las operaciones entre cooperativas pasan a considerarse como operaciones con socios, no con terceros, evitándose gravámenes fiscales.

La norma atiende también, entre otras demandas del sector, las orientadas a incrementar la posibilidad de contratación por cuenta ajena en cooperativas de trabajo siempre que los empleados rechacen ser socios, retribuir a las personas titulares de la presidencia y la secretaría, introducir nuevas clases de cooperativas (mixtas, de servicios públicos y de impulso empresarial), y modular los servicios en este tipo de sociedades según las distintas aportaciones suscritas por sus miembros.

Para facilitar la incorporación de nuevos cooperativistas, la norma regula la figura del socio a prueba, fijando un periodo en el que la entidad conocerá al aspirante y éste podrá familiarizarse con el funcionamiento interno de la sociedad antes de vincularse con ella. Las aportaciones que deba realizar el nuevo miembro se podrán fraccionar o aplazar de común acuerdo.

En cuanto a la figura del asociado (que a diferencia del socio sólo aporta capital), la normativa cambia su denominación por la de persona inversora y establece nuevas condiciones. Así, puede tener hasta 49% del capital social y un 25% de los votos en la asamblea, frente a los anteriores porcentajes de 30% y 20%, respectivamente.

De acuerdo con el Reglamento, las secciones de crédito limitarán sus operaciones sólo a los socios y deberán contar obligatoriamente con directores o gerentes profesionales. La norma también flexibiliza las condiciones de las operaciones pasivas (los depósitos que realizan los socios), mientras que impone un mayor rigor a las activas (fundamentalmente, los préstamos que se conceden). Las entidades que cuenten con secciones de crédito deberán informar de su actividad a la Administración al menos dos veces al año, y no una como se establece con carácter general.

En el caso de las cooperativas de vivienda, la principal novedad es la limitación a dos del número de viviendas a las que puede tener derecho un socio.

Por otra parte, se incorpora la regulación del voto plural para las cooperativas de servicios, incluidas las agrarias. De acuerdo con esta fórmula, de carácter voluntario y limitado, cada cooperativista podrá tener hasta un máximo de siete votos en función de su contribución productiva, no del capital aportado. La representación ponderada se establece por tramos definidos previamente. Con la introducción del voto plural se ajusta la relación entre el interés económico y la capacidad de decisión empresarial de las entidades. Su adopción se realiza por acuerdo de la asamblea general y tras su plasmación en los estatutos.

Junto a lo anterior, el Reglamento refuerza el perfil inversor de las cooperativas. En esta línea, suprime la exigencia de seguir destinando durante toda la vida de la entidad un 15% de los resultados al Fondo de Reserva Obligatorio cuando alcance la mitad del capital social. También se reduce al 25% la proporción de resultados extracooperativos para este fondo, frente a los anteriores 80% (operaciones con terceros) y 100% (operaciones extraordinarias) durante toda la vida de la entidad. No obstante, la Asamblea General podrá decidir destinar este 25% directamente a inversiones productivas, de cooperación, de integración o de internacionalización.

La norma también incluye, con carácter voluntario, la posibilidad de que las aportaciones al capital entre socios se transmitan libremente a terceros, siempre previo acuerdo del consejo rector. De esta forma, en caso de baja de cooperativistas, la empresa no se descapitaliza y se da la oportunidad a los socios salientes y a la entidad de obtener beneficios.

Finalmente, se incluyen otras disposiciones que integran objetivos ya asumidos en la práctica por el sector cooperativo andaluz, especialmente en lo relativo a sostenibilidad empresarial y medioambiental; igualdad entre hombres y mujeres; fomento del empleo estable y de calidad, y conciliación de la vida laboral y familiar.

Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas (BOJA núm. 198, de 9 de octubre).

La presente Ley tiene por objeto establecer un conjunto de medidas destinadas a: a) Mejorar la regulación de las actividades económicas. b) Simplificar los procedimientos de autorización que les afectan, indicando aquellas actividades

para las que resulta necesaria la exigencia de una autorización justificada por al menos una razón imperiosa de interés general de las establecidas en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. c) Reforzar las competencias y funcionamiento de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía como organismo supervisor en materia de competencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Se recordará, en este sentido, que la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, estableció el principio básico de necesidad y proporcionalidad de los requerimientos administrativos que tuvieran un efecto restrictivo o limitativo del derecho de acceso y desarrollo de actividades económicas en el marco de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. Por su parte, la también Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, elevó ese objetivo de mejora de la calidad de regulación extendiendo su ámbito de aplicación al conjunto de las administraciones públicas, al prever en su artículo 4 que el conjunto de las administraciones públicas, en el ejercicio de la iniciativa normativa, actuará de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia, así como al exigir, en virtud de dicho principio de simplicidad, «que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo».

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Andalucía, ésta adoptó el Decreto Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, realizando una evaluación de la normativa con la finalidad de adaptarla a lo dispuesto en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, y a los principios de la Directiva.

Los principios de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible se vieron reforzados mediante la modificación que dicha ley introdujo del artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al establecer que «las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias».

Por su parte, la más reciente Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de ga-

rantía de la unidad de mercado, ha intentado corregir las deficiencias que limitan la plena eficacia del mandato impuesto por el artículo 139.2 de la Constitución («Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español»). La necesidad de adaptar la normativa autonómica a las exigencias de la citada Ley 20/2013 coincide, por lo demás, con el compromiso político asumido por el Gobierno andaluz en relación con la mejora de la regulación que plasmó el llamado “Acuerdo para el Progreso Económico y Social de Andalucía”, firmado el 20 de marzo de 2013, que establecía la necesidad de impulsar la mejora de la regulación, la eficiencia y la simplificación de trámites, de forma que se consigan los objetivos ya definidos en la Ley 2/2011 de Economía Sostenible.

Con los objetivos indicados al principio y en el marco legal que acaba de recordarse, especialmente en lo referido al cumplimiento de las previsiones de la Ley estatal 20/2013 de garantía de la unidad de mercado, la Ley andaluza 3/2014 prevé en su artículo 3 el principio de reserva de ley para el establecimiento de regímenes de autorización para el acceso a las actividades económicas y su ejercicio, y determina los procedimientos regulados en disposiciones con rango de ley que se mantienen, relacionados en el Anexo I, donde también se incluyen las razones que justifican su mantenimiento. Con esta misma finalidad, el artículo 4 extiende también el mantenimiento de regímenes de autorización, en aquellos casos regulados en normas con rango inferior a ley, a los que aparecen relacionados en el Anexo II. Asimismo, también se determina el concepto de actividades económicas inocuas, para las cuales se establecerá la menor intervención administrativa posible en la normativa municipal que les resulte de aplicación, así como medidas de impulso en la trazabilidad electrónica de los procedimientos de autorización de los procedimientos que afectan a las actividades económicas.

Junto a estos principios generales, la Ley 3/2014 modifica un importante conjunto de leyes de trascendencia económica. Así, en primer lugar, modifica la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía para especificar que este tipo de instalación tendrá la consideración de actuaciones de interés público a los efectos del Capítulo V del Título I de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Igualmente se detalla la documentación exigible o precisa para la tramitación de la licencia oportuna.

Asimismo modifica la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, pero básicamente se remite al desarrollo reglamentario y la normativa reguladora de la licencia municipal.

También se altera la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, para especificar los requisitos exigibles a los mediadores, tanto por titulación, formación, registro y normas básicas en el desarrollo de su actividad.

Igualmente se afecta la Ley 13/1999, de 15 de diciembre, de espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía, en diversos puntos.

Se modifica la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas para agilizar el inicio de actividad de la Sociedad Cooperativa Andaluza desde la celebración de la Asamblea constituyente, sin necesidad de esperar a la inscripción en el Registro de la Junta de Andalucía (aunque deberá indicarse en la denominación social “en constitución”) complementándose la medida con la regulación de un silencio positivo para la solicitud de calificación e inscripción en el plazo de un mes (salvo cuando se trate de depósito de cuentas).

La Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía, se modifica en cuanto a su ámbito de aplicación en lo relativo al informe de evaluación del impacto de salud.

Finalmente se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para eximir determinados supuestos de la exigencia de obtención de licencia previa.

Para concluir la norma amplía las funciones de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía y hace una serie de declaraciones de intenciones en la Disposición Adicional Primera, al alegar objetivos pero no los medios o instrumentos concretos para su obtención.

Decreto-Ley 12/2014, de 7 de octubre, por el que se modifica el Decreto Legislativo 1/2012, de 20 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Comercio Interior de Andalucía (BOJA núm. 202, de 16 de octubre).

Se trata de una modificación del texto refundido de la Ley de Comercio Interior de Andalucía limitada la regulación de Plan de Establecimientos Comerciales (PEC) por la que se pretende concretar los criterios para la localización de las grandes superficies minoristas en Andalucía.

El Decreto-ley –el enésimo de la legislatura- delimita las orientaciones para la localización de grandes superficies minoristas siguiendo el modelo de ciudad

compacta establecido en el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA).

Entre otros contenidos, se prevé que el PEC incluya un diagnóstico del sector, la identificación de las unidades territoriales comerciales de acuerdo con el POTA, además de criterios orientativos para la implantación de este formato con incidencia territorial. De este modo, el emplazamiento de estos establecimientos deberá ubicarse en continuidad con la trama urbana, evitándose localizaciones aisladas y desvinculadas de los núcleos de población; garantizar la capacidad de las infraestructuras de comunicaciones y transportes, priorizando que sean públicos; y preservar el paisaje urbano, así como sus valores naturales, históricos y artísticos.

El PEC tendrá carácter indefinido, si bien estará sometido a actualizaciones de periodicidad cuatrienal y a las que puedan derivarse de cambios sustanciales de naturaleza comercial, territorial o urbanística. Estas revisiones del mapa comercial contarán con los informes del Consejo Andaluz de Comercio y del Consejo Andaluz de Concertación Local.

Finalmente, el nuevo texto establece un plazo máximo de diez años para las prórrogas de las licencias comerciales otorgadas por la Consejería a aquellas instalaciones que no hubiesen iniciado aún su actividad.

La importancia del sector comercial en Andalucía es notable, pues representa el 11% del Producto Interior Bruto regional y aglutina a casi 165.000 establecimientos (PYMES en un 94%) que emplean a 480.000 personas. En el conjunto de la actividad, las grandes superficies minoristas alcanzan la cifra de 276 y suman una superficie de 2,8 millones de metros cuadrados. Por provincias, destacan Sevilla, con 71, Málaga (53) y Cádiz (48). Les siguen Granada (33), Córdoba (24), Huelva (17), Almería (16), y Jaén (14).

Decreto-Ley 15/2014, de 25 de noviembre, por el que se modifica el Decreto-ley 5/2012, de 27 de noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía (BOJA núm. 232, de 27 de noviembre).

La principal medida de este Decreto-ley es ampliar en seis meses el plazo de dos años fijado inicialmente para la aprobación del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía previsto en el artículo 44.1 de la Ley 1/1994, de 11 de enero, de Ordenación del Territorio de Andalucía. Dicho plazo fue el establecido en el Acuerdo de formulación del Plan adoptado por el Consejo de Go-

bierno de la Junta de Andalucía el 29 de enero de 2013. Se recordará, además, que la Ley de Ordenación del Territorio de Andalucía se modificó en este extremo por el Decreto-ley 5/2012, 27 noviembre, de medidas urgentes en materia urbanística y para la protección del litoral de Andalucía, que introdujo la figura del mencionado Plan como medida de limitación de los desarrollos urbanísticos y de reforzamiento de la sostenibilidad del dominio público marítimo terrestre en el contexto de lo que el Gobierno andaluz califica de proceso de desregularización de la legislación de costas que culminó en la profunda modificación de la ley de 1988 operada por la Ley estatal 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y que la Junta de Andalucía tiene recurrida ante el Tribunal Constitucional.

El Plan de Protección del Corredor Litoral tiene como objetivo preservar del proceso urbanizador aquellos terrenos que destacan por sus valores ambientales, naturales, paisajísticos, culturales, agrícolas y forestales. El Plan fijará los objetivos y criterios a los que habrá de atenerse el planeamiento municipal para la conservación y la revalorización de la franja comprendida en los primeros 500 metros de la costa, así como en todas aquellas zonas necesarias para asegurar las finalidades de preservación.

La decisión de ampliar el Plazo de aprobación del Plan permitirá tramitar adecuadamente el elevado número de alegaciones (3.547) presentadas al documento durante el periodo de información pública, tanto por los municipios afectados como por grupos profesionales, centros universitarios y organizaciones empresariales, sindicales y ecologistas.

Junto con la ampliación del plazo, el Decreto-ley también mantiene la suspensión cautelar de la tramitación urbanística de los suelos urbanizables no desarrollados en los 52 municipios costeros que no tienen adaptada su normativa al Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía (POTA). La suspensión, que se mantiene desde el Decreto-ley andaluz de 2012, afecta exclusivamente a los suelos protegidos ya identificados expresamente en el documento sometido a información pública. Independientemente de ello, los municipios que actualmente se encuentran en proceso de revisión y adaptación al POTA podrán continuarlo con normalidad.

Ley 4/2014, de 9 de diciembre, por la que se modifican la Ley 7/2003, de 20 de octubre, por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos, no viables para la investigación in vitro, y la Ley 1/2007, de 16 de marzo, por la que se regula la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica (BOJA núm. 243, de 15 de diciembre).

La Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía reguló en su Título VIII la docencia e investigación sanitarias, señalando en su artículo 78.4 que las Administraciones Públicas de Andalucía deberían fomentar, dentro del Sistema Sanitario Público de Andalucía, las actividades de investigación sanitaria como elemento fundamental para su progreso.

Posteriormente, la Ley 7/2003, de 20 de octubre, permitió la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación *in vitro*; mientras que la Ley 1/2007, de 16 de marzo, reguló la investigación en reprogramación celular con finalidad exclusivamente terapéutica. Estas dos últimas Leyes fueron desarrolladas respectivamente por el Decreto 364/2003, de 22 de diciembre, por el que se estableció la organización, composición y el funcionamiento del Comité de Investigación con Preembriones Humanos, así como el procedimiento de autorización de los proyectos y centros de investigación con preembriones sobrantes de las técnicas de fecundación *in vitro*; y el Decreto 74/2008, de 4 de marzo, que instituyó el Comité de Investigación de Reprogramación Celular y los proyectos y centros de investigación en el uso de reprogramación celular con fines terapéuticos.

La citada Ley 7/2003 estableció la preceptiva autorización por el Comité de Investigación con Preembriones Humanos de los proyectos de investigación sobre preembriones sobrantes de las técnicas de fecundación *in vitro*. Y la Ley 1/2007 la autorización por el Comité de Investigación de Reprogramación Celular de los proyectos de investigación en los que se utilicen técnicas de reprogramación celular. Ambas leyes exigían también, para la autorización de los correspondientes proyectos, el informe de la Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitarias.

Posteriormente, el Decreto 439/2010, de 14 de diciembre, sobre órganos de ética asistencial y de la investigación biomédica en Andalucía, creó el Comité de Bioética de Andalucía, que sustituyó a la mencionada Comisión Autonómica de Ética e Investigación Sanitarias. El citado Decreto estableció que el Comité de Bioética de Andalucía tendría como función, entre otras, la de emitir informes sobre proyectos de investigación con preembriones humanos y en materia de reprogramación celular.

La presente Ley tiene por finalidad modificar la Ley 7/2003 y la Ley 1/2007 para reordenar las competencias de los órganos citados, puesto que, como expresamente confiesa su Exposición de Motivos, la experiencia acumulada durante estos años ha puesto de manifiesto que tanto el Comité de Investigación con Preembriones Humanos como el Comité de Investigación de Reprogramación Celular tienen un funcionamiento acorde con lo previsto en el artículo 12 de la

Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, para los Comités de Ética de la Investigación. Por ello, se estima innecesario el informe del Comité de Bioética de Andalucía, que se subsume que haya de emitir un Comité de Ética de la Investigación específico para este tipo de proyectos. Asimismo, no es necesaria la existencia de dos Comités, uno para evaluar los proyectos en los que se utilizan preembriones sobrantes de las técnicas de fecundación in vitro, y otro para aquellos proyectos en los que se utilizan técnicas de reprogramación celular. Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 37.2 de la mencionada Ley 14/2007, de 3 de julio, es conveniente la constitución de un único Comité, el Comité Andaluz de Ética de Investigación con muestras biológicas de naturaleza embrionaria y otras células semejantes, que evaluará ambos tipos de proyectos y que será considerado como comisión homóloga a la Comisión de Garantías para la Donación y Utilización de Células y Tejidos Humanos. Todo ello con el objeto de evitar duplicidades en el procedimiento, clarificarlo y simplificarlo, consiguiendo mayor celeridad y evitando la proliferación de órganos con funciones muy semejantes.

Decreto 169/2014, de 9 de diciembre, por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA núm. 243, de 15 de diciembre).

Este Decreto es un desarrollo reglamentario de la Ley 16/2011 de Salud Pública de Andalucía que tiene por objetivo regular una media innovadora: condicionar de forma preceptiva y vinculante la realización de los proyectos de impacto ambiental al informe sobre su incidencia en la salud colectiva; media que se prevé para una serie de actividades mencionadas en el anexo de la norma.

La exigencia del informe de impacto en la salud se enmarca en las políticas de la Junta de Andalucía para mejorar la calidad y la esperanza de vida de las personas para lo que, según dice el Preámbulo del Decreto, se tienen en cuenta los estudios que atribuyen a los estilos de vida y a los factores ambientales más del 40% de la carga de enfermedad en países desarrollados y con cobertura asistencial universal.

De este modo, las medias contempladas en el Decreto se dirigen a valorar los efectos directos e indirectos que sobre la salud de la ciudadanía pueden tener, por ejemplo, las medidas para disminuir la exposición a la contaminación del tráfico o la dependencia del vehículo privado, la ubicación de un vertedero de residuos peligrosos o el establecimiento de industrias cementeras, cerveceras o de vidrio cercanas a poblaciones. Entre las actividades afectadas por la norma se incluyen también los desarrollos urbanísticos que afecten a áreas socialmente desfavoreci-

das y todos aquellos planes y programas del Gobierno andaluz que tengan incidencia en la salud.

El procedimiento de informe previsto en el Decreto se basa en dos documentos: la Valoración de Impacto en Salud, que debe presentar el promotor, y el Informe de Impacto en Salud, que sobre ella realizará la consejería de la Junta con competencias en el ámbito sanitario. El Decreto obliga a la Administración a elaborar guías explicativas sobre la materia, que tendrán que estar disponibles en internet desde a los seis meses de la publicación de este Decreto en el BOJA.

Asimismo, se establece un mecanismo de consulta previa en la que el promotor podrá resolver dudas y solicitar la información necesaria para la elaboración del documento de valoración.

La norma también permite la participación ciudadana al someter a exposición pública y presentación de alegaciones tanto el documento de valoración que presente el promotor de una actividad industrial como el informe de evaluación de impacto que emita la Administración.

Decreto-Ley 16/2014, de 23 de diciembre, por el que se modifican la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía y la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, y se establecen medidas en relación con el Servicio de Inspección Técnica de Equipos de Aplicación de Productos Fitosanitarios (BOJA núm. 253, de 29 de diciembre).

El principal objetivo de este Decreto-ley es adelantar las medidas de adaptación administrativa previstas en la Ley 1/2014 de Transparencia Pública de Andalucía a la propia entrada en vigor de la norma (prevista en la propia Ley para junio de 2015). Se trata básicamente de acelerar las adaptaciones previstas en la organización de la Junta y de constituir anticipadamente el Consejo de la Transparencia y Protección de Datos de Andalucía.

De paso, el Decreto-ley aprovecha para modificar el régimen de compensaciones del Sistema Arbitral de Consumo y el régimen de inspección de equipos fitosanitarios. Respecto a la primera de estas medidas, se modifica la legislación andaluza en la materia con el fin de articular un sistema de compensaciones económicas por razón del servicio para aquellas personas ajenas a la función pública de la Junta que asisten a sus órganos de resolución extrajudicial de conflictos. Por lo que se refiere a la materia de sanidad vegetal, el Decreto-ley atribuye a la sociedad pública VEIASA la inspección técnica de equipos de aplicación de pro-

ductos fitosanitarios, en línea con la ampliación del campo de actuación acordado para esta entidad (cuyo origen es la Inspección Técnica de Vehículos) por el Decreto 122/2014, de 26 de agosto, como organismo de control de referencia dentro del sistema andaluz de seguridad industrial en el sentido que antes comentábamos.

Decreto-ley 17/2014, de 23 de diciembre, por el que se modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de ordenación de los transportes urbanos y metropolitanos de viajeros en Andalucía para la adopción de medidas de control del transporte público discrecional de viajeros en vehículos turismo (BOJA núm. 254, de 30 de diciembre).

Este Decreto-ley aborda una modificación puntual de la Ley 2/2003 de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros, con el fin de reforzar el control contra el creciente fenómeno del intrusismo en el sector del taxi (los llamados “taxi-pirata”)

El cambio afecta básicamente a la medida cautelar de inmovilización del vehículo infractor en el acto, regulada en esta norma, para permitir a las fuerzas de seguridad prolongar la retención hasta el abono de la correspondiente sanción o la prestación de una garantía de pago (caución) por una entidad autorizada. Hasta ahora, la inmovilización sólo podía mantenerse en el momento que se imponía la sanción, lo que en la práctica hacía ineficaz la medida, ya que el vehículo pirata podía seguir la marcha tras ser multado y cargar nuevos pasajeros. Con el fin de proteger al usuario en estos supuestos, el Decreto-ley prevé que será responsabilidad del denunciado buscar los medios alternativos necesarios para que los viajeros lleguen a su destino. De no hacerlo, dichos medios podrán ser establecidos por la Administración por la vía de la ejecución subsidiaria, de modo que los gastos serán en todo caso de cuenta del denunciado, cuyo vehículo podrá ser retenido de nuevo en el caso de negarse a abonarlos.

Ley 5/2014, de 30 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

La Ley 20/2007, de 17 de diciembre, creó el Consejo Andaluz de Concertación Local en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que establece que «una ley de la Comunidad Autónoma regulará la creación, composición y funciones de un órgano mixto con representación de la Junta de Andalucía y de los Ayuntamientos andaluces, que funcionará como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucio-

nal, y será consultado en la tramitación parlamentaria de las disposiciones legislativas y planes que afecten de forma específica a las Corporaciones locales». Junto a ello, la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, creó, en su artículo 57, el Consejo Andaluz de Gobiernos Locales como «órgano de representación de los municipios y las provincias ante las instituciones de la Junta de Andalucía con la finalidad de garantizar el respeto a las competencias locales». Este Consejo Andaluz de Gobiernos Locales es una reivindicación del municipalismo cuya composición, en concordancia con la función representativa que desempeña, es exclusivamente local. Es por dicho motivo que la referida Ley 5/2010 le atribuyó algunas de las funciones que venía desempeñando el Consejo Andaluz de Concertación Local.

Bajo las anteriores premisas, la Ley 5/2010, de 11 de junio, define el Consejo Andaluz de Concertación Local, en su artículo 85, como el órgano supremo de colaboración entre la Comunidad Autónoma y los gobiernos locales, en consonancia con el artículo 95 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que lo instrumenta como ámbito permanente de diálogo y colaboración institucional, sustentando en dicha función colaborativa su razón de ser diferencial dentro del esquema orgánico que inaugura; de forma que la composición exclusivamente local del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales hace efectivo el derecho de representación y participación de las entidades locales en las decisiones autonómicas, mientras que la composición mixta del Consejo de Concertación Local responde a su objetivo de instrumentar el diálogo permanente, la concertación y la colaboración entre ambos niveles de gobierno autonómico y local.

La importancia del Consejo Andaluz de Concertación Local como órgano en que se articulan las relaciones institucionales de las entidades locales con la Junta de Andalucía queda reforzada en esta Ley, que adecúa las funciones del Consejo Andaluz de Concertación Local a su naturaleza de órgano de colaboración institucional teniendo en cuenta las que la Ley de Autonomía Local de Andalucía atribuye al Consejo Andaluz de Gobiernos Locales. En este sentido, destaca el régimen de adopción de sus acuerdos por consenso entre las representaciones de la Junta de Andalucía y de los gobiernos locales, eliminando el carácter dirimente del voto de la Presidencia y el reforzamiento de la Comisión Permanente del Consejo, incrementando el número de sus miembros y elevando el rango de su Presidencia.

La Ley deroga la Ley 20/2007, de 17 de diciembre, del Consejo Andaluz de Concertación Local. Asimismo, deroga el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de Funcionamiento del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales, aprobado mediante Decreto 263/2011, de 2 de agosto, de manera que incorpora a las funciones del Consejo Andaluz de Gobiernos Locales el informar las disposicio-

nes que desarrollen planes o disposiciones de carácter general aprobadas por el Consejo de Gobierno, para posibilitar el conocimiento del punto de vista local en la elaboración de esas disposiciones y en sintonía con las funciones al respecto atribuidas al Consejo Andaluz de Concertación Local.

Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015 (BOJA núm. 255, de 31 de diciembre).

El Presupuesto andaluz de 2015 se elaboró en un contexto macroeconómico más favorable del que se tenía conciencia cierta. El PIB nacional creció un 1,4% en 2014. Se trata de una tasa 26 décimas mayor que la de 2013, que fue del -1,2%. Las previsiones de crecimiento para España continúan para 2015, donde se espera que el PIB crezca por encima del 2%. Los datos del crecimiento para Andalucía también fueron favorables en una perspectiva macro, con un crecimiento del PIB de un 1,4 % en 2014 en términos reales y agregados, pero con un crecimiento alcista del 2,2% en el último trimestre del año y un 0,8 por ciento intertrimestral.

En este cambio de escenario, la contribución al crecimiento está siendo más equilibrada entre demanda nacional y demanda externa que en el pasado más inmediato, con mayor demanda exterior; debiendo subrayarse la mejora interna del consumo privado y la de la inversión en bienes de equipo. Merece destacarse igualmente que, tras un duro ajuste, la construcción ha registrado en el segundo trimestre de 2014 su primera tasa de variación intertrimestral positiva en tres años.

También existen mejores expectativas para el empleo, para el que se espera una tasa interanual de variación del 1,7% en 2015 en el conjunto del país, acompañada de una ligera reducción de la tasa de paro, que, pese a ello, se elevará hasta el 22,9% de la población activa. La mejora del empleo, positiva en todo caso, no puede olvidar sin embargo la creciente precarización de las condiciones laborales de quienes acceden al mercado de trabajo, así como la reducción de los salarios que está afectando de forma más intensa a los puestos peor remunerados. Esta situación constituye un riesgo para la recuperación de la demanda interna y está dando lugar a dos fenómenos con efectos perversos sobre nuestro PIB potencial y, consiguientemente, sobre el crecimiento económico futuro: por una parte, la emigración de jóvenes altamente cualificados y, por otra, la destrucción del capital social acumulado debido a la ampliación de la brecha de desigualdad (especialmente la de género) y a los crecientes niveles de pobreza, incluso, entre quienes mantienen el empleo.

Desde el punto de vista presupuestario, las cuentas de Andalucía para 2015 afrontan esta situación dentro del proceso de consolidación fiscal impuesto por el Gobierno central a través del objetivo de estabilidad presupuestaria, que exige a las Comunidades Autónomas presentar sus presupuestos con superávit estructural. Por otra parte, los requerimientos de la consolidación fiscal se acentúan si se tiene en cuenta la evolución prevista de los ingresos procedentes del sistema de financiación y del Fondo de Compensación Interterritorial. Y lo cierto es que el actual sistema está resultando gravemente perjudicial para Andalucía, tal y como demuestran las sucesivas liquidaciones. Andalucía se encuentra entre las Comunidades con un menor índice de recursos por habitante ajustado. A ello se une que el Fondo de Compensación Interterritorial se ha visto recortado en un 55% con respecto a la anterior legislatura. No obstante, pese a ese endurecimiento de la restricción presupuestaria, en 2015 Andalucía pretende permanecer entre las Comunidades Autónomas con un menor nivel de endeudamiento.

En este marco general, y según la Ley de Presupuestos para 2015, los recursos disponibles del Presupuesto andaluz estarán destinados, de forma prioritaria, a los servicios públicos básicos, manteniendo las prestaciones de sanidad, educación, atención a la dependencia e igualdad de género. El impulso al empleo es una prioridad del Presupuesto de 2015, concretándose en la puesta en marcha de tres planes. El primero de ellos es el II Plan para la Construcción Sostenible, que da continuidad a la primera fase del mismo debido a la buena acogida del sector; asimismo, se dotará un plan para el fomento de empleo indefinido apoyando a las empresas para crear empleos estables y de calidad, y, finalmente, un plan de retorno del talento, consistente en incentivos para la contratación de personal investigador andaluz que en la actualidad se encuentre trabajando en el extranjero vinculado a tareas de I+D+i y el establecimiento de medidas sociales complementarias que faciliten su regreso a nuestra comunidad autónoma.

A estos programas se unen los fondos suministrados a las corporaciones locales para favorecer la creación de empleo bajo su propia gestión: el Plan de Empleo Juvenil, que prevé emplear a 19.000 jóvenes por sus Ayuntamientos; el de Inclusión Social, por el cual los Ayuntamientos podrán dar empleo a 25.000 trabajadores; el programa de fomento del empleo agrario, que gestionan las diputaciones; el Plan de Empleo para mayores de 30 años; los programas de suministros mínimos, y el de Solidaridad y Garantía Alimentaria. Precisamente en el ámbito de las Corporaciones Locales debe destacarse que durante 2015 se mantiene la dotación de la financiación incondicionada de la participación en los tributos de la Comunidad Autónoma, partida que ha ido ganando peso dentro del Presupuesto autonómico.

Otras disposiciones de interés en la Comunidad Autónoma (*)

Decreto 132/2014, de 16 de septiembre, por el que se crea el Observatorio Andaluz de la movilidad Sostenible y la Logística. Boletín número 193 de 02/10/2014.

La política de movilidad de la Junta de Andalucía se basa en el principio de que la función primordial del transporte es crear accesibilidad a los bienes, servicios y contactos con las demás personas, sin generar otra movilidad que la estrictamente necesaria. Para ello, es necesario un sistema de transporte multimodal e integral basado en los servicios de transporte público y el fomento de los desplazamientos en medios no motorizados. El sistema de transporte debe contribuir a la reducción de la movilidad innecesaria, al equilibrio entre el mundo rural y el mundo urbano y a alcanzar la máxima accesibilidad.

En este contexto una línea de actuación esencial es la de investigación, desarrollo e innovación en transporte sostenible, tanto de personas como de mercancías, y en logística, sin olvidar el ámbito de la ciudad compacta, continua y multifuncional. El programa de I+D+i pretende, en colaboración con el conjunto de Universidades Públicas Andaluzas y otros organismos públicos de investigación, generar conocimiento en materia de transporte, movilidad y logística y transferir este conocimiento a todos los actores implicados, administraciones públicas, agentes económicos y sociales, colectivos ciudadanos, usuarios, etc.

Con la creación de este Observatorio se trata de habilitar un espacio de transferencia que, con el impulso de la Administración Pública, permita una comunicación en todas las direcciones entre los agentes productores de conocimiento, los administradores públicos del transporte, la movilidad y la logística, las empresas públicas y privadas que intervienen en esta actividad y, por último, los usuarios finales de medios de transporte y las organizaciones y colectivos que trabajan en el ámbito de la protección y conservación del medio ambiente. Conviene resaltar que no se trata de crear un órgano más, pues de hecho en el decreto de creación se asigna el soporte técnico y administrativo del Observatorio a estructuras públicas ya existentes.

¹ Sección elaborada por José Ignacio MORILLO-VELARDE PÉREZ.

Decreto 143/2014, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Turismo de Andalucía. Boletín número 220 de 11/11/2014

El Registro de Turismo de Andalucía es un instrumento de conocimiento del sector turístico, con el fin de ofrecer un conocimiento integral de la oferta turística en la Comunidad Autónoma, mostrar el marco previo necesario para la programación y la planificación turísticas y servir de base a las actividades de control por parte de la inspección, con objeto de eliminar la clandestinidad y garantizar los derechos de los usuarios.

El decreto que se reseña sustituye al Decreto 35/2008, de 5 de febrero, cuya actualización es necesaria con objeto de incorporar distintos elementos novedosos introducidas por la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía.

La nueva estructura del Registro se divide en cuatro secciones, relativas a los servicios turísticos desarrollados reglamentariamente que serán objeto de ordenación y control por parte de la Consejería competente en materia de turismo, los servicios turísticos no desarrollados reglamentariamente, las actividades con incidencia en el ámbito turístico, cuya incorporación al Registro será voluntaria y únicamente a efectos estadísticos y promocionales y, por último la sección correspondiente a aquellos actos que accedan al Registro de acuerdo con su normativa específica.

El acceso al Registro se realiza a través de declaración presentación de una declaración responsable, mediante la que los prestadores de los distintos servicios desarrollados reglamentariamente, manifiestan el cumplimiento de los requisitos exigidos, mientras que para el resto de servicios y actividades se establece la posibilidad de presentar una comunicación previa de ejercicio de la actividad.

Decreto 161/2014, de 18 de noviembre, por el que se regula la gestión del depósito legal en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Boletín número 247 de 19/12/2014

Esta norma tiene como objeto regular la gestión del depósito legal en la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo los centros de depósito y de conservación, los bienes sujetos al depósito legal y el número de ellos, su funcionamiento, la actividad inspectora en esta materia y los órganos competentes para el ejercicio de la potestad sancionadora, en el marco de la Ley 23/2011, de 29 de julio. Hasta ahora el depósito legal en la Comunidad Autónoma de Andalu-

cía se encontraba regulado por el Decreto 325/1984, de 18 de diciembre, *por el que se establecen normas de funcionamiento del servicio de depósito legal en Andalucía*. El tiempo transcurrido y la entrada en vigor de la Ley 23/2011, de 29 de julio, citada hacen necesaria su sustitución por un nuevo texto que sirva para armonizar la regulación del depósito legal con la legislación del Estado y con la del resto de las Comunidades Autónoma

Decreto 171/2014, de 9 de diciembre, por el que se regula el Observatorio de la Vivienda de Andalucía. Boletín número 247 de 19/12/2014.

Con la creación de este órgano se pretende articular una herramienta activa y participativa, de transparencia e intervención, que contribuya a la planificación de las políticas públicas de vivienda y al ejercicio del control social en la aplicación de las mismas.

La grave crisis económica y financiera que aún continúa azotando a nuestra Comunidad Autónoma exige promover un cambio de sistema productivo que transite hacia la rehabilitación energética y edificatoria y la reactivación de la ciudad consolidada y del espacio público, con el objetivo de generar un empleo más sostenible y duradero y garantizar, la inclusión de la economía social y la lucha contra la pobreza, hacia un modelo urbano, territorial y social más sostenible.

NOTICIAS DE LA
ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA

INFORME¹

El procedimiento de evaluación de impacto en la salud en la Comunidad Autónoma

I. INTRODUCCIÓN

El Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 243, de 15 de diciembre de 2014, publica el Decreto 169/2014, de 9 de diciembre *por el que se establece el procedimiento de la Evaluación del Impacto en la Salud de la Comunidad Autónoma de Andalucía*.

En el preámbulo de este decreto se da cuenta de que *la Evaluación del Impacto en Salud, en adelante EIS, se ha definido como una combinación de procedimientos, métodos y herramientas por los que una política, plan, programa o proyecto puede ser evaluado en función de sus potenciales efectos sobre la salud de una población*. Se abunda también ahí en que *la experiencia acumulada en las dos últimas décadas está demostrando su capacidad efectiva para promover la equidad en salud, en tanto permite anticipar los posibles efectos de toda nueva intervención en la salud de la población y en los grupos más vulnerables, así como formular recomendaciones para reducir las desigualdades en salud que pudieran resultar de la ejecución de ésta*.

La Ley de las Cortes Generales 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, define también *la evaluación de impacto en salud como la combinación de procedimientos, métodos y herramientas con los que puede ser analizada una norma, plan, programa o proyecto, en relación a sus potenciales efectos en la salud de la población y acerca de la distribución de los mismos* (art. 35. 2) y obliga a todas las administraciones públicas a someter a evaluación del impacto en salud, las normas, planes, programas y proyectos que seleccionen, por tener un impacto significativo en la salud. Por su parte el art. 55 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre, de Salud Pública de Andalucía determina que la evaluación del impacto en la salud tiene por objeto valorar los posibles efectos directos o indirectos sobre la salud de la población de determinados planes, programas, obras o actividades, y señalar las medidas nece-

¹ Esta Sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

sarias para eliminar o reducir hasta límites razonables los efectos negativos y reforzar los efectos positivos.

La disposición final sexta de la referida ley andaluza estableció que en el plazo de un año desde su entrada en vigor, la Consejería competente en materia de salud debía definir y elevar al Consejo de Gobierno para su aprobación, el procedimiento de evaluación del impacto en la salud. Sin embargo, aunque la tarea fue realizada en el plazo previsto, las sucesivas modificaciones de la mencionada Ley han impedido su aprobación definitiva hasta la fecha del decreto 169/2014. El preámbulo de este decreto destaca cómo en la última de dichas modificaciones, la producida por el Decreto-ley 5/2014, de 22 de abril, de medidas normativas para reducir las trabas administrativas para las empresas, se ha introducido el instrumento de la declaración responsable en muchas de las actuaciones sujetas anteriormente a calificación ambiental. Esta es la razón por la que el decreto incorpora este instrumento de declaración responsable para la valoración del impacto en salud de estas actuaciones que, por lo general, se corresponden con microempresas, empresas de economía artesanal y/o de economía familiar, continuando así con la simplificación de su régimen de autorización llevada a cabo por el decreto-ley.

El preámbulo del decreto invoca expresamente como motivos justificadores de los procedimientos que regula, que *la sociedad andaluza se enfrenta a nuevos desafíos como son la degradación ambiental, el aumento de las desigualdades, el envejecimiento de la población, las amenazas del cambio climático sobre la salud y la sostenibilidad que constituyen nuevos retos que no pueden ser soslayados*. No se puede sino convenir en que estas circunstancias forman parte del panorama que afronta la sociedad andaluza, por lo que no parece posible dudar de la idoneidad y bondad de este instrumento desde la perspectiva en que se presenta —la preservación de la salud en su consideración holística, se ha dicho— pero a la vista de los indicadores macroeconómicos de nuestra Comunidad Autónoma y sin cuestionar la bondad del procedimiento de que doy noticia, cuesta pensar en que su desarrollo y, sobre todo, su incidencia en lo más sensible de nuestra realidad social y económica vaya a percibirse como un alivio, especialmente cuando existen otros mecanismos (evaluación ambiental, estratégica y de proyectos, autorizaciones ambientales... etc.) que, quizá, sin el grado de atención exclusiva a la salud como el instrumento que ahora se regula, se hacen eco de ella y evalúan las incidencias de diversas actividades, aproximadamente las mismas que son objeto de la EIS. En cualquier caso, como es bueno en sí, bienvenido sea.

Parece un reflejo de esta prevención, acaso con menos fundamento que prejuicio, que el preámbulo de la norma que comento se cura en salud declarando que en *el ámbito de las actuaciones privadas se ha realizado un esfuerzo ímprobo para identi-*

ficar aquellas donde la EIS puede proporcionar un mayor valor añadido para la salud de la población, evitando la repetición de esfuerzos innecesarios. Como resultado de este esfuerzo se ha excluido de su ámbito de aplicación un grupo importante de sectores para los que la experiencia ha demostrado que la evaluación ambiental incorpora ya la suficiente atención a los problemas de salud que se pueden derivar de su puesta en marcha.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA EIS, FINALIDAD Y ÓRGANO COMPETENTE

Dos preceptos son clave en el capítulo I del decreto: el que regula el ámbito de aplicación de la EIS y el que se refiere a su finalidad, obviamente ambos en el marco de la ya citada Ley 16/2011, de 23 de diciembre. En ese sentido están sometidos a la EIS:

- a) Los planes y programas que se elaboren o aprueben por la Administración de la Junta de Andalucía con clara incidencia en la salud, siempre que su elaboración y aprobación vengán exigidas por una disposición legal o reglamentaria, o por Acuerdo del Consejo de Gobierno, y así se determine de conformidad con los criterios contenidos en el propio decreto (anexo II) al acordarse la formulación del referido plan o programa.
- b) Los instrumentos de planeamiento urbanístico siguientes:
 - 1.º Instrumentos de planeamiento general así como sus innovaciones.
 - 2.º Aquellos instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a áreas urbanas socialmente desfavorecidas o que tengan especial incidencia en la salud humana.
- c) Las actividades y obras, públicas y privadas, y sus proyectos, señalados en el Anexo I cuando se sometan al correspondiente instrumento de prevención y control ambiental previsto en la normativa vigente, así como las modificaciones sustanciales de las ya autorizadas en los términos previstos en dicha normativa con independencia de que el órgano ambiental sea autonómico o estatal.

No obstante, en aquellos supuestos en que las actividades y obras, públicas y privadas, y sus proyectos se localicen, con carácter general, a una distancia superior a 1.000 metros de una zona residencial; o a más de 1.000 metros en el supuesto de efectos en la calidad del aire, el promotor no estará obligado a elaborar el documento de valoración del impacto en la salud a que enseguida me re-

fiero. En estos casos, la evaluación sobre los efectos para la salud de la actividad u obra y sus proyectos se efectuará sobre el estudio de impacto ambiental y dentro del procedimiento de tramitación del instrumento de control y prevención ambiental.

Como ya se ha dicho la EIS tiene por finalidad valorar los posibles efectos directos o indirectos sobre la salud de la población de los planes, programas, obras o actividades enumerados, así como señalar las medidas necesarias para eliminar o reducir hasta límites razonables los efectos negativos en aquellos aspectos no fijados en la respectiva normativa sectorial y para reforzar los efectos positivos, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre.

La competencia para la emisión del informe de EIS –acto administrativo sobre el que gravitan estos procedimientos– corresponde al órgano directivo competente en materia de salud pública de la administración autonómica que la ejercerá a través de la persona titular del mismo, salvo cuando se trate de actividades y obras sometidas a calificación ambiental o a instrumentos de planeamiento de desarrollo que afecten a áreas urbanas socialmente desfavorecidas o que tengan especial incidencia en la salud humana en que corresponderá las Delegaciones Territoriales de la Consejería competente en la materia y serán ejercidas a través de las personas que ostenten la titularidad de las mismas.

III. PROCEDIMIENTOS PARA LA EIS

Siguiendo la pauta de otros procedimientos de evaluación conocidos, la EIS se apoya en dos documentos básicos: la valoración de impacto en salud y el informe de EIS (de similares evocaciones). El primero de ellos debe ser presentado por el órgano que formula un plan, programa o instrumento de planeamiento urbanístico, o el titular o promotor de una obra o actividad sometidos a evaluación del impacto en la salud (art. 2, h) y se regula con detenimiento en el art. 6 del decreto. Este determina su contenido:

- a) Descripción de la actuación que incluya información relativa a su finalidad, objetivos, características generales, área geográfica de ubicación o población a la que va dirigida, así como sus principales acciones o ejes de actuación.
- b) Descripción de las principales características del entorno físico, socioeconómico y demográfico de las comunidades o poblaciones afectadas por la actuación, que permitan establecer un perfil de sus condiciones de vida.

- c) Identificación y valoración de los impactos. Se analizarán y valorarán los impactos previsibles en la salud y sus determinantes como consecuencia de los cambios que la actuación puede inducir en las condiciones de vida de la población afectada, indicando los métodos utilizados para la previsión y valoración de los impactos.

Asimismo se indicarán, en su caso, las medidas previstas para la protección de la salud frente a los impactos negativos y para la promoción de los impactos positivos.

- d) Conclusiones de la valoración.
- e) Documento de síntesis, sin argot técnico, fácilmente comprensible.
- f) Anexos en los que se recoja la documentación que ha servido de apoyo al proceso de valoración de los impactos.

La valoración de impacto en salud de los planes y programas se realizará conforme a la ficha recogida en el Anexo III del decreto. La valoración de impacto en salud de los instrumentos de planeamiento urbanístico que deban someterse a esta evaluación se incorporará en la memoria del plan, como documentación del mismo, de acuerdo con lo regulado en el artículo 19, apartados 1.a) y 2, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía

Informe de EIS es emitido por la Consejería competente en materia de salud, sobre la valoración del impacto en la salud realizada a un plan, programa, instrumento de planeamiento urbanístico, obra o actividad.

Sobre estos elementos el decreto construye tres procedimientos: a) de carácter general sobre evaluación de impacto en la salud de planes y programas; b) especial para evaluación de impacto en salud de instrumentos de planeamiento urbanístico y c) de evaluación de impacto en la salud de actividades y obras y sus proyectos.

A) Evaluación de impacto en salud de planes y programas

Se trata de evaluar planes y programas de la procedencia antes indicada que tengan clara incidencia en la salud cuando tengan además influencia específica sobre un conjunto de población de especial interés en materia de salud y concurra, como mínimo, uno de los supuestos recogidos en el test del Anexo II del decreto. Se trata de planes y programas cuya aprobación corresponde al Consejo de Gobierno a tenor de lo que se expone en el preámbulo, de manera que los do-

cumentos de evaluación de incidencia en salud se insertan en el propio procedimiento general de aprobación del plan o programa

De forma bastante ambigua el art. 7. 2 del decreto determina que la Administración de la Junta de Andalucía, expresión que, creo, debemos entender en el sentido de: la Administración de la Junta a través de la consejería promotora del instrumento de planeamiento, cumplimentará el referido anexo y en caso de que se determine que el plan o programa tiene clara incidencia en la salud, se elaborará una memoria explicativa de los efectos significativos previsibles en los distintos determinantes en la salud, que se incorporará al expediente junto con el test. El acuerdo de formulación de estos planes o programas establecerá en este caso la procedencia de realizar la EIS.

A partir de ahí la misma entidad –de nuevo el art. 9. 1 se refiere a la Administración de la Junta promotora– formulará la valoración de impacto en salud sobre la que emitirá el informe de impacto en salud la consejería competente en salud en el plazo de un mes, que por resolución motivada podrá ser hasta tres, a partir de la recepción de la documentación y una vez concluido el trámite de información pública. De no recaer informe en dicho plazo, se le entenderá favorable.

B) Evaluación de impacto en salud de los instrumentos de planeamiento

El procedimiento para la EIS de los instrumentos urbanísticos regulado en el capítulo III del decreto recuerda, como quizá no pudiera ser de otra manera, el procedimiento de evaluación ambiental estratégica, referido también a planes y programas. Igual que sucede en aquél se prevé la posibilidad de obtener por el promotor un parecer del órgano competente para realizar el informe de impacto en salud sobre el alcance, amplitud y grado de especificación de la información que ha de contener la valoración del impacto en salud a partir de otra información que aquél debe facilitar a éste, sin perjuicio de que a lo largo de la tramitación del procedimiento pueda requerirle información adicional. Como he expuesto más atrás, la valoración de impacto en salud se incorpora a la memoria del plan y sigue con él el procedimiento de aprobación.

Tras la aprobación inicial del plan el órgano competente para su tramitación solicitará a la consejería competente en materia de salud, el informe de evaluación de impacto en salud. Este Informe a tenor de lo previsto en el art. 58.2 de la Ley 16/2011 será preceptivo y vinculante y de no emitirse en el plazo máximo de tres meses se entenderá de carácter favorable.

B Evaluación de impacto en salud de actividades y obras y sus proyectos

Este procedimiento se diseña también en paralelo al tradicional de evaluación de impacto ambiental de obras y proyectos. Siguiendo la misma sistemática que en el procedimiento anterior se contempla la posibilidad de emisión de un documento sobre el alcance amplitud y grado de especificación con el que debe realizarse la valoración del impacto en la salud igualmente previa aportación de la información que el titular o promotor de la obra o actividad sometida a evaluación debe aportar a tenor del art. 16 del decreto.

La valoración de impacto en salud con el contenido previsto en el art. 6 se presentará conjuntamente con la documentación a aportar para la solicitud de autorización ambiental integrada, unificada o calificación ambiental, respectivamente. En el supuesto de que la actuación esté sujeta a la presentación de declaración responsable con carácter previo al inicio de actividad y, además, la evaluación de los efectos ambientales se efectúe también mediante declaración responsable, la valoración de impacto en salud se llevará a cabo mediante declaración responsable del titular o promotor de la actividad.

La conexión de este procedimiento con los de evaluación de impacto ambiental va más allá de la asimilación de determinados rasgos, hasta el punto de producirse una confluencia del informe de impacto en salud en las resoluciones del órgano ambiental a tenor de lo regulado en los arts. 22 y 23 del decreto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.3 de la Ley 16/2011, de 23 de diciembre.

Noticia de Revistas Autonómicas*

(1) § Unión Europea, Comunidades Autónomas, Derecho autonómico, Distribución de competencias.

FRANCO GARCÍA, Miguel Ángel, *La protección civil en la mar: el sistema español de respuesta ante la contaminación marina accidental*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 112-177. *Vid.* (6).

LATORRE VILA, Luis, *La propiedad de las llamadas fincas de reemplazo vacantes: el recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto*

Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, “RArAP ” núms. 42-43, 2014, pp. 270-302. *Vid.* (3).

LÁZARO LAGUARDIA, Diana, *Responsabilidad de la administración autonómica aragonesa ante el atropello de especies cinegéticas*, “RArAP ” núms. 42-43, 2014, pp. 340-394. *Vid.* (4).

(2) § Administraciones Públicas/Función Pública.

DE LOS REYES MARZAL RAGA, Consuelo, *La protección social del personal docente e investigador al servicio de la universidad*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 235-269.

Bajo la rúbrica de la protección social la autora estudia el entero régimen jurídico del personal docente e investigador: dedicación, la carga docente y la jornada laboral del PDI; el descanso retribuido: las vacaciones. Pero también los complementos por méritos docentes (quinquenios), complementos por méritos de

* Sección a cargo de Jesús JORDANO FRAGA. La revista a texto completo está disponible en <http://revistes.eapc.gencat.cat/index.php/rcdp/about>

investigación (sexenios) y complementos por cargo académico. La verdad es que una España con más de cinco millones de parados el salario empieza a ser protección social (*sic*). El trabajo se centra en la protección social vinculada a la formación del PDI: A) los permisos y licencias vinculados a la formación del PDI; B) la movilidad del PDI por cambio de puesto de trabajo; C) la formación universitaria vinculada al desarrollo de la carrera docente del PDI; D) las ayudas económicas para la formación e investigación del PDI; E) la situación administrativa de Comisión de Servicios. Pero también aborda los planes de igualdad y otras medidas encaminadas a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres y la protección social por motivo de la conciliación de la vida personal y familiar y por violencia de género –horario flexible y la adaptación de la jornada, vacaciones, permisos por razón de la conciliación, situación administrativa de Excedencia, movilidad del PDI para garantizar la conciliación–. Estudia a continuación la protección social en el ámbito de las prestaciones sociales: régimen de Seguridad Social, medidas de asistencia social, medidas de salud laboral; y, por último, la protección social tras el cese de la relación de servicio: jubilación y la condición de profesor emérito, aportaciones a Planes para la contingencia de jubilación, permisos vinculados al momento de la jubilación. El estudio incluye bibliografía.

(3) § Derechos Fundamentales, Potestad Reglamentaria, Acto, Procedimiento administrativo y Contratación. Control Jurisdiccional de las Administraciones Públicas.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *La participación privada en la conservación de los recursos naturales: el régimen jurídico de la custodia del territorio*, “RARAP” núms. 42-43, 2014, pp.71-111. *Vid.* (6).

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *Consideraciones sobre la ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano*, “RARAP” núms. 42-43, 2014, pp. 459-501.

Estudia TORREALBA SÁNCHEZ la ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano, centrándose en los siguientes aspectos: bases constitucionales de la jurisdicción contencioso-administrativa: potestades del juez contencioso-administrativo; deficiencias en cuanto a la correlación entre pretensión, garantía jurisdiccional y tipo de sentencia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; regulación específica de la ejecución de la sentencia en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –lineamientos generales, ejecución voluntaria, ejecución forzada: sentencias que condenan al pago de sumas de dinero, que condenan a prestaciones de dar otros bienes y que condenan a prestaciones de hacer o de no hacer–. En opinión del autor, la Ley

Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 2010 no avanzó mucho más allá de la regulación de la derogada reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, con el agravante de que ni siquiera uniformó el régimen de la ejecución de las sentencias en el proceso administrativo, sino que añadió una nueva regulación a las ya existentes, cada uno aplicable dependiendo de la naturaleza de los entes públicos o estatales condenados. Es así que el tema de los límites del poder de sustitución declarativa y ejecutiva en la Administraciones una materia aún pendiente de regulación en el contencioso-administrativo venezolano, más allá de alguna referencia incidental en el Derecho Positivo. No nos resistimos a formular desde aquí un encendido apoyo al pueblo venezolano hermano víctima de modos y ejercicios autoritarios incompatibles con el Estado de Derecho y Democrático. El “expropiarse”, la persecución de los medios de comunicación privados y el condicionamiento de las estructuras del Estado –incluido el judicial– son inadmisibles. De momento, en España se puede decir esto sin que lo declaren enemigo del Estado y lo encierren en prisión militar (como al Alcalde de Caracas).

(4) § Hacienda pública, Bienes, expropiación y responsabilidad.

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel, *La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables*, “RArAP ” núms. 42-43, 2014, pp. 9-70. *Vid.* (6).

LATORRE VILA, Luis, *La propiedad de las llamadas fincas de reemplazo vacantes: el recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional sexta del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, aprobado por Decreto*

Legislativo 4/2013, de 17 de diciembre, “RArAP ” núms. 42-43, 2014, pp. 270-302.

Este estudio analiza el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la disposición adicional sexta del Texto Refundido de la Ley del Patrimonio de Aragón, de 2013, (muy similar al promovido en 2011 contra la Ley del Patrimonio de Aragón), en el que se litiga acerca de si una Comunidad Autónoma con competencias en materia de legislación civil puede adquirir, por ministerio de la ley, la propiedad de las fincas de desconocidos procedentes de procesos de concentración parcelaria, en lugar del Estado. Para ello se estudian diversos precedentes jurisprudenciales y legislativos, los títulos competenciales alegados en el proceso y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre delimitación de competencias en materia de legislación civil. Cree el autor que la norma aragonesa ahora impugnada se dicta en el ejercicio por la Comunidad Autónoma

de su competencia exclusiva para el «desarrollo» del Derecho foral aragonés (artículo 71.2ª EAA), regulando así una «institución conexas», como es la del destino de unos concretos bienes inmuebles vacantes —las fincas de reemplazo—, con una institución jurídica ya incorporada al ordenamiento civil aragonés como es la sucesión intestada (de bienes vacantes) por la Comunidad Autónoma de Aragón, con la que guarda una relación de «conexión suficiente», directa e inmediata. Por consiguiente, cabe entender que el legislador aragonés no se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias en materia de legislación civil, de forma que la disposición adicional sexta del TRLPA es constitucional. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

LÁZARO LAGUARDIA, Diana, *Responsabilidad de la administración autonómica aragonesa ante el atropello de especies cinegéticas*, “RrArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 340-394.

En este excelente trabajo la autora analiza la cuestión en derecho civil, derecho administrativo y el derecho aragonés, estudiando la regulación actual y doctrina judicial. La promulgación de la posterior Ley estatal de caza en 1970, cuyo artículo 33 se basa en una concepción objetiva de la responsabilidad que recae fundamentalmente sobre los titulares de aprovechamientos cinegéticos, viene a derogar tácitamente el mencionado artículo 1.906 del Código Civil (derogación que ha defendido el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de mayo de 1985). Sin embargo, la hegemonía que ostentaba la norma estatal sobre todo el territorio nacional y sobre cualquier clase de daños, se vio diluida en primer lugar, por el nuevo sistema constitucional de reparto de competencias que posibilitó la Constitución Española, cuyo artículo 148.1.11 otorga la competencia en materia de caza a las Comunidades Autónomas, mediante la asunción de la misma en sus diferentes Estatutos de Autonomía. De esta manera, comenzaron a proliferar poco a poco distintas normas administrativas autonómicas, que en la mayoría de los casos ofrecen criterios diferentes entre sí de imputación de responsabilidad ante un mismo hecho dañoso. Estas nuevas normas autonómicas, desbancan a la ley estatal de caza en cuanto suponga un régimen de responsabilidad por daños contrario al propio. No obstante, el Estado se reserva la competencia para legislar esas mismas actividades cinegéticas cuando afecta a la seguridad vial, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.21 de la Constitución Española. Por ello, el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, cuya disposición adicional novena, contiene una regulación específica de los daños causados concretamente en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas. Aragón se sitúa dentro del grupo de Comunidades Autónomas que han regulado un régimen específico de responsabilidad por daños causados por atropello de especies cinegéticas, y ha optado por imponer *ex lege* a

la Administración autonómica, la asunción de la indemnización, como norma general. No existe una regulación autonómica igual a otra dentro de este grupo de Comunidades Autónomas, recogiendo la Comunidad Autónoma de Aragón un criterio muy amplio para asumir la responsabilidad por esta clase de daños, sin ni siquiera hacer una primera discriminación en función de la clase de aprovechamiento o la procedencia del animal. En definitiva, cree LÁZARO LA-GUARDIA la regulación actual de la responsabilidad por el atropello de especies cinegéticas en las carreteras convencionales aragonesas, responde a una opción de política legislativa, sin que se encuentre definido todavía un procedimiento reglamentario. Y dicha configuración legal converge en la responsabilidad de la Administración autonómica cuando concurren los requisitos legales.

DE MIGUEL ARIAS, Sabina, *La ley de presupuestos de Aragón para 2014: contención del gasto público para cumplir el objetivo de estabilidad presupuestaria*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 414-432.

(5) § Modalidades administrativas de Intervención (Policía, Fomento, Servicio público, Actividad Sancionadora, Arbitral y Planificadora).

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *La participación privada en la conservación de los recursos naturales: el régimen jurídico de la custodia del territorio*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp.71-111. *Vid.* (6).

CANTÓ LÓPEZ, Teresa, *La planificación y gestión de la Infraestructura Verde en la Comunidad Valenciana*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 215-234. *Vid.* (6).

(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.).

GARCÉS SANAGUSTÍN, Ángel, *La aplicación del concepto de riesgo regulatorio al nuevo régimen jurídico de las energías renovables*, “RArAP” núm. 42-43, 2014, pp. 9-70.

Analiza el autor el impacto de la nueva regulación que ha supuesto una reducción drástica del sistema de ayudas que reciben las empresas del sector de las energías renovables: en concreto, el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del

sistema eléctrico y su plasmación en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. Dicha reducción se ha apoyado en el concepto de «riesgo regulatorio», de origen jurisprudencial. El llamado «riesgo regulatorio», como riesgo a un cambio normativo que puede perjudicar en un momento dado los intereses y estrategias de los agentes y operadores de los mercados especialmente sometidos a esa incertidumbre que se comenta. Ese riesgo, dadas las características de los sectores regulados, se considera por nuestro Tribunal Supremo como una carga que los referidos agentes del mercado tienen en principio la obligación de soportar, suponiendo una excepción a la aplicación del principio de seguridad jurídica. En este trabajo, GARCÉS SANAGUSTÍN analiza los límites inherentes a dicho concepto, con el fin de evitar una vulneración de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima en la medida en que la transgresión de dichos límites podría suponer la aparición de un supuesto de responsabilidad del Estado-legislador. GARCÉS SANAGUSTÍN considera que existe una retroactividad auténtica en la última normativa aplicable al sector eléctrico, que conlleva una auténtica revolución, que pone en entredicho la seguridad jurídica y la confianza legítima y quiebra algunos de los principios informadores del sector. En resumen, la jurisprudencia, siguiendo una peligrosa inercia, en su opinión, está aplicando extemporáneamente el llamado riesgo regulatorio a quienes no gozaron nunca de ningún privilegio en forma de monopolio ni configuran el actual oligopolio vertical. Es extemporánea la aplicación de una teoría que tiene su razón de ser en la génesis de los procesos liberalizadores, que, en el caso se nos ocupa, arranca en 1997 y que se concreta en los costes de transición a la competencia, de los que se beneficiaron las empresas que gestionaban los antiguos monopolios territoriales. El autor se muestra muy crítico con la reforma de la retribución de la energía, y denuncia la decadencia del principio de legalidad por la vulnerabilidad del principio de seguridad jurídica, y la proliferación de disposiciones provisionales que soslayan derechos previos adquiridos, el crecimiento exponencial de la potestad reglamentaria en todos sus escalones y por debajo de ellos, y el deliberado desconocimiento de la fragmentación del ordenamiento jurídico, y la generalización de una pésima técnica legislativa, unido a un déficit de financiación que viene acompañado de un superávit normativo, en un inaudito incremento de las potestades discrecionales que son ejercitadas con grandes dosis de arbitrariedad, y, en suma, a la crisis del concepto de interés general, difuminado en medio de todo este caos. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, Dionisio, *La participación privada en la conservación de los recursos naturales: el régimen jurídico de la custodia del territorio*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 71-111.

En este estudio FERNÁNDEZ DE GATTA analiza la custodia del territorio como instrumento adicional de protección de los espacios naturales. Para ello

analiza los siguientes elementos: 1. referencias conceptuales: su vinculación a la conservación de espacios naturales, aunque no exclusivamente; 2. antecedentes en el Derecho comparado: Estados Unidos, Reino Unido, Francia y otros países; 3. previsiones de la normativa de la Unión Europea; 4. antecedentes de la custodia del territorio en el Derecho Español: las iniciales previsiones de la Ley de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres de 1989 y otras previsiones; 5. instrumentos similares contratos territoriales de zona rural de la Ley para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural de 2007 y Las previsiones de la Ley de Montes de 2003. A continuación, FERNÁNDEZ DE GATTA estudia de modo especial el régimen jurídico vigente de la custodia del territorio en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad de 2007 - previsiones normativas, concepto de custodia del territorio, propietarios de los espacios como sujetos esenciales e importancia de las Entidades de Custodia del Territorio para el régimen de la misma, acuerdos de custodia: contenido, tipología y formalización, Otros mecanismos de custodia, actividad administrativa de fomento de la custodia del territorio, y, por último, la custodia del territorio en el Plan Estratégico de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017-. Concluye el autor que aunque el papel preponderante en la protección ambiental le corresponde a los Poderes Públicos y especialmente a las Administraciones Públicas, no cabe duda que en la Unión Europea y en los modelos de sus Estados Miembros y de sus sociedades (y también en otros Estados democráticos del mundo con matices en cuanto a los niveles de intervención pública, como en los Estados Unidos), también tienen una posición relevante los ciudadanos, individualmente (pues son los titulares de los derechos relacionados con los recursos naturales) o en organizaciones variadas, y las propias empresas. La importancia de las Administraciones Públicas en esta materia deriva de su esencial papel en el fomento de la custodia del territorio .

FRANCO GARCÍA, Miguel Ángel, *La protección civil en la mar: el sistema español de respuesta ante la contaminación marina accidental*, "RARAP" núms. 42-43, 2014, pp. 112-177.

Parte FRANCO GARCÍA de estudio de la distribución de competencias sobre protección civil en la mar. La concurrencia competencial en materia de protección civil analizando los títulos competenciales seguridad pública y marina mercante y el alcance de la seguridad pública -expansión del título marina mercante y la protección civil, Protección del medio ambiente marino y Salvamento marítimo-. Los planes de contingencias constituyen los instrumentos en los que se concretan las actuaciones para hacer frente a la contaminación marina provocada por un accidente marítimo. En el Sistema Nacional de Respuesta ante la Contaminación Marina Accidental aprobado en 2012, se advierten algunos aspectos mejorables y una serie de significativas omisiones. El autor destaca como

la novedad más significativa, a la par que inquietante del RD 1695/2012, la incorporación de una separación en la planificación de las respuestas, entre las que despliegan sus efectos en el mar y aquéllas que lo hacen en la costa, introduciendo una distinción conceptual que parece estar pensando más en los supuestos en que el suceso de contaminación que se se está produciendo que en las situaciones complejas, a las que deja huérfanas de regulación, en las que por afectar el suceso simultáneamente al mar y a la costa, se haría necesario un enfoque integral, tanto en la dirección como en las respuestas. Es más, en algunos casos, la magnitud del siniestro debiera permitir la conveniente implementación simultánea de los Planes de Protección Civil. FRANCO GARCÍA reseña entre las omisiones del Sistema Nacional de Respuesta las siguientes: la nula regulación respecto a la planificación local; la falta de previsión en cuanto a la protección de zonas o espacios especialmente sensibles; y la ausencia de referencia alguna a la gestión de los residuos producidos como consecuencia de la crisis. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

CUBERO MARCOS, José Ignacio, *La obtención de gas esquisto mediante fracturación hidráulica (fracking): un análisis coste-beneficio para un tratamiento regulatorio adecuado*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp.178-213.

El trabajo tiene por objeto describir los diferentes efectos que produce la actividad y los beneficios económicos que podría reportar, y lleva a cabo una ponderación de otros factores como el uso de energías renovables. El estudio describe los impactos y riesgos ambientales : 1.Suelo y emisiones atmosféricas. 2. Aguas. 3. Factores ambientales: residuos y sustancias químicas. 4. Costes sociales: salud de las personas, agua y riesgo de seísmos. Partiendo de todos esos datos, se plantea la necesidad de aprobar una regulación adecuada. Cree el autor que frente a unas energías más inocuas desde la perspectiva ambiental, se apuesta desde las autoridades públicas por el gas esquisto, cuya extracción ha provocado controversias en lo social, dudas en lo económico e incertidumbre en el capítulo ambiental ante lo cual se pregunta: ¿No podría haberse adoptado una estrategia más prudente respecto al *fracking* y posicionarse a favor de las renovables como una fuente de energía a largo plazo? El estudio incluye bibliografía.

CANTÓ LÓPEZ, Teresa, *La planificación y gestión de la Infraestructura Verde en la Comunidad Valenciana*, “RArAP” núms. 42-43, 2014, pp. 215-234.

Estudia CANTÓ LÓPEZ, sólida administrativista especializada en temas urbanísticos conectados con la protección ambiental, la denominada infraestructura verde. En la Comunidad Valenciana, la Ley 5/2014, de 25 de julio, de la *Generalitat*, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje (LOTUP) configura la Infraestructura verde como una red interconectada de los espacios de

mayor valor ambiental, cultural y visual que vertebra el territorio y condiciona previamente la planificación territorial y municipal. Este trabajo aborda los caracteres y funciones de esta estrategia territorial y desarrolla la regulación autonómica de la Infraestructura Verde en relación con su gestión y determinación en el planeamiento urbanístico local. CANTÓ LÓPEZ define la infraestructura verde como “un instrumento multifuncional que aporta servicios ecológicos, económicos y sociales a la sociedad, mediante la conservación de una red interconectada de espacios, esenciales para el mantenimiento del funcionamiento de los recursos naturales que hacen posible la vida en el territorio”. Cree la autora que la legislación valenciana adopta la concepción previa y multifuncional de la infraestructura verde en la planificación territorial y urbanística conforme a los criterios de la Estrategia de la Unión Europea de 2013 y la Agenda Territorial Europea 2020, y además, atribuye a la administración autonómica y local, la responsabilidad de la mejora y conservación de la red interconectada de espacios a través de un mecanismo de financiación público considerado que partir de la entrada en vigor de la LOTUP. Considera CANTÓ LÓPEZ que el éxito de este enfoque estará limitado por el verdadero potencial de la infraestructura verde urbana y por la participación pública en el procedimiento de planificación y gestión. El estudio incluye una amplia y selecta bibliografía.

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, *Informes de calidad del suelo en la normativa de suelos contaminados en la Comunidad Autónoma del País Vasco*, “RARAP” núms. 42-43, 2014, pp. 303-339.

La normativa de suelos contaminados exige la realización de una serie de informes de calidad del suelo. Estos informes prevén la recogida de datos generales de los emplazamientos potencialmente contaminados y la obtención de datos relativos a los índices de contaminación del emplazamiento, tras llevar a cabo una analítica y muestreo del terreno. El trabajo que reseñamos se centra en el régimen jurídico de estos estudios en la normativa básica y autonómica. El régimen jurídico de estos informes se ha dejado al desarrollo normativo autonómico, encontrándose diferencias entre las diversas normativas. Considera BOLAÑO PIÑERO que cuestiones elementales no han sido reguladas, por lo que los obligados a llevar a cabo estos informes se encuentran en una importante inseguridad jurídica. La acreditación de las entidades para llevar a cabo los informes de calidad de suelo, requerida en la normativa autonómica vasca entre otras, se presenta como una pieza clave para garantizar la calidad de estos informes técnicos. A modo de resumen, la autora concluye que en el País Vasco la normativa prevé la elaboración de cuatro informes para la determinación de la calidad del suelo. De esos cuatro informes, dos están previstos en la normativa básica estatal y otros dos en la normativa autonómica vasca. Es posible que los obligados a realizar los informes de la normativa vasca no estén obligados a elaborar los informes de la

normativa básica. Esto, en su opinión, puede ocurrir porque la norma autonómica es más protectora, es decir: 1) porque recoge un mayor número de actividades potencialmente contaminantes; o, 2) porque establece un mayor número de sujetos obligados. Según lo analizado, también sería posible que los obligados a llevar a cabo los informes estatales no estuvieran obligados a elaborar los informes vascos. Esto ocurriría cuando: 1) una actividad potencialmente contaminante no esté prevista en la normativa vasca pero sí en la normativa básica; y 2) un sujeto está obligado en aplicación de la normativa básica y no

en virtud de la normativa autonómica. Esta situación supondría una vulneración de la normativa básica. El problema, afirma BOLAÑO PIÑERO, deviene cuando se tiene en cuenta que para el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la normativa estatal se ha fijado como base los Informes Preliminares de Situación y los Informe de Situación, y en el procedimiento de declaración de calidad del suelo en la CAPV se establece como requisito *sine qua non* la elaboración de los Informes de Investigación Exploratoria y, en su caso, Informe de Investigación Detallada. En estos casos debe entenderse que deberá iniciarse un procedimiento de calidad del suelo, por lo que también deberán elaborarse los informes de la normativa vasca aunque en aplicación de su normativa de desarrollo no exista obligación. Por último, BOLAÑO PIÑERO, denuncia que el Informe de Situación no se ha desarrollado ni en la normativa básica ni en la normativa de desarrollo autonómica. Esto supone una importante inseguridad jurídica para los potenciales obligados a elaborar los. Asimismo, el plazo de realización de cada informe no se establece. El Informe Preliminar de Situación deberá llevarse a cabo cada dos años. Sin embargo, no se especifica *el dies a quo*. El Informe de Situación deberá ser un informe periódico, pero no se establece su periodicidad. Los Informes de Investigación Exploratoria e Informes de Investigación Detallada deberán llevarse a cabo cada 8 años, pero no se establece cuándo deberán elaborarse a partir de que surja la obligación de su realización. Todas estas lagunas dejan a los obligados a elaborar los informes de calidad del suelo en una importante situación de inseguridad jurídica. El estudio incluye bibliografía.

Pérez Guerra, Raúl, *La intervención administrativa en el sector turístico español: la política turística*, "RArAP" núms. 42-43, 2014, pp. 396-413.

Estudia PÉREZ GUERRA la evolución de la legislación turística, su tipología organizativa, la distribución de competencias; así como la política turística española y de la Unión Europea. De manera concreta, y respecto a esta última, analiza sus precedentes, estos son: el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (1992-1995) —conocido como Plan Futures I—, el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (1996-1999) —conocido como Plan Futures II—, el Plan Estratégico de la Política Turística Española (2000-2016) —conocido como

PICTE—, y el Plan Español Horizonte 2020 (2008-2011); además del actual Plan Nacional e Integral de Turismo (2012-2016). El estudio incluye bibliografía.

SORO MATEO, Blanca, ÁLVAREZ CARREÑO, Santiago M. & DURÁ, Carlos Javier, *El farm bill estadounidense. un ejemplo aseguir como herramienta de custodia para la restauración de suelos históricamente contaminados por la minería, RArAP* ” núms. 42-43, 2014, pp. 434 -458.

Parten los autores –uno de los núcleos mas activos y de calidad en el panorama del derecho ambiental nacional– de los interrogantes en torno a la aplicación de instrumentos emergentes de gestión ambiental para la financiación de proyectos de restauración por contaminación histórica, como consecuencia del fracaso de la institución de la responsabilidad ambiental. El estudio se centra en el «FARM BILL» estadounidense y los programas de reserva con fines de conservación: (1. Breve historia del Farm Bill. 2. El contenido de los Programas de conservación del Farm Bill: A) Los programas de protección de tierras son utilizados para establecer medidas de gestión sobre las tierras elegidas para su conservación. B) Los programas de Restauración o Mejora de la Tierra buscan la restauración de la tierra o la mejora de su gestión a través de técnicas que permiten compartir los costes del proyecto de restauración o mejora. 3. Requisitos para la elegibilidad del territorio. 4. Estudio de un caso: el Programa de Conservación de Tierras mediante el empleo de las servidumbres de conservación: el Programa de Reserva de Humedales (*Wetland Reserve Program – WRP*). 5. Programas de Restauración y Mejora de la Tierra (*Recovery Land Program – RLP*). Programa de Incentivos para la Vida Silvestre (*Habitat Incentives Program Wildlife – HIPW*). Se plantean a continuación algunas cuestiones jurídicas por resolver, a la luz del ordenamiento jurídico español y proponen la ampliación del ámbito de aplicación del contrato territorial regulado por el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre. En opinión de los autores, a pesar de requerir importantes desarrollos, se trata de un instrumento que puede ofrecer importantes ventajas y supone un cambio de enfoque en la política de protección del medio ambiente. Previsto, en principio, para explotaciones agrarias, la finalidad del contrato puede consistir en la restauración del suelo degradado. En cambio, la limitación derivada del ámbito subjetivo del contrato, tal y como lo regula el Real Decreto 1336/2011, de 3 de octubre, dificultará su aplicación en algunos casos. En este sentido, proponen el desarrollo de este instrumento, para admitir su aplicación a otros supuestos y a otros sujetos en los que no concurren los requisitos a que subordina la norma la posibilidad de suscripción. Ello permitiría utilizarlo para el desarrollo de una restauración de suelos contaminados y no sólo degradados por una agricultura no sostenible desde el punto de vista ambiental. Así, la implicación de los propietarios de los suelos contaminados en la restauración y el mantenimiento de usos sostenibles del suelo descontaminado constituiría un gran avance en este

ámbito, en el que las leyes de responsabilidad ambiental y de suelos contaminados no nos ofrecen una respuesta satisfactoria. El *Farm bill* estadounidense podría servir de modelo para el diseño e implementación de este nuevo enfoque.

(7) § Varia.

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel, *Consideraciones sobre la ejecución de sentencias en el proceso administrativo venezolano*, “RArAP ” núms. 42-43, 2014, pp. 459-501. *Vid.* (3)

DE MIGUEL ARIAS, Sabina, *La ley de presupuestos de Aragón para 2014: contención del gasto público para cumplir el objetivo de estabilidad presupuestaria*, “RArAP ” núms. 42-43, 2014, pp. 414-432.

Abreviaturas

RArAP Revista Aragonesa de Administración Pública

RECENSIONES

RECENSIONES

***Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas* de Roberto O. Bustillo Bolado y María Fuensanta Gómez Manresa (Directores), Thomson Reuters-Aranzadi, 2014. 496 págs.**

Uno de los aspectos más destacables de la actual crisis económica presenta una innegable dimensión léxica. Así, se advierte con facilidad el uso y abuso en el lenguaje político y social de conceptos que en apariencia son jurídicos, pero que admiten muy difícil concreción. Entre otros, como la racionalidad, la eficacia o la eficiencia, la sostenibilidad se ha convertido desde la reforma constitucional de 2011 en un valor estructural y condicionante de la capacidad de actuación de todas las Administraciones públicas, con la proyección que hoy marca, en desarrollo del nuevo artículo 135 de la Constitución, la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Se trata de un concepto este que sí tiene una concreción normativa ya desde la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, y que va en la línea del célebre informe Brundtland, pero que muchas veces se emplea sin cautelas previas y como un concepto jurídico indeterminado. Y, sin embargo, la sostenibilidad es algo más que un término elegante o biensonante de balsámico efecto mediático pues, tal y como demuestra el estudio introductorio de la obra que a continuación se comentará, el desarrollo sostenible se ha convertido en un principio constitucional implícito que impregna todo el Ordenamiento jurídico español.

Tal es el punto de partida y el objeto transversal de la monografía que bajo el título *Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas* acaba de publicar la editorial Aranzadi para dar a conocer los resultados finales de un Proyecto de Investigación nacional y multidisciplinar cuyo investigador principal ha sido precisamente uno de los coordinadores de la obra y autor de la introducción antes comentada, el profesor Bustillo Bolado.

La obra se divide en dos partes bien diferenciadas, pero con el valor añadido del trabajo en red, de un enfoque novedoso y de un planteamiento original, tal y como destaca en el prólogo el profesor Martín Rebollo.

En la primera parte se analiza de forma detallada la más reciente jurisprudencia europea y española sobre el desarrollo sostenible, tanto desde la perspectiva de los Derechos Humanos, como de Derecho público y privado, en ámbitos que van desde el Derecho penal al civil sin olvidar el contencioso-administrativo.

Las aportaciones, que no escatiman reflexiones críticas y propuestas de futuro, son de Ana Garriga Domínguez; Belén Sánchez Ramos; Miguel Angel Michinel Álvarez; Susana Alvarez González; José Feijoo Miranda; M^a del Carmen Eiró Bouza y, la otra coordinadora general de la monografía, María Fuensanta Gómez Manresa. A continuación se aborda el juego del mismo principio de sostenibilidad en el arbitraje internacional, de la mano de Rafael Andrés Velázquez Pérez, y con referencia a distintos ámbitos territoriales: el litoral, por M^a del Pino Rodríguez González; el medio rural, por Manuel Antonio Crespo Pérez, y el medio urbano, por Antonio Feijóo Miranda.

La segunda parte se centra en el reflejo de la exigencia de sostenibilidad en distintas políticas públicas y merece la pena destacar la exhaustiva identificación de fuentes bibliográficas en todos sus capítulos, lo que agradecerá cualquier lector incitado a profundizar a partir de la sugestiva lectura. Faustino Cavas Martínez analiza las conexiones entre los riesgos laborales y medioambientales; Mercedes Navarro Egea se centra en la sostenibilidad financiera de las Administraciones públicas; M^a del Mar de la Peña Amorós repasa las medidas fiscales para la sostenibilidad ambiental y Javier Carrascosa González, Rubén Martínez Gutiérrez y Julián Valero Torrijos cierran el estudio con la debida atención a las nuevas tecnologías y la contratación del sector público, en materia respectivamente de comercio electrónico transfronterizo, subastas electrónicas y gestión de las ciudades inteligentes.

Por su carácter multidisciplinar y de máxima actualidad, estamos ante una obra colectiva en la que convergen variopintos enfoques que contribuyen a enriquecer su atractivo. Y es que, lejos de quedar reducida a una mera exposición sumarial de sucesivas reflexiones personales, la monografía explora con rigor las consecuencias prácticas y operativas del concepto de desarrollo sostenible a partir de la jurisprudencia; y su potencialidad y nuevas perspectivas con proyección en políticas públicas de índole social, fiscal o tecnológico. Para los profesionales que día a día operan ante órganos judiciales y arbitrales, para los estudiosos más teóricos y, en fin, para cualquier ciudadano con inquietud por el contemporáneo entorno político-jurídico, se trata de un libro, ante todo y como señala el certero prologuista, *útil*.

Alejandra Boto Álvarez
Prof. Ayudante Doctora (acreditada PTU)
Universidad de Oviedo

M. A. Blanes Climent, *La transparencia informativa de las Administraciones públicas*, Aranzadi-Thomson, Cizur Menor, 2014, 723 págs.

La monografía objeto de esta reseña es el resultado de la tesis doctoral defendida por su autor en la Universidad de Alicante en julio de 2013, por tanto, unos meses antes de la aprobación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y Buen Gobierno, tras lo cual el texto fue convenientemente actualizado a la indicada Ley, sumándose a la doctrina que de forma creciente está abordando en nuestro país esta materia de excepcional interés y actualidad.

La obra, considerablemente extensa, se estructura en tres partes: primera, lo que el autor denomina el servicio público de información; segunda, la llamada información pasiva, estos es el régimen del ejercicio del derecho de acceso a dicha información por parte de los ciudadanos mediante una solicitud; y tercera, la información activa, es decir la información que, por su interés público, debe ser difundida o publicitada por la propia Administración de oficio sin necesidad de una previa solicitud o petición por parte de los ciudadanos.

En la primera parte el autor define en qué consiste, según su criterio, el servicio público de información, entendido como un servicio que todas las entidades integrantes del sector público deben prestar de forma obligatoria. Según el autor, el servicio público de información debería ser obligatorio también para todas las entidades, públicas o privadas, que estén financiadas total o parcialmente con fondos públicos o presten servicios de interés general en cuestiones relacionadas con dicha prestación. Este servicio público de información, además de los tradicionales medios de difusión –oficinas de atención al público, de forma presencial o telefónica–, cuenta en la actualidad con instrumento muy poderoso: internet.

En la segunda parte, relativa a la información pasiva, el autor ofrece una completa panorámica sobre la evolución y el estado actual del ejercicio del derecho de acceso a la información en el ámbito de diversas organizaciones internacionales –ONU, OCDE, OEA y Consejo de Europa–, en las instituciones de la Unión Europea, y en algunos de sus Estados miembros (Suecia, Francia, Italia, Reino Unido y Alemania), cerrando con la evolución en España.

En relación con el Derecho español, el autor aborda la cuestión trascendental y controvertida respecto a si el derecho de acceso a la información es, o no, un derecho fundamental (pronunciándose abiertamente a favor de la naturaleza de derecho fundamental), y su relación instrumental con otros derechos que si se encuentran recogidos en la CE como derechos fundamentales: derecho partici-

par en los asuntos públicos, derecho a recibir información veraz, derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a la protección de datos, y derecho de petición, y su inclusión dentro de lo que se entiende por “buena administración”.

Respecto a los titulares de este derecho, el autor considera que existe un distinto grado de intensidad en función de la posición jurídica de la persona que lo ejerce. En tal sentido, diferencia las diferentes situaciones en las que se encuentran los diputados, senadores y concejales (control político), los periodistas (control mediático), los interesados en un procedimiento administrativo (control subjetivo), la acción pública (control popular) y los ciudadanos en general, con especial consideración respecto a la posición de los denunciantes (control social).

En cuanto a los sujetos obligados por el derecho de acceso a la información, el autor detecta un distinto grado de intensidad en función de la naturaleza más o menos administrativa de la entidad a la que se le dirige la solicitud de información. Pero esta es una cuestión central en la obra que se reseña. En efecto, para el autor, la normativa vigente hasta el momento se ha centrado más en la naturaleza administrativa o no administrativa de la entidad a la que se le pide información, de tal modo que se ha venido a reconocer el derecho de acceso en caso de Administraciones. Sin embargo, el autor considera que ha llegado el momento de superar esta concepción restrictiva del derecho de acceso a la información aplicable sólo a las Administraciones públicas, poniendo el acento no en la condición subjetiva, pública o privada, de la entidad a la que se dirige la Administración, sino en la condición objetiva de su financiación pública.

La procedencia pública del dinero convierte esta obligación en universal, afectando también a las entidades privadas, de tal manera que el hecho de recibir fondos públicos, con independencia de la naturaleza pública o privada de la entidad que los recibe, es lo que motiva la existencia de un servicio público de información como servicio obligatorio de carácter general. Sin esta obligación de informar resulta imposible conocer el destino y la justificación del dinero público, y por tanto, la rendición de cuentas se convierte en una utopía.

En definitiva, el derecho a saber de los ciudadanos no debe limitarse a la actividad de las Administraciones públicas, sino que se extiende a la actividad desarrollada por todas las entidades públicas o privadas financiadas con fondos públicos. Para el autor, en un sistema verdaderamente democrático, todas las entidades o instituciones sostenidas con dinero público, sin excepción, deben rendir cuentas e informar a los ciudadanos sobre sus actuaciones.

De otro lado, después de estudiar el campo subjetivo -titulares del derecho y personas obligadas-, el autor trata qué información se puede solicitar y cómo ha-

cerlo, valorando y ponderando caso a caso la existencia de límites que pretenden la protección de intereses públicos y privados. Seguidamente, el autor estudia con detenimiento todas las cuestiones relacionadas con el ejercicio del derecho: individualización de la solicitud, plazos de tramitación, sentido del silencio en caso de pasividad de la Administración (pronunciándose a favor de reconocer efectos estimatorios), las distintas modalidades de acceso y el coste de las mismas, entre otros.

Esta segunda parte dedicada a la información pasiva concluye con una distinción entre otras figuras afines al derecho de acceso: la reutilización de la información que se encuentra en poder de la Administración pública para fines comerciales o de explotación económica, y las consultas, en especial, tributarias y urbanísticas, que formulan los ciudadanos para conocer la opinión jurídica de la Administración pública en un determinado asunto, o los requisitos legales y técnicos que se van a exigir antes de tomar una decisión sobre el mismo.

Como se avanzó, la tercera parte de la obra aborda las obligaciones de información activa. Para ello, el autor enmarca esta cuestión en la temática del llamado “gobierno abierto” (open government), esto es la de apertura de la información en poder de los gobiernos, movimiento que se está extendiendo a nivel internacional por diferentes países de todos los continentes gracias a las inmensas posibilidades que nos ofrece internet, a través de la publicación en las páginas web de toda la información que pueda resultar útil o de interés general para los ciudadanos.

Asimismo, el autor clasifica la información que se encuentra en manos de los poderes públicos en tres tipos: a) favorable: no sólo no se oculta, sino que los logros o éxitos se publicitan de forma propagandística; b) reutilizable: si la información puede ser utilizada por empresas u otros operadores económicos, con una finalidad comercial o no, contemplándose la posibilidad de cobrar por facilitarla; y c) desfavorable o contraria a los intereses de las autoridades que dirigen los poderes públicos: se trata de ocultar por todos los medios y es el ámbito específico en el que debe operar la máxima transparencia posible.

A este respecto, el autor aborda, en primer lugar, las obligaciones de publicidad activa ordenadas en la legislación general. Este es el caso de la publicación y simplificación de las normas, la publicidad de los actos administrativos como forma de sustitución de la notificación individual y de participación de los ciudadanos. La exposición pública de los procedimientos de elaboración de los proyectos de ley y disposiciones de carácter general, así como la publicidad de los convenios y acuerdos de colaboración entre entidades públicas y privadas son también aspectos relevantes.

Pero la obra no se detiene en este plano general, sino que desciende también a analizar con detalle y profusión los deberes de publicidad activa contenidos o que deberían ser ordenados por su interés público en la legislación sectorial (si bien la categorización como legislación sectorial de algunas normas es discutible), pues se trata de un ámbito en el que considera el autor que todavía queda mucho camino por recorrer para incrementar la transparencia: contratación del sector público; ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente; el presupuesto y las cuentas públicas; los cargos electos y el personal eventual de designación política; los empleados públicos; la financiación de los partidos políticos y agentes sociales; las subvenciones públicas; los servicios de sanidad, educación, vivienda, etc.; los servicios públicos de interés general prestados por entidades privadas y concesionarios; la publicidad institucional y, por último, las resoluciones judiciales firmes.

Terminada la exposición del estado de la información activa en la legislación general y sectorial, el autor examina los diversos mecanismos de tutela de la transparencia, sin los cuales resulta imposible hacer efectivo el derecho de acceso a la información. Y, como es una constante en la obra, el autor aborda todos los instrumentos de protección posibles, tanto extrajudiciales (recursos administrativos, las autoridades independientes de control, los Defensores del Pueblo, los Tribunales de cuentas y los medios de comunicación social), como jurisdiccionales (recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, tanto el procedimiento ordinario, como el especial de protección de los derechos fundamentales). En este ámbito, el autor se detiene en particular en las tasas judiciales, las medidas cautelares, la condena en costas, y el incumplimiento de las sentencias. También se examinan posibles vías posteriores a la jurisdiccional contencioso-administrativa tales como el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Por último, el autor trata el sistema de responsabilidad de las autoridades y funcionarios públicos en sus distintas modalidades: disciplinaria, patrimonial y penal. Respecto a la primera, el autor diferencia entre el régimen aplicable a los empleados públicos y la responsabilidad sancionadora de quienes ostentan un cargo de naturaleza política. En la responsabilidad patrimonial, defiende la obligación de indemnizar a las personas por los daños causados como consecuencia de la falta de contestación, la respuesta tardía y la información errónea, incompleta o no actualizada, en especial, de la publicada en la sede electrónica, y se estudian las razones de la inusual acción de repetición contra las autoridades y funcionarios causantes del daño. Y, en relación con la responsabilidad penal, trata tanto la derivada del delito de prevaricación como del delito contra los derechos cívicos, con la consiguiente responsabilidad civil derivada del ilícito penal.

En definitiva, estamos ante una obra completísima, con un acopio de información ingente, claramente estructurada y guiada por la idea motriz según la cual el concepto de transparencia está estrecha e indisolublemente vinculado con la esencia de la democracia, pues constituye el presupuesto indispensable del Estado de Derecho en cuanto posibilita el control y la rendición de cuentas. O, más sencillamente, como ha expresado el propio autor de esta obra en un reciente trabajo, «Sin transparencia no hay democracia» (*Cuadernos Manuel Giménez Abad*, núm. 8, diciembre 2014, pp. 151 y ss.).

Severiano Fernández Ramos

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía sobre derecho autonómico Septiembre-Diciembre 2014

AA.VV.: *Derecho Local de las Islas Baleares* (Dir. Joana M. Socías Camacho y Avelino Blasco Esteve), Ed. Iustel, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-9890-258-7.

AA.VV.: *Observatorio de políticas ambientales 2014* (Coord. Fernando López Ramón), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014. ISBN: 978-84-9059-594-7.

AA.VV.: *Del Territorio al Destino Turístico: Retos y Claves de Éxito* (Edit. Diego López), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9086-197-4.

AA.VV.: *Turismo y Territorio* (Edits. Francisco López Palomeque y Gemma Cànoves Valiente; Coords. Asunción Blanco Romero y Anna Torres Delgado), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-1606-216-4.

ABEL FABRE, J.; COBO OLVERA, T. y GUTIÉRREZ JULIÁN, F.J.: *El sistema de compensación urbanística. Una visión a través de la doctrina, la jurisprudencia y la experiencia*, cuarta edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2014. ISBN: 978-84-1601-898-7.

BETANCOR RODRÍGUEZ, A.: *¿España de los territorios o de los ciudadanos? La captura territorial de la libertad de comercio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9890-260-0.

BONET NAVARRO, J.: *El Tribunal de las Aguas de Valencia. Claves jurídicas*, Ed. Institución Alfonso el Magnánimo, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-7822-656-6.

FABEIRO FIDALGO, P.: *El derecho a la lengua propia en el ordenamiento internacional y de la UE*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014. ISBN: 978-84-9427-098-7.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.: *Sistema jurídico-administrativo de protección del medio ambiente*, tercera edición, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2014. ISBN: 978-84-9429-462-4.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, G.R.: *Gestionar la Ciudad Consolidada. Novedades Instrumentales en la Ley Valenciana 5/2014 de Ordenación del Territorio*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9086-287-2.

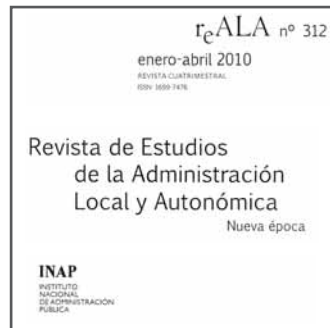
GOIG MARTÍNEZ, J.M.; GONZÁLEZ TREVIJANO, P.J.; NÚÑEZ RIVERO, J.M.: *El estado autonómico español*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-9085-011-4.

HUMERO MARTÍN, A.E.: *Investigación y análisis pericial de 24 casos de Derecho urbanístico, edificatorio y valoraciones*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2014. ISBN: 978-84-9059-615-9.

PASTOR ALBALADEJO, G.: *Teoría y práctica de las políticas públicas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. ISBN: 978-84-9086-101-1.

TRIGUERO ORTIZ, O.: *El Consejo de Estado y los Órganos Consultivos Autonómicos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014. ISBN: 978-84-15455-74-5.

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